DO HABEAS-CORPUS

Sua definição, da Origem da expressão. da ordem e da instituição; sua historia o evolução na Inglaterra. O *bill* de Carlos II. Na America do Norte, o *Judiciary Aet.* Na Argentina, seu processado. No Brazil, em ambos os regimens. sua latitude, seus requisitos, suas limitações, seu processo. Legislação comparada. Jurisprudencia Ingleza, A mericana e Brasileira

MARCELLINO DA **GAMA COELHO**

RIO DE JANEIRO

TYPOGRAPHIA GUIMARÃES, RUA THEOPHILO OTTONI N. 143

1900

MEMORIA

DE

MEU PAI

O BACHAREL EH DIREITO

JACINTHO JOSÉ COELHO

O. D. C.

Marcellino da Gama Coelho.

*El primero de los derechos individuales es el Ha*BEAS-CORPUS. *No hay libertad donde no hay seguridad. El pueblo inglés, ese gran pueblo, no tiene nunca en los labios da palabra patria, como el pueblo francés. Guando esos Grandes marcantes que asi desafian las tempestades del Océano como las tempestades de la libertad, se enTuen'ranem un camino y se les pregunta* : á *dónde vaes? responden: à casa. Ya saben que la casa es el santuario del sajon, como lo era en los antiguos tiempos. Yaqui, qué haceis Yo he visto el otro día, con escándalo, una gran lista de reaccionarios detenidos por un mero mandato del gobernador, y por una mera sospecha de que conspiraban á favor de D. Carlos. Dónde estaba el auto del juez ? Pués que por sospechas se puede herir la base de los derechos, indviduales, se puede herir la seguridad personal. Ño digais que los derechos individuales se han praticado.*

Emilio Castelar.

DO

ART. 1

0 *habeas-corpus* é o remédio que a lei concede contra violência ao direito civil da liberdade pessoal.

Esta definição caracteriza que o *habeas-corpus* ê :

I°, um procedimento ou processo especial.

2", de uma natureza *sui-generis.*

Não é um recurso no estrie to sentido judiciário, empregado como meio de reformar decisão pronunciada.

E' um novo processo, de ordem jurídica, de natureza summaria, diverso do acto que o originou.

E' um recurso extraordinário a uma violência dada, na falta de outro que a faça desapparecer, ou a evite.

Quando empregado no sentido de recurso propria mente dito, é jâ de decisão proferida, em procedimento instaurado. Neste caso espécie do género. , .

E' de uma natureza *sui-generis* porque tem appli-cação nas relações do direito criminal, em que .é ,mais coiumum, nas do direito civil, do direito"* politico e do direito administrativo.

A definição dada tem fundamento na Constituição, nas leis anteriores do antigo regimen, nos principios e fundamentos desta instituição.

Encontra-se esta definição na opinião dada pelo Presidente da Suprema Corte dos Estados-Unidos da America, Waite, a 7 de Março de 1883, n'um desaccôrdo de opiniões entre juizes da Corte de Circuito com os da do districto da Califórnia, a propósito de ura *habeas-corpus* concedido por aquella Corte a favor do paciente Tom-Tong, súbdito do Imperador da China, com o fira de inquerir-se da legalidade de sua prisão pelo chefe de policia da cidade de S. Francisco, por aliegada violência de uma ordem, ou deliberação da Junta dos Inspectores da dita cidade, que regulava as licenças das lavanderias publicas.

DE
H
A E
CVRSOS
*^ílOTEC^*

■ « Seu auxilio, o do *habeas-corpus,* disse Waite, torna-se algumas vezes necessário porque é concedido no reforço das leis quando se tratada punição dos crimes.

O seu procedimento, porém, não é inquirir do acto criminoso que é objecto da queixa e sim do direito á liberdade, não obstante o próprio acto.

Os procedimentos em que se provam os direitos civis são civis e os para punir os crimes são criminaes. I No presente caso, o peticionário está sujeito a processo crime.

O procedimento conta elle ó criminal, a ordem de *habeas-corpus,* porém, que elle obteve, não é delle parte. Pelo contrario, é um novo processo, instaurado por elle em auxilio de um direito civil, que elle reclama, como faria a respeito dos que lhe são mantidos, mesmo em prisão, em processo crime.

Si não conseguir restabelecer o seu direito à liberdade pôde ser detido em processo pelo crime; si, porém, fôr bem succedida deve ser relaxado da prisão.

O procedimento do *habeas-corpus* é instituído pelo paciente em favor de sua liberdade e não pelo poder publico para punil-o de seu crime.

O peticionário reclama que a Constituição e tratados dos Estados-Unidos dão-lhe direito á sua liberdade, não obstante a accusação que sobre si pesa e por ser elle o meio judicial para provar aquelle direito. Tal procedimento em suas partes é, em nossa opinião, civil, não obstante seu objectivo ser conseguir desembaraçar-se da prisão, por estar debaixo de um processo crime ».

« A questão, disse o *chief-justice* Marshall, tratando da competência de Cortes differentes, se o individuo deverá ser preso é sempre distincta da se deverá ser condemnado ou absolvido da accusação pela qual é pro cessado e por isso estas questões são distinctas e podem ser decididas em Cortes differentes ». *d*

Ainda encontramos natheoria e julgados americanos razões em nosso favor. 1 « E' um erro fundamental suppôr-se ou arrogar-se *m* quem concede uma ordem de *habeas-corpus,* ter o direito de examinar a questão si o paciente é «criminoso ou não» pelo crime que lhe é imputado.

A lei do *habeas-corpus,* duer pela *cotnmon lato,*

quer pelos estatutos, nunca contemplou esse direito no processo por que passa,

O meio único em que esta questão pôde ser tratada é pela intervenção de um jury perante uma Corte competente e em caso capital ninguém pôde ser processado mesmo concordando, senão por um jury de 30 homens. *(Cancemi v. lhe People).*

Ainda o art. 640 do Código Argentino de Procedimientos Criminales consagra idéas iguaes. Exprime-se elle: El procedimiento á que dé lugar el recurso de amparo de la libertad será verbal y sumario, *y* tramitado separadamente de la cuestion de fondo con que pudiera tener relacion.

ART. »°

A origem da ordem é Romana

Qualquer expositor de Direito Romano nos dà noticia dentre os iaterdictos dos: *de liberis exhibendis,* fr. I pr. D. XLIII, 30 e *de homine libero exhibendo,* fr. I pr. D. XLIII, 29.

« Essa ordem, a de *hàbeas-corpus,* diz E Levingston, foi, é verdade, conhecida na lei Romana pelo nome de *Ediclum de homine libero exhibendo;* não se appli-cava, porém, si não no caso em que uma pessoa livre era reclamada como escravo ; ainda neste caso não havia disposição coercitiva que assegurasse sua execução. Havia pelo contrario que autorisasse a desobediência âquelles que preferiam pagar o valor da pessoa, estimado como si alia fosse escravo ».

Church em seu livro *On hàbeas-corpus,* § 1* ensina: Patrick Mac-Chombaich de Colquhoun diz que: « no interdicto de *libero homine exhibendo* está traçada a origem do *hàbeas-corpus* inglez ».

Lobão, em seu tratado dos interdictos, § 161 ensina : « As razões em que os Romanos fundavam este interdicto se expõem magistralmente pelo Mestre Retes de *Interdict.* P. 5 a § 41.

O uso delle o vemos em nosso Reino em Pegas, Tomo 3°, Cap. 30.

A mesma acção compete ao marido contra o pae da mulher, que o retém em sua casa, Retes supra § 43;

Si, porém, a mulher fugiu do marido, tem elle acção de espolio fundado no Cap. Litteras. 13. de Restit. Spoliat; que a mulher pôde contestar oppondo sevícias do marido e o perigo de vida si lhe fosse restituída ao consorcio conjugal, Retes. P. 3 a n. 16.

Também os filhos, quando o pai os reivindica, lhe podem objectar sevícias e maldades, ou outras causas justas; e entretanto que se disputa esta questão prejudicial estão em deposito em casa de pessoa honesta.

Si a mesma acção compete aos tutores para reivindicar os pupiilos, vide Stryk. Us. mod. Liv. 43, tít. 30 §5° >.

28 e

Corrêa Telles, Doutrina das Acções, em seus I 29, especifica a acção de exhibir pessoa livre.

O eminente mestre, o Sr. Teixeira de Freitas, commentando Corrêa Telles, obra citada, dá a razão por que supprimiu este inlerdicto, porque seu fim se alcançava pelo *habeas-corpus,* qualquer que fosse o constrangimento illegul na liberdade ». Fundava-se elle no art. 189 do Código Criminal de 1830 e nos arts. 340 a 355 do Código do Processo Criminal.

ART. 3º

A origem da expressão *habeas-corpus*

«O *habeas-corpus* era uma antiga ordem ingleza usada para uma variedade de fins desde tempos os mais remotos.

Era ella dirigida ao sheriffe ou outro official e mandava que elle tivesse o corpo da pessoa designada em certo lugar e tempo

Quando todas as ordens eram escriptas em latim, as palavras características desta ordem eram *ut habeas-corpus.*

De. modo que o nome sobreviveu ao uso dessas palavras na ordem.» (1)

Não se pôde, porém, da expressão usada tirar um ar gumento que essa ordem é concedida somente em relação ap constrangimento ou ameaça physica ou corpórea pelo desenvolvimento que teve a instituição. I

(l) The American Çyclopedia,

4RT. 4°

A instituição do *habeas-corpus* é incontestavelmente ingleza.

Hurd, em sua obra *On habeas-corpus* diz: Esta ordem parece originar-se com a Magna Carta e ter tomado lugar da ordem de *homine replegiando, como* a grande ordem de liberdade ».

Antes, porém, da Magna Carta essa ordem já existia.

« Um dos fins em que elia era usada era para recuperar a liberdade quando injustamente arrebatada.

A liberdade pessoal foi sempre assegurada pela *cotnmon lato* desde a mais remota idade, assim como sempre assaltada pelos reis que foram tyrannos, com uma solicitude porporcional à sua tyrahnia.

Duhi tornou-se necessário ficar bem claro esse principio p"la maneira a mais solemne na Magna Carta» (1).

Assim a Magna Carta, no art. 29 estabelece: «Nenhum homem livre será preso, nem conservado em prisão, nem desapossado de seu livre feudo, de suas liberdades ou privilégios, nem posto fora da lei, nem exilado, nem incommodado de maneira alguma, e nós não o tocaremos, siuâo em virtude de um julgamento legal de seus pares e segundo a lei do paiz. Não venderemos, nem recusaremos ou retardaremos a pessoa alguma o direito ou a justiça ».

Pitt, o mais velho, em um de seus discursos na Camará dos lords, assignalou o sopro de justiça, de igualdade verdadeiramente democrática que inspira essa lei;

«Quando nossos antepassados arrancaram de seu soberano esse grandioso reconhecimento dos direitos da natureza, que nos são garantidos pela Magna Carta não a aceitaram era seu beneficio somente, mas o fizeram em bem publico. Elles não disseram, taes são os direitos dos altos barões, taes são os direitos dos prelados ! Não, mylords, elles disseram em grosseiro latim de seu tempo : *Nullus liber homo,* pensando na mesma occasião nos mais humildes e nos mais poderosos ».

O *habeas-corpus,* diz o illustre mestre, o Sr. Pimenta Bueno, é uma instituição do povo inglez, por elle consi-

(1) The American Gyclopedia.

derada como columnade sua Constituição e efficaz segu rança de suas liberdades. I

O nosso fim inserindo este artigo é mostrar não somente a origem do *habeas-corpus,* mas que elle constituo uma instituição ingieza que nós adoptamos e os Americanos e os Argentinos com modificações.

O nosso objectivo é provar que devemos acceitar a instituição como ella é, em seus desenvolvimentos, e não trucidal-a ou enxertal-a com theorias e jurisprudência esdrúxula.

ART. 25° ■ Historia do

habeas-carptts

Não prejudica no desenvolvimento da instituição do *habeas-corpus,* sua constituição e modalidades, remontar á historia da própria Magna Carta.

« O Rei João, a 15 de Junho de 1215, cita Churcb, fundado em Hallam's *Constitutionãl History of England* encontrou barões em Runnvmede, prado ainda agradarei junto ao Tamisa, onde juncos crescem na agua clara do rio que serpea, e suas margens são verdes como as hervas e as arvores. Ahi elle com cara risonha, apezar de reluc-tar, assignou a carta que antigamente teve o seu nome. £ apezar de rompel-a immediatamente depois, ficou a base, para cem annos mais tarde, detidos illegalmente n'ella assentarem seu pedido de liberdade ».

« A clausula final, do art. 29 da Magna Carta, de preferencia a qualquer das outras, deu áquelle instrumento o nome de *palladium* das liberdades inglezas, nome que é mais merecido pela ordem de *habeas-corpus.*

De um lado a grande Carta não estabeleceu nenhum processo novo de lei, determinou-o somente « conforme a lei do paiz » ; por outro lado sua força e influencia estavam gradualmente decahindo, a despeito de repetidas e formaes confirmações, e só tornou-se effectiva por meio do *habeas-corpus.*

Esta ordem partia do banco do Rei e era usada para proteger e restaurar a liberdade, levando o preso perante a Corte, que tinha o dever de ordenar sua imraediata

soltura, si não estava soffrendo em sua liberdade de accôrdo com alei» (1).

« Antes da assignatura da carta do Rei João, existiam na Inglaterra, diz Ghurch, leis sobre pessoas livres detidas em prisão, era certos casos crirainaes.

Glanvillé, um dos primeiros escriptores ingleses que escreveu no reinado de Henrique II de 1154 a 1189, desenvolveu as particularidades do direito chamado *De ódio et alia* que foi usado com esse fim ».

Outras leis foram promulgadas para segurança da liberdade pessoal, como particularmente as chamadas : *Dehomine replegiando* e *De manucaptione capienda.*

Blackstone, Liv. 3C cap. 8° pag. 214 e seguintes enumera quaes os differentes meios de fazer cessar a detenção : Io, *manucaptio*; 2o, o *homine replegiando* ; 3o, o de *ódio et atia*; 4o, *o habeas-corpus.*

€ Subsequentemente à assignatura da Magna Carta, todas as leis gradualmente deram lugar à mais sum-maria e efficaz ordem de *habeas-corpus.* Exigindo ella a apresentação do preso e a causa de sua detenção; por isso foi antigamente chamada *corpus cum causa* e ficou em uso no reinado de Henrique VI, de 1422 a 1461.

Apparentemente usado como meio de auxilio a constrangimento privado neste periodo parece ter sido aceito e seguido pelos juizes. Seu uso, porém, por motivos contra a coroa não foi bem seguido durante o tempo da dymnastia Plantagenete : os mais antigos precedentes conhecidos começaram no reinado dos Tudors, no tempo de Henrique VII de 1485 a 1509. Desde esse tempo o uso do *habeas-corpus* começou a ser mais frequente e antes do acto de Carlos II tinha sido admittido como remédio constitucional, provavelmente tão prematuro como no reinado de Carlos I de 1625 a 1649 ».

« Pelas cortes e sheriffes, foi a lei illudida, dispondo-se elles a sustentarem as usurpações reaes e minis teriaes.

E tão impotente se tornou a lei que mais tarde, no reinado de Carlos I, a Corte do banco do Rei formalmente decidiu que não tinham poder de soltar nenhum preso sem causa determinada, si estava detido por or-

(1) The American Cyclopedia.

dem expressa do Rei ou pelos lords do Concelho pri vado. f<

A petição de direitos, em 1628, affirmou a íllega- [1] lidade dessa decisão e declarou que : « nenhum homem livre seria preso ou detido sem causa conhecida sinão que podesse ser reputada de harmonia com a lei ».

Os meios, porém, de obrigar esse processado sendo imperfeitos, a liberdade pessoal continuou a ser violada.

Varias previsões no reinado de Carlos I foram decretadas na intenção de tornar-se a ordem mais effectiva.

Não havia, porém, cunho de obrigatoriedade.

Os juizes continuaram a negar a ordem a seu bel-prazer ou a insistir que ella não podia ser concedida sinão em determinado prazo; que os presos tinham sido remettidos a prisões distantes e que os sheriffes e car- ^ cereiros negavam-se a obedecer, si o preso era levado perante uma corte de exame, sua liberdade era embaraçada por frivolus pretextes (1).

« No reinado de Carlos I, diz Church, cinco cavalheiros foram presos por se negarem a contribuir a um arbitrário empréstimo exigido pelo Rei.

Intentaiam elles perante a Corte do banco do Rei seu direito ao *habeas-oorpus* que lhes foi concedido.

A exigência do direito nesse caso foi inteiramente reconhecida, uma discussão, porém, levantou-se a respeito da validade das informações *(refurn),* na qualoutia causa não foi determinada para prisão sinão a ordem especial do Rei.

Esta questão, diz Hallam, obra citada, elevou-se a maior importância, qual de saber se a informação era bastante para justificar a Corte na remessa dos presos para a prisão. A immunidade fundamental dos súbditos inglezes por detenção arbitraria nunca tinha sido antes tão cabalmente examinada e nesse occasião foi além do caso dos cinco cavalheiros, chegou ao parlamento e finalmente estabelecida foi no estatuto posterior de Carlos II».

Argumentos a favor dos presos foram produzidos com grande habilidade por Noy, Sol len e outros eminentes jurisconsultos. Esses argumentos eram baseados na Magna Carta.

(1) The American Cyclopedia.

Esse principio, diz Hallam, foi frequentemente transgredido pelo Concelho privado do Hei desde tempos remotos ; leis tinham sido repetidas vezes estabelecidas independentemente da confirmação geral da Corte para corrigir este importante aggravo.

Assim no estatuto do anno 25 de Eduardo III, providenciou-se que ninguém seria preso por petição ou suggnstão pelo Rei ou seu Conselho a não ser por accusaçao ou requisição ou pelo direito original da *common laxo.*

Três annos mais tarde foi isso de novo estabelecido com poucas variações mais uma voz no correr do mesmo reinado.

Nunca foi entendido, por mais livre que fosse a livr© linguagem dessas velhas leis que, se pudesse pensar que um homem fosse mantido em prisão sob acusação crime por simples denuncia, dada como garantia do offendido ; foi pratica regular que cada ordem de prisão e cada informação pelo carcereiro á ordem de *habeas-corpus* deviam declarar a natureza da accusaçao, de modo que se pudesse conhecer o crime, para que fosse posto em liberdade ou se tomasse sua fiança ou reenviado à prisão.

Nesse pleito dos cinco cavalheiros o *attorney* geral em replica chegou a exprimir-se, calcando todas as leis e precedentes, de modo a parecer advertir aos juizes que alli se achavam para «obedecer antes que para deliberar.»

A decisão, continua Hallam, foi, porém, a favor da coroa e os cavalheiros foram reenviados á prisão.

Amos, Constituição ingleza, refere que durante a Republica, quando Cromwell assumiu o titulo de protector, a ordem de *habeas corpus* foi inteiramente reconhecida como valiosa contra o governo.

Esse mesmo escriptor também informa que por todoj o reinado de Carlos II, antes de passar o *bill* do *habeas-corpus,* a ordem continuou a ser usada.

Cobbett, em sua historia parlamentar da Inglaterra, refere que entre os annos de 1668 a 1679 *bílis* como addicionaes ao *hábeas-corpus* discutiram-se no parlamento, porém não passaram.

O de 1674 intitulado « uma lei para prevenir a prisão illegal dos súbditos» foi lida três vezes e passou na casa dos communs sendo abandonada na casa dos lords.

Até que passou a *26* de Maio de 1679 o *bUl* sobre o *habeas-corpus,* sendo sanccionado pelo Rei Carlos II.

« A ordem de *habeas-corpus,* diz E. Levingston, foi introduzida cedo nas leis inglezas, mas não eram senão um preceito sem força coercitiva e consequentemente sem efficaci- *té o 31° anno do reinado de Carlos II, em que um estatuto decretado a este respeito lhe deu o vigor e a effectividade necessários e delle fez um traço característico da jurisprudência ingleza, ura ponto saliente, digno de orgulhar uma nação qualquer e de ser adoptado por todos.

O mecanismo desta admirável instituição para garantia da liberdade pessoal é tão simples, seus effeitos tão decisivos, que admira que a mais tempo não estivesse em pratica em um povo que, em uma época tão antiga já tinha estipulado com seus reis : « que nenhum homem livre poderia ser preso sinâo em yirtude da lei de seu paiz ».

«Nada de similbante, diz o chanceller Kent, se imaginou em nenhuma das republicas da antiguidade. Sua excellencia consiste na facilidade, presteza e efficaci a do remédio concedido a toda prisão illegal, não deixando a liberdade pessoal ficar quanto a sua segurança na geral e abstracta declaração de direitos ».

§ I°

Eis o celebre *bill* de Carlos II que se intitula: *An act for the better securing the liberty of the subject and for Prevention of imprisonments beyond the Seas.*

Uma lei para melhor assegurar a liberdade do cidadão e de prevenção para as prisões de além mar.

I. Attendendo à *grande demora* que tem sido usada pelos sheriffes, carcereiros' e outros oníoiaes, a cuja guarda, súbditos do Rei têm sido confiados, em assumpto criminal ou supposto tal *em dar informações* à ordem de *habeas-corpus,* a elies dirigidas; ou resistindo ao *alias* ou *pluries habeas-corpus;* e algumas vezes mais, e por qualquer outro expediente *fugindo de obedecer* a

taes ordens, em contrario a seus deveres e conhecimento das leis da terra, onde quer que estejam, súbditos do Rei, por longo tempo em prisão, em casos em que pela lei são afiançados, causando-lhes grande vexame e prejuízos.

II. Por prevenção e mais prompta garantia de todo o detido em assumpto crime ou supposto tal, *fica estabe lecido,* pela mais alta Magestade do Rei, pela opinião e conselho dos lords, espirituaese temporaes e communs, j na presente sessão do parlamento, e pela autoridade de todos, que quando alguém tenha intentado *habeas-corpus,* dirigido a sheriffe, carcereiro, ministro, ou qualquer pessoa, a favor de alguém era prisão, e a dita ordem deva ser obedecida pelo dito official, ou deixada no cárcere ou prisão, com qualquer dos sub-officiaes ou representantes dos ditos officiaes, *deverão* dentro, de três dias depois da entrega (a menos que não seja por traição, plena e especialmente expressa na ordem) informar a ordem ; e sob pagamento ou offerta, *levar* o preso, como fôr estabelecido pelo juiz ou corte que concedeu a ordem e expediu-a, não excedendo de um *cheling* \ r milha, e sob a garantia de sua própria prisão de pagar os en cargos de conduzir de novo o preso se fôr reenviado pelo Corte ou juiz a quem o tenha mandado, de accôrdo com o verdadeiro pensamento da presente lei, e que não fuja em caminho; e levando ou auxiliando a ser conduzindo o preso, perante o lord chanceller ou lord guarda do grande sello da Inglaterra em tempo certo, ou juizes ou barões da Corte de onde a ordem partisse, ou perante qualquer outra pessoa ou pessoas perante quem a ordem deva ser informada, conforme fôr ordenado; e *deverão* então *certificar* igualmente a verdadeira causa de sua detenção ou prisão, a menos que a prisão se tenha effectuado em lugar além de 20 milhas de onde a corte ou pessoa esteja ou deva residir; e se além daquella discia, que não chegue a 100 milhas dentro de 10 dias e ainda da distancia de 100 dentro de 20 dias, depois da en trega da ordem, não se admittindo mais demora.

III. E na intenção de que o sherife, carcereiro, ou outro official pretenda ignorar a importância de uma tal ordem.

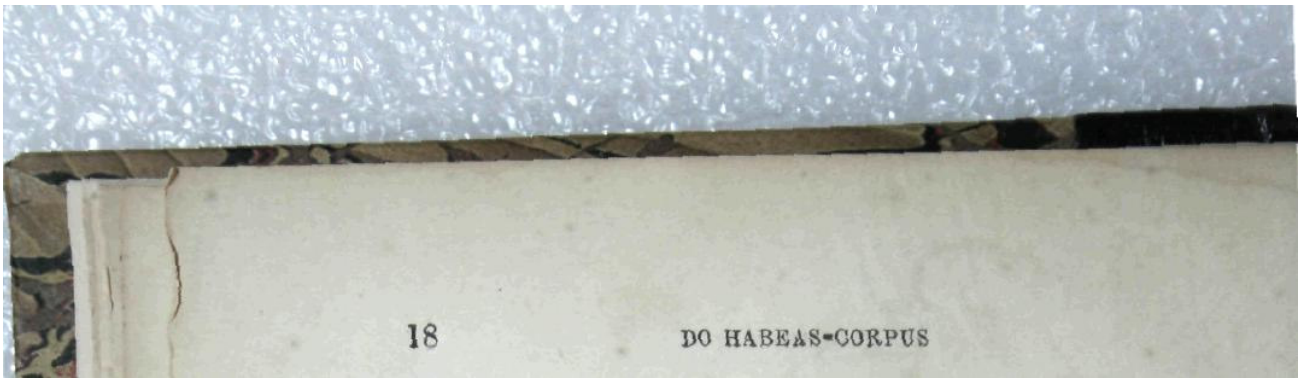
Fica estabelecido pelas autoridades supracitadas que taes ordens devera ser expedidas desta maneira:

Per statutum tricesimo primo Caroli secundi regis, e assignadas por quem a conceder; e se alguém permanecer preso ou detido, por algum crime, excepção de traição expressamente declarada na ordem de prisão, em tempo de ferias ou fora delle, é permittido as pessoas assim presas ou detidas (e a quaesquer outras que não sejam condemnadas ou em execução por processo regular) ou alguém em seu favor, a *appellar ou réccorrer* ao lord chanceller, ou guarda, ou algum dos juizes de Sua Ma-gestade, ou qualquer do banco, ou qualquer outro, ou barões do thesouro *of the degree of the coif* e o dito lord chanceller ou lord guarda, juizes e barões, ou algum delles, á vista do original ou copia da ordem ou ordens de prisão ou detenção, ou d'outro modo sob juramento que tal ordem em original ou cópia foi denegado por tal pessoa ou pessoas em cuja prisão o preso está ou foi detido, em requerimento feito por escripto por tal ou taes pes^oaes, ou alguém por ella ou ellas, *atleslado* ou *subscripto* por duas testemunhas presentes ao acto da entrega do mesmo requerimento, *concederão* e *expedirão* uma ordem de *hàbeas-corpus,* sob o sello da Corte, da qual deve ser um dos juizes, dirigida a officialou officiaes em cuja prisão a parte esteja presa ou detida, afim de ser informada, iramediatamente perante o dito lord chanceller, ou lord, guarda, ou tal juiz, barão, ou qualquer juiz ou barão, de qualquer das cortes, e em cumprimento a ella, o official ou officiaes, elles, ou os sub-officiaes, guardas ou seus representantes, em cuja prisão a parte esteja presa ou detida, *deverão* dentro do prazo resprectivamente designado, *apresentar o preso* perante o dito lord chanceller, ou lord guarda, ou juiz, barão, ou um delles perante quem a dita ordem é informada, e em caso de ausência, diante de qualquer delles com as *informações* a ordem e *as ver* dadeiras causas da prisão ou detenção* ; e logo depois, dentro de dois dias do preso ter sido levado perante elles, o dito lord chanceller ou lord guarda, ou juiz ou barão, a cuja presença o preso tenha sido levado como ficou dito acima, *relaxará* o dito preso de sua prisão, depois de tomar suas respostas, recebendo delle como obrigação, uma ou mais fiança, por somma que será determinada a seu arbítrio, tendo era consideração a qualidade do preso e a natureza do crime, com o compromisso

de comparecer á Corte do banco do Rei, no prazo seguinte ou na próxima reunião, sessão ou *jail delivery* do lugar, cidade onde se decretou a prisão, ou onde o crime tenha sido commettido, ou em qualquer corte onde o crime possa ser competentemente conhecido, conforme exija o caso; e em seguida deverá certificar a dita ordem, com as informações e a devolução, á dita Corte em que o comparecimento se deve dar, a menos que se mostre ao dito lord chanceller, ou lord guarda, ou juiz ou juizes, ou barão ou barões, que a parte assim presa está detida em processo, por mandado ou ordem de prisão regular de corte que tenha jurisdicção criminal na matéria, ou ordem de prisão, assignada de próprio punho, com o sello do algum juiz ou barão, ou algum juiz de paz, por motivo ou crime, que pela lei, o preso não é afiançarei.

IV. Providencia sempre, e fica estabelecido que, se alguém tiver de propósito deixado, por espaço de dois prazos completos, depois de sua prisão, de pedir *habeas-corpus* para sua soltura, não terá *habeas-corpus* conce dido no prazo ou ferias, em consequência desse seu proce dimento.

V. Fica demais estabelecido pelas supracitadas auto ridades que se algum official ou officiaes, ou sub-guardas, ou representantes, *retardar* ou *negar* a dar as ditas in formações, ou deixar de fazer *conduzir* o preso conforme a autoridade da dita ordem, dentro dos respectivos prazos, ou por pedido feito pelo preso, ou em seu bene ficio, *recusar* dar, ou dentro do espaço de seis horas de pois do pedido, *não entregar* a pessoa que pediu a verda deira cópia da ordem de prisão, que requerida ou pedida foi, todo o chefe de prisão e qualquer outra pessoa em cujo poder o paciente esteja detido, será pela primeira falta multado na somma de 100 libras ; pela segunda em 200 ejulgado incapaz de exercer o dito officio ; as ditas penalidades podem ser pedidas pelo paciente ou parte lesada, seus executores ou administradores, contra tal criminoso, seus executores e administradores, por qual quer acção, queixa ou requisição a qualquer das Cortes do Rei em Westminster, *onde* escusa, protecção, privi legio, suspensão, *wager of lato,* demora no processo por *non vult ulterius prosequi* ou d'outro modo, não será



admitída ou permittida, senão em uma só reunião; ò qualquer reparação, ou decisão na petição de qualquer parte aggravada, será sufficiente prova para a primeira falta ; e qualquer outra depois da decisão na petição da parte aggravada por qualquer offensa depois da primeira decisão será sufficiente para levar o offi ou pessoa a incidir na penalidade pela segunda falta. I

VI. E em prevenção de injustas vexações por prisões repetidas pelo mesmo crime.

Fica estabelecido pelas ditas autoridades que, nin guém depois de livre ou solto per *habeas-corpus poderá* ser detido ou preso pelo mesmo crime, senão em virtude de ordem regular e -processo da Corte onde tenha sido condemnado em julgamento completo, ou outra Corte que tenha jurisdicção na causa; e se alguém com conhecimento, em contrario a esta lei, tornar a prender, ou com conhecimento procurar ou effectuar a prisão pelo mesmo crime ou pretendido crime, a alguém solto pelo modo supra-mencionado, ou ajudando ou auxiliando, incorrerá na multa de 500 libras a favor do paciente ou parte aggravada, ainda que sob qualquer pretexto ou modificação na ordem de prisão. I

I VII. Providencia sempre e fica estabelecido que, se alguém fôr, por alta traição, plena e especialmente expressa na ordem de prisão, em seu petitório ou requerimento, preso, na primeira semana do prazo,ou primeiro dia de sessão de audiência, que fôr levado a julgamento e não fôr processado em qualquer tempo do próximo prazo, sessão e audiência, depois de sua prisão, é permittido aos juizes da Corte do banco do Rei e juizes a quem fôr isso requerido, era representação a elles feita na abertura da Corte no ultimo dia do prazo, sessão, por elle ou alguém a seu favor, pol-o em liberdade sob fiança, a menos que seja evidente aos juizes sob juramento prestado que as testemunhas pela parte do Rei não puderam ser produzidas no mesmo prazo, sessão ou audiência ; e se alguém preso nessa conformidade, em sua oração ou petição em Corte aberta, na primeira semana do prazo, ou no primeiro dia de sessão e audiência, fôr levado a julgamento e não fôr processado e julgado *no* segundo prazo, sessão e audiência depois de sua prisão ou julgamento adiado, será posto em liberdade.

VIII. Providencia sempre que nada desta lei se pôde estender para desembaraçar de prisão, a alguém por qual quer obrigação por divida, ou outra acção, ou em processo civil, podendo, porém, seralliviado por culpa crime sendo mantido depois na prisão de harmonia c»m a lei pelo processo.

IX. Providencia sempre e fica mais estabelecido pelas supracitadas autoridades que, se algum súbdito do Rei, fôr preso em alguma prisão, por matéria crime, ou sup-posta tal, não será removido da dita prisão para outra, a menos que não seja por *habeas-corpus* ou outra ordem legal; ou quando o preso é entregue ao official de justiça ou outro official inferior para conduzil-o a algum cár cere commum; ou quando é remettido por ordem de algum juiz de julgamento (assise) ou juiz de paz para qualquer casa de correcção; ou quando o preso é re movido de uma prisão ou lugar para outro dentro do mesmo condado para seu julgamento ou soltura nos casos prescriptos na lei;. ou no caso de fogo súbito ou moléstia, ou outra qualquer necessidade; e se alguém depois da ordem supra-mencionada, expedir, assignar ou subscrever ordem de prisão para a remoção supra-citada, em con trario a esta lei, tanto o que fez ou assignou tal ordem, como os que obedecerem ou executarem, soffrerão e incor rerão nas penas e multas desta lei, antes mencionadas, ambas, pela primeira e segunda faltas cobradas pela parte lesada pela maneira supra-mencionada.

X. Providencia também e fica demais estabelecido pelas ditas autoridades que, é legitimo para todo o pa ciente promover e obter *habeas-corpus,*tanto da alta Corte da chancellaria ou Corte do thesouro, como do banco do Rei ou *common pleas,* ou de qualquer delias; e se o lord chanceller, lord guarda ou juiz, barão *ofthe degree of lhe coif* no prazo marcado, ou algum juiz de qualquer das mencionadas cortes, em tempo de ffórias, a vista do original ou cópia da ordem de prisão, ou sob juramento prestado de que o original ou cópias [foram denegadas, wegrar a ordem de *habeas-corpus* por esta lei conside rado garantido, sendo "promovida como acima ficou dito, serão separadamente multados na sorama de 500 libras, a favor do paciente, que serão recebidas pela maneira supra-mencionada.

XI. E fica declarado e estabelecido pelas mesmas autoridades que, o *habeas-corpus,* conforme o verda deiro espirito e pensamento desta lei, pôde ser dirigido e processado em qualquer condado palatino, *the Cinque Ports,* ou outros lugares privilegiados dentro do Reino da Inglaterra, dominio de Galles, ou cidade de Berwich sobre o Tweed, ilhas de Jersey ou Guernsey, não obstante qualquer lei ou uso em contrario.

XII. E em presença de illegaes detenções ou prisões de além-mar: fica demais estabelecido pelas mesmas au toridades que, nenhum súbdito deste Reino, de que actual mente é, ou possa para o futuro ser habitante ou resi dente neste Reino da Inglaterra, dominio de Galles, cidade de Berwich sobre o Tweed, *poderá* ser man dado preso para a Escossia, Islândia, Jersey, Guernsey, Tanger, ou outra qualquer parto, guarnição, ilhas ou lugar de além-mar, que pertencem, ou em qualquer tempo para o futuro possam pertencer, dentro do do minio de Sua Magestade, seus herdeiros ou successores; e que toda a prisão por este modo é declarada e considerada illegal; e que se algum dos súbditos, no presente ou no futuro, fôr preso, por cada prisão lhe é permittido em virtude desta lei, uma acção de falsa prisão perante qualquer das Cortes, de recurso de Sua Ma gestade, contra quem o detiver, prender, fizer remessa como preso, ou transportar, em contrario a verdade desta lei, e contra quem ordenou, combinou, escreveu, sellou alguma ordem de prisão ; ou escrevendo em favor de tal prisão, detenção e aprisionamento ou transporte, ou acon selhou, ajudou, favoreceu á mesma; e o queixoso em cada acção terá sentença para receber as custas no triplo além do damno que será pago, nunca menos do 500 libras ; em cuja acção nenhuma dilação, demora ou parada de procedimento pela autoridade, nem suspensão, protecção ou qualquer privilegio, nem qualquer outro que não seja uma conferencia, será concedida, exceptuada de tal regra a Corte de que a acção dependa, processada em Corte aberta, considerada em juizo necessário como causa especial expressa no dito processo ; e a pessoa que com conhecimento ordenou, combinou, escreveu e sellou alguma ordem de prisão, detenção ou transporte, ou prendeu, deteve, transportou, em contrario a esta lei, ou

de algum modo aconselhou, ajudou, assistiu, sendo legalmente condemnada, ficará inhabilitada dahi em diante, a occupar cargo de confiança e vantagens, dentro do Reino da Inglaterra, domínio de Galles, ou cidade de Berwick sobre o Tweed, ou ilha, território ou domínio pertencentes; e incorrerá e soffrerá as penas e multas decretadas e previstas pela lei de previsão e *proemunire* (crimes contra o Rei e seu governo) feita no 16* anno do liei Ricardo II, e não poderão obter perdão do Rei, seus herdeiros ou successores, das multas, negligencias ou incapacidade ou de qualquer delias.

XIII. Providencia sempre que nada nesta lei se esten derá em beneficio a alguém que, por contracto escripto, tenha accordado com algum negociante ou proprietário de alguma plantação ou qualquer outra pessoa, para transportar-se a algum lugar de além-mar e tenha recebido signal por tal contracto, não obstante depois recuse semelhante contracto.

XIV. Providencia sempre e fica estabelecido que, se alguém, legalmente condemnado por traição, era Corte aberta, pedir ser transportado para além-mar e a Corte julgar conveniente, será transportado para lugar de além-mar, não obstante qualquer disposição contida em contrario nesta lei.

XV. Ficam exceputadas as prisões antes de 1 de Junho de 1679.

XVI. Providencia também que, se alguém residente em qualquer tempo no Reino, tiver commettido algum crime capital na Escossia, ou Irlandia, ou alguma das ilhas ou colónias do Rei, seus herdeiros ou successores, onde deva ser processado pelo crime commettido, pôde ser julgado nesse lugar, pelo mesmo modo que era uso, antes desta lei publicada, nada havendo ahi em contrario.

XVII. Providencia também e fica estabelecido que, ninguém será processado, demandado, molestado ou in quietado por crime em contrario a esta lei, salvo si o offensor fôr processado dentro de dois annos, no máximo, do tempo em que se commetteu o crime, caso a parte aggravada não esteja em prisão porque se estiver em' prisão, então dentro de dois annos, contados ou da morte da pessoa presa, ou de sua soltura, conforme primeiro acontecer.

XVIII. E na intenção de que ninguém evite seu julgamento perante *assises* ou geral *jail delivery,* procurando ser removido antes dos *assises,* em tempo em que não possa de novo ser trazido para seu julga mento : fica estabelecido que, depois dos *assises* annunciados para o Condado em que o preso está detido, ninguém será removido para cárcere commum sob *habeas-corpus* concedido em cumprimento desta lei, porém sob *habeas-corpus* será levado perante o juiz da *assise* em Corte aberta, que em vista disto fará o que fôr de justiça. (1).

XIX. Providencia todavia que, depois das *assises* terem terminado, qualquer detido pôde ter para si *hebeas-corpus* em harmonia com esta lei.

XX. E fica também estabelecido pelas ditas auto ridades que, se qualquer accusação, processo ou acção fôr intentado ou exhibido contra alguém por offensa já commettida contra a forma desta lei, será legal para todo o accusado ou réo allegar a excepção de que não é delinquente, nem que nada deve e tornando esta matéria em evidencia ao jury que tiver de julgar, que allegada bem ou suficientemente fundamentada nesta lei, isempta o accusado da informação, processo ou acção e aproveita a elle, para todos os fins, como se tivesse pleiteado, mani festado ou allegado em tribunal, ou absolvido de tal infor mação, processo ou acção.

XXI. E porque frequentemente imputavam-se pe quenas traições, ou cumplicidades delias, somente por suspeitas, entretanto sendo aífiançaveis ou não, conforme as circumstancias que demonstrarem as suspeitas, com maior ou menor fundamento, e devendo ser melhor co nhecidas pelos juizes de paz as pessoas que a commet-

(i) Sir Ed. Coke deriva a palavra *assise* do latim *assidere,* sentar-se junto ; e em origem, significa o jury que conhece da causa e se reúne em sessão para aquelle fim. Hoje emprega-se figuradamente para designar a Corte ou jurisdição que convoca o jury para uma commissão de *assise* ou *ad assisas capiendas*; de modo que as assembléas judiciarias reunidas, em virtude de commissão real, em cada condado, quer para funccionar em consequência das ordens de *assise,* como para o exame das causas pelo jury, são commummente chamadas *assises.* (Black,stone)

teram, por terem o exame diante delles ou a outros juizes de paz do condado : fica por isso estabelecido que, onde alguém tiver sido preso por ter commettido pequena traição ou suspeita de traição ou como cúmplice,por algum juiz de paz, cujo crime esteja plena e especialmente expresso na ordem de prisão, não poderá ser removido ou afiançado em virtude desta lei, visto terem sido praticados antes desta lei.

§2°

Como passou o *bill* de Carlos II. Seus effeitos. A evolução da instituição

A lenda de que Roma, ensina Church, fora salva pelo grasnar dos gansos, parece offerecer um parallelo na maneira pela qual a lei de Carlos II é contada como se tendo passado.

I Consta que Burnet dissera que essa lei passou por um velho artificio na casa dos lords, e nas seguintes palavras resume elle a substancia da historia : « Lord Grey e lord Norris foram nomeados escrutadores. Lord Norris sendo homem dado ao álcool não estava bem at-tento ao que se passava ; desta sorte cada lord que entrava, lord Grey contava por dez, a principio por gracejo, vendo, porém, que lord Norris não observava, continuou com o errj de conta dos dez. Desfarte deu conta á casa e declarou que es que eram pelo *bill* estavam em maioria, posto que na verdade fosse maior o outro lado e por esse meio passou o *bill».*

Si a narração do bispo Burnet, diz Blackstone, não nos pôde fazer acreditar que esse importante estatuto fosse obtido por uma fraude irrisória, prova ao menos que o *biU* soffreu nesse tempo uma opposição formidável.

« Esta quasi incrivel historia, refere Amos, constituição ingleza, com tudo, parece oriunda do livro de notas dos lords que diz-se, indicava que eram 100 e 70 pares na casa, emquanto lord Campebell acredita fazendo disso menção que os números declarados eram 57 e 55 ».

Alcorta, garantias constitucionaes, a respeito da passagem do *bill* de Carlos II, ensina:

« Sim embargo, da historia nos informa que esta ley fué el resultado de una supercheria. Oespués de la cjis-

cusion en la qual tomaron parte los ministros, se pro-cediò á la votacion. Los encargados de tomar los votos en la alta Câmara, eran lord Norris, indolente y distraído, *y* lord Grey, reflexivo *y* intencionado. Llegado el turno para la votacion á un lord de gran obesidad, se le ocurió á Grey hacer valer el voto de este por diez y conto diez en ves de uno. El distraído Norris apuntó aquel numero y la summa en favor dei *bill,* quedo aumentada en nueve votos, que le asseguraron la mayoria. Cuando los ministros, que sabian que en aquel dia no habian concurrido á la Camará sino ciento siete Lores, oyeron publicar el numero de ciento diez y seis votantes, fué grande su extranesa, y aunque pidieron que empezara de nuevo la votacion, hallando se desiertos los bancos y llenas todas las formalidades, todo fué inútil».

« A lei de Carlos II, sobre o *habeas-corpus,* diz Green, historia do povo inglez, passou no meio de uma érise politica, que o ministério tinha diante de si e grande como era por seu valor, passou quasi despercebida e com pequeno debate.

A nação estava atordoada de suspeitas e de pânico. As eleições para o novo parlamento tinham tomado todo o tempo n'um turbilhão de exaltamentos que não deixaram lugar para os candidatos da Corte. Por este tempo, também as leis de imprensa terminavam e o humor do parlamento de uma vez poz fira a qualquer tentativa em restabelecer a censura,

A' nova liberdade da imprensa a lei de *habeas-corpus* accrescentou nova garantia para a liberdade pessoal de cada inglez ».

« No curto discurso, diz Cobbett, obra citada, que fez justamente antes de prorogar o parlamento, Sua Magestade, advertiu às differenças e manifestou receios pelos seus mãos effeitos ».

« O Reino, diz Hume, historia da Inglaterra, foi regular e abertamente dividido em dois partidos e não era difficil ao Rei saber que a maioria da nova casa dos com-muns estava empenhada em interesses oppostos à Corte. Isto obrigou o Rei a não abandonar o expediente de compor as infelizes differenças entre seus súbditos ».

« Não só isto, diz Hallam, mas a audaz medida, o *biU* de excepção, tinha sido lido a primeira. Era muito

audaz para o espirito do paiz que via perto a rocha em que a liberdade ingleza teria de naufragar. Emquanto o *bill* de exclusão passava nos communs, o Rei teve muito trabalho de fallar a quasi todos os lords para dissuadil-os de nisto consentir quando apparecesse, dizendo-lhes, ao mesmo tempo «aconteça o que acontecer, nunca soffreria que um tão aviltante *bill* passasse ».

Gomo o Rei Carlos II deu assentimento ao *bill* ainda nos é relatado pelos historiadores inglezes :

« O Rei, diz Macaulay, teria alegremente recusado seu assentimento a essa medida, se não estivesse oc-cupado em appeliar do parlamento para o povo na questão de successão e assim não se aventurava em tão critico momento a rejeitar o *bill* que estava no mais alto gráo popular ».

« Conta Cobbett, que em três parlamentos do reioado de Carlos II as leis que passavam, entre ellas o *hábeas-corpus,* cinco eram de interesse publico e três privado».

« A lei do *habeas-corpus,* diz Amos, pôde ser considerada como um oásis na legislação ingleza reflectindo que três parlamentos em seguida não tinham deixado de si monumento duradouro de sua existência, a não ser o sempre verde vestigio no meio de um deserto legislativo ».

Lord Jonh Russell considera o *bill* como exemplo de um «senso de Justiça» na Nação, que, nessa occasião, como em duas outras, de que elle faz menção, vingou a causa do cidadão quando opprimido pelo poder do governo executivo.

Hallam, contesta todas as explicações a respeito da passagem do *bill* e diz que o procedimento arbitrário de lord Clarendon é que deu realmente causa ao *habeas-corpus.*

Amos, diz que, « o principal autor da lei do *habeas-corpus* foi indubitavelmente lord Shaftesbury, tanto que muitos annos foi chamada « a lei de lord Shaftesbury ».

Considerando a habilidade desse lord, sua irreprehensivel energia, sua própria prisão e sua prodigiosa influencia no terceiro e quarto parlamento, inclina-se Church com fundamento a adherir a esta ultima opinião.

Seja, porém, qualquer a sua origem, honrosos ou não os motivos que o impulsaram e o levaram avante, o *biU* de

Carlos II é, como diz o Sr. Pimenta Bueno, um acto celebre que serve de orgulho áquelle povo e que tem servido de modelo para outros. Elle dá ao homem ille-gamente detido meios promptos e rigorosos de evitar sua incommunicabilidade, recobrar sua liberdade, livrar-se de um constrangimento legal e mesmo fazer punir o abuso de prisão arbitraria.»

E. Levingston considerando a necessidade de uma lei reguladora para a União Americana diante da nota única sobre *habeas-oorpus* em sua Constituição se exprime : « Se essa ordem é admittida isoladamente sem medida coercitiva seria insignificante para nós o que era para os inglezes antes do estatuto de Carlos II.

« E' um engano, diz Hallam, que existe não somente entre os estrangeiros como para alguns que conhecem as nossas leis constitucionaes, suppor que o estatuto de Carlos II elevou a um gráo mais alto nossas liberdades e creou uma época em sua historia, posto que verdadeiros benefícios viesse estabelecer e remédio efficaz a muitos casos de prisão illegal ; elle não introduziu principio novo, nem conferiu direito algum. Desde a mais velha idade da lei ingleza, nenhum cidadão era detido em prisão excepto em causa crime, ou coudemnado, ou por divida civil. No primeiro caso estava em seu poder pedir a Corte do banco do Rei uma ordem de *habeas-corpus ad súbjiciendum,* dirigida a quem o detinha em prisão, gosando do direito de fazer subir o preso com a ordem de prisão, á Corte que julgava da sua sufficiencia, fazendo voltar, admittia fiança ou soltava de harmonia cora a natureza da culpa. Esta ordem de direito não podia ser negada pela Corte. Não veiu o *bill* conceder immunidades à prisão arbitraria, que é providenciada na Magna Carta, realmente mais antiga que o estatuto de Carlos II decretou. Extirpou porém, os abusos pelos quaes a vontade do poder governamental e as servis subtilezas dos legistas da coroa, tinham alterado tão profundamente o privilegio.»

Entre os muitos abusos os seguintes eram muito communs:

1.° Denegação da cópia da prisão.
2.° Demora e não cumprimento em informar a ordem.

3.° Subterfúgios cavillosos para com a autoridade que expediu a ordem.
4.° Duvidas quanto ao tempo em expedil-a.
5.° Demora na decretação da ordem.
6.° Alcance da ordem.
7.° Prisão em além-mar.
8.° Remoções.
9.° Capcioso auto de prisão por traição.

Outro abuso providenciado por este estatuto era o novo auto de prisão pelo mesmo -crime.

Então, o estatuto de Carlos II, foi somente]applicado aos casos de prisão em matéria crime, sendo as varias outras espécies de constrangimento à liberdade pessoal deixados aos remédios ordinários como subsistiu antes do *bill.*

Um defeito patente do *bill* foi não providenciar a respeito dos casos de prisão sem ordem. Em tal caso a parte detida tinha de lançar mão do remédio da *commòn lato.*

Depois, porém, do *bill* os juizes do banco do Rei adoptaram a pratica de concederem a ordem, em todos os casos, mesmo em ferias.

Uma outra difficuldade foi conhecida a da incompetência em julgar da verdade da informação feita á ordem.

O estatuto de Jorge III, subsequente ao de Carlos II, não só estendeu o poder da concessão da ordem durante as férias, nos casos não comprehendidos pelo acto de Círios II, a todos os juizes, como habilitou o juiz perante quem a ordem é informada a inquirir da verdade dos factos allegãdos e a dispor do preso como entender de justiça. (1).

Muitas previsões úteis do estatuto de Jorge III foram apphcadas ao de Carlos II e podem ser consideradas como convenientes modificações daquelle acto.

Essas modificações serão desenvolvidas à medida que formos tratando dos diversos assumptos.

(1) Hallam. historia de Inglaterra,

§3°

O *habeas-corpuí* nas colónias inglezas

Á prioridade nas leis, diz Story, constituição, foi sempre uma idéa favorita na Inglaterra e as colónias americanas reclamavam sempre essa herança: possuir « todos os direitos, liberdades e immunidades do cidadão nascido no Reino de Inglaterra.

Sem duvida; foi expressamente declarado em todas as cartas sob as quaes as colónias se formaram, excepto na de William Penn, que: todos os súbditos e seus filhos habitantes das colónias seriam considerados súbditos natos e habilitados a todas as liberdades e immunidades.

Mesmo a omissão na carta a Penn, diz Story, riâo privou aos habitantes da Pennsylvania dos direitos dos inglezes. Pelo contrario, considerou-se que a clausula era desnecessária, visto como a lealdade á Coroa foi reservada; e a *common law* dahi inferia que todos os habitantes eram súbditos e por conseguinte estavam habilitados a todos os privilégios dos inglezes.

Em quasi toda a legislação moderna das colónias nas respectivas assembléas insistem na lei declaratória, reconhecendo ou confirmando esses direitos, liberdades e immunidades dos súbditos inglezes.

ART. 6º

Do *habeas-corpus* na America do Norte

Á única disposição sobre o *habeas-corpus* que se encontra na Constituição dos Estados Unidos é que: « o privilegio da ordem de *habeas-corpus,* não poderá ser suspenso, senão quando em caso de rebellião ou invasão a segurança publica o exija ».

A maior parte das Constituições dos Estados contém disposições semelhantes.

Em algumas delias está providenciado que o direito não pôde em caso algum ser suspenso e em outros que a suspensão não pôde exceder a um tempo especificado. (1).

O Congresso prescreveu a jurisdicção das Cortes

(1)Hugh, constituições Americanas.

federaes e das de justiça local sobre o *habeas-corpus* no *Judiciary Act,* de 24 de Setembro de 1789 de sorte que esse grande privilegio constitucional recebeu vida e actividade.

Antes, porém, ia alguns Estados tinham promulgado actos, a este respeito, adoptando, no geral, o estatuto de Carlos II.

§1° Eis as varias disposições sobre o

habeas-corpus do *Judiciary Act*

Secção 751.—A suprema Corte e as cortes de circuito e districto terão o direito de conceder a ordem de *habeas-corpus.*

Secção 752.—Os diversos juizes da Suprema Corte e os demais juizes dessas Cortes, dentro de suas respectivas jurisdicções.terão o direito de conceder ordens de *habeas-corpus* pára o fim de inquirirem da causa de restricção 4 liberdade.

Secção 753.—A ordem de *habeas-corpus* não se estenderá ao caso de preso em cárcere, salvo si debaixo de autoridade dós Estados Unidos, ou preso para julgamento em alguma das ditas Cortes, ou em prisão por um acto feito ou ommettido em consequência de lei dos Estados Unidos, ou de uma ordem, processo ou decreto de corte ou juiz dos mencionados, ou em prisão por violação da Constituição ou de lei ou tratado dos Estados Unidos, ou sendo súbdito ou cidadão de um Estado estrangeiro e ahi domiciliado; ou em prisão por ura acto feito ou ommettido debaixo de um ai legado direito, titulo, autoridade,privilegio, protecção, isenção reclamada sob commissão, ou ou saneção de algum Estado estrangeiro ou pelos mesmos motivos a validade e effeitos que exige a lei das Nações; ou ao menos que seja necessário levar o preso a Corte para depor.

Secção 754.—A petição para a ordem de *habeas-corpus* será feita á Corte ou juiz autorisado a conceder a mesma ordem, por meio de requerimento escripto, assignado pela pessoa em cujo favor é intentada, declarando-se os factos concernentes á detenção da parte, a prisão em que se acha e em virtude do que se reclama,

Os factos declarados no requerimento serão confirmados pelo juramento da pessoa que fez a petição.

Secção 755 —A Corte ou juiz a quem se faz a petição, expedirá a ordem de *habeas-corpus* a menos que se manifeste pela petição que a parte não tem direito a ordem. A ordem será dirigida a quem conserva era prisão o paciente.

Secção 756.—A pessoa a quem a ordem é dirigida fará a devida informação dentro de três dias, a menos que o detido se ache em distancia maior de 20 milhas; quando além desta distancia e não da de 100 milhas dentro de dez dias ; e quando além de 100 milhas dentro de 20.

Secção 757.—A pessoa a quem a ordem fôr dirigida certificará á Corte ou juiz diante de quem é informada a verdadeira causa da detenção da parte.

Secção 758.—Quem informar á ordem, ao mesmo tempo, apresentará o paciente a quem se concedeu a ordem.

Secção 759.— Quando a ordem é informada, será marcado dia para audiência da causa, não excedendo de cinco dias, a menos que o peticionário requisite maior espaço de tempo.

Secção 760.—O peticionário ou o preso ou o coacto pôde negar algum dos factos declarados na informação à ordem, ou pôde allegar qualquer outro facto que pode ser essencial ao caso. A negação ou ai legações devem ser sob juramento.

A informação ou allegações feitas contra ella podem ser corrigidas com licença da Corte ou juiz, antes ou depois da mesma apresentada, comtanto que a matéria de factos possa ser confirmada.

Secção 761.—A Corte ou juiz procederá a um sumraario afim de determinar os factos do caso, ouvindo as testemunhas e argumentos e sobre isso tudo decidir dispondo do preso conforme a lei e justiça ordenarem.

Secção 762.—Quando uma ordem de *habeas-corpus* tiver sido concedida a alguém que, sendo súbdito ou cidadão de Estado estrangeiro é ahi domiciliado, é preso ou detido ou posto em custodia por autoridade ou lei dos Estados Unidos, ou processo nella fundado, por acto feito ou ommettido sob qualquer allegado direito, ti-

tulo, funcção, privilegio, protecção ou isenção, reclamada sob commissão ou ordem, ou sancção de Estado estrangeiro ou sua syndicancia, a validade e effeitos da lei das nações, para serem determinados, pela Corte ou juiz em tempo de concedera ordem, serão levadas ao *attorney* geral ou outro official, proseguindo o feito no dito Estado e as provas delle serão produzidas na Corte ou juiz era audiência.

Secção 763.—Da final decisão de alguma Corte ou juiz inferior do districto em que se processou a petição de *hàbeas-corpus,* ou de ordem concedida, pôde ser intentada appellação para a Corte de circuito :

1.° No caso da parte allegar coacção era sua liberdade com violação da Constituição, lei ou tratados dos Estados Unidos;

2.° No caso do paciente ser súbdito ou cidadão de Estado estrangeiro, mas abi domiciliado, ser preso por autoridade ou lei dos Estados Unidos, ou de Estado ou processo nisso fundado, por acto feito ou ommettido sob allegado direito, titulo, autoridade, privilegio, protecção ou isenção, intentado, reclamado sob commissão, ordem ou sancção de soberania ou Estado estrangeiro, validade e effeitos da lei das nações ou debaixo dos mesmos motivos.

Secção 764.—Da final decisão da Corte de cicuito, appellação pôde se tomar para a Suprema Corte nos casos descriptos na ultima clausula da secção precedente.

Secção 765.—As appellações permittidas pelas duas secções precedentes serão tomadas em qualquer prazo e debaixo da mesma ordem, tanto por detenção e appa-rencia allegada de estar alguém em prisão ou encerrada ou coacta em sua liberdade, como do despacho na petição de appellação, ordem de *haòeas-corpus,* informação delia e outras formalidades prescriptas pela Suprema Corte ou não cumpridos pela Corte ou juiz que conheceu da causa.

Secção 766.—Pendentes as appellações nos casos mencionados nas três secções precedentes e até final decisão ou livramento, será julgado nullo e sem effeito qualquer procedimento contra a pessoa assim presa ou coacta era sua liberdade, em Corte do Estado, por motivo averiguado e determinado ou era processo que se averiguar ou determinar.

§2° Do *habeas-corpus* nos diversos Estados da America do Norte

Ás previsões das leis sobre *habeaS'Corpus,* presente mente em vigor nos differentes Estados, podem ser enu meradas por este modo : I

I. A ordem manda que o sheriffe ou outra pessoa a quem é dirigida, tenha o corpo da pessoa que diz soffrer em sua liberdade, sem demora perante o juiz que a concedeu, ou perante algum outro Tribunal competente para tomar conhecimento das questões que o caso possa apresentar; e intima a pessoa que faz a restricção a liberdade do preso a comparecer ahi também, dando o motivo da restricção, afim de que as partes ahi se sujeitem ao que legalmente possa ser ordenado em seu beneficio. A linguagem varia nas diversas leis quando dão a forma da ordem, sendo que a substancia ê a mesma. ■ II. A ordem pôde ser concedida por qualquer juiz da mais alta Corte e em sua ausência ou impossibilidade por qualquer dos das Cortes inferiores, aos juizes de numero;; o direito a esse respeito está abrigado em uma esphera muito ampla, afim ae assegurar a todos algum juiz dos competentes em conceder a reparação ou remédio.

III. A ordem pôde ser concedida em' todo *o* tempo desde que fôr pedida, funccionando a Corte ou não.

IV. A ordem pôde ser concedida ou á própria parte que soffre a restricção em sua liberdade ou a alguém por si, e se seu nome fôr desconhecido, a melhor descripçâo que de prompto se pudor fazer è sufficiente.

V. O requerimento deve ser por escripto, confir mado por juramento da parte.

VI. O sheriffe ou outro officiàl a quem a ordem é dirigida deve, de prompto, obediência e prestrar-lhe immediato cumprimento, e informar a ordem, sem de mora» com uma exposição completa, em suas funcções.

VII. A ordem deve ser informada perante o próprio magistrado em audiência, se a Corte perante quem ella deva ser informada, então, não está em sessão.

VIU. Com as informações, estando presente o preso,

o caso é tratado; e sendo conhecida como legitima a causa de sua prisão, è elle despachado de uma vez.

IX. Se não fôr o preso despachado inteiramente, a Corte ou magistrado pode ordenar que se afiance, se afiançavel fôr o crime ou a causa que se discute, até ser decidido afinal.

X. Em algum dos Estados está providenciado que a ordem não pôde ser concedida se a parte que se julga soffrer restricção em sua liberdade esta presa por crime ou em execução civil ou criminal, em processo regular.

Em outros Estados essas excepções não são feitas; se, porém, factos semelhantes estão patentes no processo o preso continua em prisão.

XI. Em regra geral, depois da parte ter sido rela xada pelo *habeas-corpus,* não pôde mais ser presa ou detida pelo mesmo motivo.

XII. A concessão da ordem, expedida e exigindo obediência do official ou qualquer outra pessoa a quem fôr dirigida, é garantida com mui pesadas penas ; do mesmo modo negada a ordem pôde se recorrer a outro magistrado e o numero daquelles a quem se pôde re correr é tão avultado que difficilmente se pôde suppor todos corruptíveis, ou por qualquer razão dispostos a não prestar a devida obediência à lei. (1)

ART. *T"*

O *habeas-corpus* na Republica Argentina

A matéria do *habeas-corpus* no corpo da legislação da Republica Argentina não mereceu a mesma importância que no Brazil, na Inglaterra e na America do Norte.

Assim na Nação Argentina não é matéria constitucional. Não figura na declaração de direitos do cidadão. Por ahi se vê que pôde ser reformada pela legislatura oridinaria.

Não é, pois, o *liabeas-corpus* o apanágio das garantias constitucionaes, que podem ser suspensas pelo estado de

(i) *The American Cyclopedia—Hough, American Constitutions.*

sitio, o que veremos quando nos referirmos a esta matéria em relação ao nosso direito.

O código de procedimentos crimes no art. 617, assim define: « Contra toda a ordem ou procedimento de fun-c-cionario publico tendente a restringir sem direito a liberdade de uma pessoa, procede um recurso de amparo da liberdade perante o juiz competente.

Também procede um recurso de *habeas-corpus,* quando uma autoridade provincial haja prendido um membro do Congresso ou qualquer outro individuo que obre em commissão ou como empregado do Governo Nacional». I

I Quanto a seu caracter, competência na concessão, seu processo e mais modalidades quando tratarmos dessas matérias perante o nosso direito as estudaremos.

ART. 8°

O fundamento do *habeas-corpus* no Brazil

Quem soffrer, ou se achar em imminente perigo de soffrer violência, ou coacção por illegalidade, ou abuso de poder pôde pedir uma ordem de *habeas-corpus.*

O fundamento desta disposição é o art, 72 § *22* da Constituição da Republica que determina. « Dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre que o individuo soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer violência ou coacção por illegalidade ou abuso de poder ».

Estes princípios não são novos, não foram uma con-quista das instituições de 15 de Novembro de 1889.

Já existiam todos elJes, nas leis do Império, assim mais de uma vez, quando tratamos da origem do remédio do *habeas-corpus,* vimos o eminente Sr. Teixeira de Freitas affirmar que antes do Código do Processo Criminal era por meio do interdicto *de'liberte exhibendis* que se alcançava o desaggravo, qualquer que fosse o constrangimento illegal na liberdade.

Veio o Código do Processo Criminal e nos arts. 340 e seguintes estabeleceu que: «todo o cidadão que entender que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade tem direito de pedir urna ordem de *habeas-corpus.*

Como conquista liberal tínhamos a lei 2033 de 20 de Setembro de 1871 que estabeleceu :

§ J° do art. 18. « Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas-corpus* ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas seja delle ameaçado ».

§ *3"* do mesmo artigo : « Era todos os casos em que a autoridade que conceder a ordem de *habeos-corpus* reconhecer que houve da parte da que autorizou o constrangimento illegal, abuso de autoridade ou violação, flagrante da lei, deverá conforme fôr de sua competência fazer effectiva, ordenar ou requisitar a responsabilidade do que assim abusou ».

A Republica fez essa matéria constitucional, considerou-a como garantia aos direitos dos cidadãos por ella consagrados invioláveis, e definindo a violência, alargou 0 seu sentido, e na forma exigida pela instituição.

1 Assim faça a magistratura suprema da Nação, e pela incerteza de suas decisões e dubiedade nessa interpreção não se lhe attribua o que os historiadores inglezes o faziam a jurisprudência da *common lavo.*

A *common lato,* diz Andrew Amos, foi indubitavelmente a alguns respeitos, taxada de imperfeita, e quanto à liberdade pessoal foi ella principalmente com-promettida pelos seus meios incertos e flexíveis; e quanto a suas decisões, brotaram em grande escala, da cabeça dos juizes, nem sempre com resultados semelhantes e felizes, como quando Minerva sahiu armada da cabeça de Júpiter.

ART. O"

O processo de *habeas-corptts* ou é originário ou como recurso a decisão já proferida

Tratemos da doutrina em face da Justiça Federal visto como sendo matéria constitucional, os Estados em sua attribuição de legislar sobre direito adjectivo forçosamente se subordinarão a ella.

No período do Governo Provisório, no domínio do decreto 848, que organizou a Justiça Federal diante dos termos confusos do art. 47 que determinava: « O SupremoTribuual Federal e os juizes de secção farão den-

tro dos limites de sua jurisdicção respectiva passar de prompto a ordem de *habeas-corpus* solicitada, nos casos em que a lei o permitta, seja qual fôr a autoridade que haja decretado o constrangimento ou ameaça de o fazer » não havia jurisprudência certa aseguir-se em relação ao processo originário.

E' verdade que a brilhante exposição de motivos do Decreto 848 assim se exprimia; « O *habeas-corpus,* na maior latitude desta preciosa garantia da liberdade, foi também commettido ao Supremo Tribunal originariamente e em grão de recurso da decisão de qualquer outra autoridade judiciaria », mas dos textos da lei o que se via?

Se por um lado as palavras do art. 47 eram dentro dos limites de sua jurisdicção respectiva, por conseguinte dentro da competência limitada da Justiça Federal, por outro lado o mesmo artigo também estabelecia «nos casos em que a lei o permitta e esses eram os da legislação antiga com a competência do Tribunal mais gra-duado.

No primeiro caso tínhamos o typo dos Estados Unidos da America do Norte ; e podíamos seguil-o, em que a Suprema Corte só conhece do *habeas-corpus* em petição originaria dentro de sua jurisdicção muito limitada, casos em que affecte embaixadores, ministros públicos, cônsules e naquelles em que um Estado seja parte; jurisdicção originaria que não pôde ser extendida pelo Congresso a outros casos senão os expressamente definidos na Constituição.

A jurisdicção por appellação, todavia, nos Estados Unidos ex tende-se a todos os casos da competência federal com as excepções e debaixo de regulamentação que o Congresso no exercicio de suas attribuiçSes tem feito ou julgado fazer.

Esta jurisdicção em appellação extende-se tanto ao direito como aos factos.

« O fim da Constituição a respeito da concessão de *habeas-corpus* é manifesto, diz o chief Justice Chase, que todo o cidadão possa ser protegido por meio judicial de prisão illegal. Para esse fim o acto de 1789 providenciou que toda a Corte dos Estados Unidos teria o poder de concedel-o.

A jurisdicção assim dada por lei às Cortes de circuito e de districto é originaria, a dada pela Constituição e lei à Suprema Corte é por appellação. Concedida em termos geraes, extende-se necessariamente a todos os casos que cahirem debaixo do poder judiciário dos Estados Unidos, salvo os expressamente exceptuados.

« O Congresso, diz Church, não tem feito excepção de ordens do *habeas-corpus* e *mandamus* dessa jurisdicção por appellação, pelo contrario, tem expressamente providenciado no exercício dessa jurisdicção por meio destas ordens >.

Na Republica Argentina, o Sr. Alcorta, era suas garantias constituciunaes, era relação à questão, fundado no art. 20 da lei de 14 de Setembro de 18t>3 que estabelece : « quando um individuo fôr detido ou preso por autoridade nacional, ou era virtude de uma ordem decretada por autoridade nacional, ou quando uma autoridade provincial prenda a ura membro do Congresso ou qualquer outro individuo que funccione em commissão do Governo Nacional, da Corte Suprema de Justiça ou dos juizes seccionaes, poderão a requerimento das partes, ou de seus parentes ou amigos, investigar da origem da prisão, e no caso de que seja esta ordenada por autoridade ou pessoa que não esteja autorisada por lei, mandarão pôr o preso imraediatamente em liberdade » e no art. 101 da Constituição, procura resolver nas seguintes palavras a legitimidade do emprego da ordem : «Esse artigo (o art. 20) diz que tanto a Corte Suprema como os juizes de secção poderão decretar o auto de *habeas-corpus,* e, se bem que não especifique os casos correspondentes a uma e outras, deve-se applicar para resolver-se, as regras geraes de competência. Assim, corresponderá a Corte por appellação ou originariamente nos casos em que pôde conhecer originariamente ou por appellação, de modo que não será possível no primeiro caso quando a instancia lenha de começar perante os juizes inferiores. Si a lei não pôde dar aos Tribunaes Nacionaes maior competência de que a mesma Constituição determina, tão pouco pôde variar em relação a essa competência, por mais poder que tenha em restringil-a. E o art. 20 deve interpre-tar-se neste sentido ».

I No segundo caso de interpretação tínhamos a aber-

ração dos princípios da instituição sobre a Justiça Federal.
I O Supremo Tribunal a principio conheceu de qualquer petição, mais depois só conhecia das petições que originariamente lhe eram apresentadas, quando a matéria de seu fundamento se comprehendia na competência da Justiça Federal (sentença n. 406 de 2 de Agosto de 1893 e outros).

Convém lembrar que a Constituição já estava em pleno vigor e por conseguinte bem definidas as attri-buições da Justiça Federal.

Depois o Supremo Tribunal adoptou a doutrina primitiva (sentença n. 435 de 9 de Dezembro de 1893).

Então em vigor a Constituição modelada pela da União Americana, nella nada vemos que desse razão a essa mudança de opinião e ainda mais ao alargamento dessa attribuição.
I Os arts. 59 e 60 da Constituição não dão luz sobre a matéria. Quanto ao *habeas-corpus* como recurso ella é clara noart. 61. Do que parece decorrer a jurisprudência americana devia ter servido de modelo para nós. *M* Os sectários do inconstitucíonalísmo em nossas leis encontraram para se acobertarem na questão do originário o art. 60, lettra *a* da Constituição que estabelece : « as causas em que alguma das partes fundar a acção, ou a defeza, em disposição da Constituição ». I Este argumento quando servisse era somente em relação aos juizes seccionaes; em relação ao Supremo Tribunal no art. 59 não se encontra uma só têa em que se amparem.

Mas mesmo em relação aos juizes seccionaes o argumento prova de mais porque no capitulo « Declarações de direitos » está incluída toda a matéria em relação ao individuo só, em familia, em corporações, seus direitos pessoaes, segurança individual e propriedade. E assim tudo fundando-se na Constituição todo o qualquer processo era da competência da Justiça Federal.

O legislador ordinário não se preoccupando, porém, comas nugas oonstitucionaes, votou a lei n. 221 de Novembro de 18H) que no art. 23 estatue para as duas *hy*-potheses e sendo lei firmou jurisprudência.

Assim o Supremo Tribunal é competente para conceder em petiçã-» originaria a ordem de *habeas-corpus*:

a) quando o constrangimento ou ameaça deste, proceder de autoridades, cujos actos estejam sujeitos á jurisdicção do Tribunal.

b) ou fòr exercido contra juiz ou funccionario federal;

c) ou quando tratar-se de crimes sujeitos à juris-dicção federal;

d) ou ainda no caso de imminente perigo de commetler-se a violência, antes de outro Tribunal ou juiz poder tomar conhecimento da espécie, em primeira instancia. (Lei 221 art. 23.)

Dos termos precisos, vê-se, pois, que a jurisdicção do Supreu o Tribunal, era petição originaria, não é a do typo dos Estados Unidos, nem a do antigo processo.

Pôde somente exercitar-se quando o constrangimento ou ameaça provenha de autoridade cujos actos estejam sujeitos á jurisdicção federal ou de crime da espliera federal; isto em relação à esphera federal.

E especificamos os dois casos porque um é separado do outro, porque actos sujeitos à jurisdicção federal não abrangem os crimes da esphera federal. O crime de contrabando, por effeitos federaes, a prisão do empregado de fazenda, são da esphera da justiça federal, inas em geral as autoridades competentes nesse particular não estão sujeitas a jurisdicção do Tribunal.

Na esphera local o Tribunal tem a competência originaria quando o constrangimento ou ameaça fòr exercido contra juiz ou funccionario federal e no segundo caso (lettra *d)* somente quando houver ameaça para o cidadão em geral.

Segue-se que em relação á jurisdicção local, não sendo o paciente funccionario federal, da prisão effectuada, ou da violência realizada, não conhece o Supremo Tribunal, senão depois de alguma autoridade federal ou local ter tomado já conhecimento.

Os juizes seccionaes são igualmente competentes, dentro de suas secções, para conceder originariamente a ordem de *habeas-corpus,* nos mesmos casos em que é competente o Supremo Tribunal, ainda que a prisão ou ameaça desta, seja feita por autoridade estadoal, desde

que se trate de crimes da jurisdicção federal, ou o acto se dê contra funccionarios da União. (Lei 221 art. 23,)

I Gomo espécie intermediaria entre o processo originário e como recurso, temos o *habeas-corpus ex-oflicio.*

Este caso é a única excepção ao principio de que a Justiça Federal se exercita somente por provocação de parte, seja esta individuo, pessoa jurídica ou o ministério publico, na forma do art. 3º do Decreto 848, qne reproduz o art. 2º da lei sobre Justiça Nacional Argentina.

O *habeas-corpus ea-oflicio* com fundamento no art. 48 do Decreto 848 tem lugar independentemente de petição, podendo qualquer juiz ou tribunal federal fazer passar uma ordem todas as vezes que no curso de um processo chegue a seu conhecimento, por prova testemunhal ou ao menos deposição de uma testemunha maior de excepção, que algum cidadão, official de justiça ou autoridade publica tem illegamente alguém sob sua guarda ou detenção.

Esta matéria passou sem reparo da lei n. 221 de 1894, quando diante dos princípios, parece-nos que essa competência devia estar sujeita á regra a respeito do telegramma. O juiz que encontrasse matéria para o caso devia remetter ao Procurador, na jurisdicção, para requerer o que entender. I

D'outro modo é lettra morta, nem juiz de secção, nem ministro do Tribunal porá em pratica essa disposição.

Nossa opinião ahi fica—*Faciant meliora potentis l*

Esta disposição não é nova. O código do Processo Criminal no art. 344 já cuidava desta matéria.

O código de procedimentos criminaes da Capital da Republica Argentina no art. 623 estabelece: Quando um Tribunal ou Juiz de jurisdicção competente tenha conhecimento por prova satisfatória, de que alguém está mantido em custodia, detenção ou confinamiento por func-cionario de sua dependência, ou inferior administrativo, politico ou militar, e que é de temer-se que seja transportado do território de sua jurisdicção ou que chegará a soffrer um prejuízo irreparável antes de ser soccorrído por um auto de *habeas-corpus,* pôde expedi]-o de officio, ordenando a quem o detém ou a qualquer commíssario, agente de policia ou outro empregado, que tome a pessoa

detida ou ameaçada e a traga à sua presença para resolver segando direito.

O *habeas-corpus* como recurso de decisão ji proferida dà-se para o Supremo Tribnnal Federal:

a) de decisão de juiz de secção; (Gonst. art. 59 n. II, Decreto 848, arts. 9, n. IV e 49).

6) de decisão do juiz ou tribunal local; (Const. art. 61, Decreto 848, art. 9, n. IV),.

O recurso da letta *b* pôde ser interposto directamente para o Supremo Tribunal da decisão do juiz da primeira instancia que houver denegado a ordem de *habeas-corpus,* independentemente de decisão do juiz ou tribunaes de segunda instancia. (Lei 221, art. 23, para-grapho único).

O Supremo Tribunal Federal por accordãos n. 362 de 25 de Fevereiro de 1893 e n. 363 de 11 de Março de 1893 (diários officiaes de 2 e 19 de Março) já estabeleciam que este recurso cabia, embora a decisão recorrida não fosse do Tribunal da mais elevada categoria na organisação judiciaria local.

Antes da lei 221 pois o Supremo Tribunal assim julgava.

Também cabe o recurso para o Supremo quando o juiz ou tribunal, federal ou local, se declarar incompetente, ou por qualquer motivo se abstiver de conhecer da petição. (Lei 221 art. 23, paragrapho único, lettra *a).*

O Supremo em accordão n. 819 de 29 de Agosto de 1895 decidiu:

« A decisão adiando, sem prazo, o conhecimento do pedido, até que o paciente tendo justificado a ausência com attestado de moléstia, possa comparecer, autorisa a interposição do recurso, cabivel quando o juiz ou tribunal por qualquer motivo se abstém de conhecer da petição. Tomando-se conhecimento do recurso são exigidos do juiz processante novos esclarecimentos para o julgamento.»

O *habeas-corpus* como recurso, de que nos temos occupado é sempre voluntário.

Nas leis do antigo regimen havia, porém, na espécie o recurso obrigatório.

Ouçamos o Sr. Pimenta Bueno: «Tratemos agora propriamente do recurso sobre a concessão ou denegação de soltura por virtude da ordem de *habeas-corpus.* Quando a decisão é negativa, alei não confere recurso delia, pois que o art. 69 § 7º (da lei de 3 de Dezembro) somente o ministra na hypothese contraria. E' uma disposição que tem, tanto a seu favor como contra, argumentos de bastante peso. Quando, porém, a decisão é favorável, isto é, quando ella concede a soltura, o citado art. 69 § 7º e o Reg. 120 arts. 438 § 8º e 439 § Iº determinam que os juizes de direito e chefes de policia recorram desse despacho *ex~oflicio* para a relação respectiva. E' uma inspecção creada em tal ciso para evitar abusos a respeito : Lei 3 de Dezembro, art. 72, e Reg. art. 445.» Este recurso não tinha effeito suspensivo. Não é inútil relembrarmos esta disposição.

Em primeiro lugar em muitos dos Estados da Federação Brazileira estas disposições estão em vigor — Haja vista ao Decreto 1.030 sobre o Dístricto Federal arts. 81 § Iº e 89 n. III.

Em segundo lugar julgamos que dessa reforma de decisão já proferida favoravelmente a soltura em ordem de *habeas-corpus,* dá-se o recurso para o Supremo Tribunal, nos termos dos arts. 59 n. II da Conat. e arts. 9 n. IV e 49 do Decreto 848 na forma das expressões—denegarem a ordem de *habeas-corpus* ou a soltura.

Vejamos em relação ao *habeas-corpus* como recurso o que se dá na America do Norte e na Republica Argentina.

Unia appellação pôde subir á Suprema Corte dos Estados-Unidos nos casos em que a Corte de circuito exerce jurisdicção originaria. Se alguém se julgar ille-galmente coacto em sua liberdade, intentará uma ordem de *habeas-corpus* perante a Corte de circuito e se esta Corte recusar livral-o e recommendal-o em prisão, poderá appellar para a Suprema Corte que concederá a ordem, acompanhada por uma outra denominada *cer-tiorari,* fazendo subir a narração do procedimento inferior, tomando conhecimento do caso nessas duas ordens.

As Cortes de districto tem somente uma jurisdicção originaria. Foi-lhes conferida pelo *Judiciary Acty* em 1789 e esse poder é assim conferido para conceder

ordens de *hàbeas-corptts,* quando necessárias no exer-l cicio de sua jurisdicção, desde que forem solicitadas.

As Cortes de circuito também tem a mesma jurisdicção originaria para conceder a ordem de *habeas-corpus,]* nos casos necessários ao exercício de sua respectiva jurisdicção, conferida pelo mesmo acto.

Pelo *Judiciary Act,* porém, as Cortes de circuito não tinham jurisdicção por appellação da decisão das Cortes de districtos nos casos de *habeas-corpus.*

Uma lei de 1867, todavia, depois de conferir a* muitos Ijuizes das Cortes dos Estados Unidos o poder de conceder a ordem de *habeas-corpus,* em additamento à sua autoridade, de harmonia com as leis anteriores, em todos os casos em que alguém se ache coacto em sua liberdade, em violação da Constituição, tratados ou lei dos Estados Unidos, providenciou sobre a appellação em todos os casos em que a petição começa na Corte de districto e depende de final decisão daquella Corte e no caso para a Corte de circuito da do districto em que o caso foi processado. Uma appellação de igual procedimento também depende do districto para a Corte de circuito nos casos mencionados nas leis revistas, secção 7(53, clausula 2*. Exceptuados os casos previstos nesta secção nenhuma appellação segue para a Corte de circuito da Corte de districto em recurso de *habeas-corpus.*

Na Republica Argentina o art. 639 do código de procedimentos citado determina: A sentença pronunciada no recurso de *habeas-corpus* será appellavel, e somente se concederá no effeito devolutivo quando fòr absolutória, devendo se interpor o recurso dentro do peremptório termo de *24* horas.

Acreditamos que o segundo caso dar-se-ha pela disposição do art. 637 que se exprime—Não se poderá dictar resolução alguma, tratando de acção crime, sem a intervenção do Ministério Fiscal.

Nos Estados do Brazil afora a competência do Supremo Tribunal e juizes de secção nos limites das disposições citadas, ha o *habeas-corpus* em originário, conforme estabelecido fôr pela legislação processual esta-doai, devendo predominar sempre os principios directores, [emanados da disposição constitucional da União.

Ainda nos Estados ha recurso dos juizes inferiores.

No livro do illustrado Dr. Felisbello Freire, «As constituições dos Estados» se vêem os princípios directores adoptados pelos Estados Federados do Brazil, em suas constituições.

3 De modo que em originário ha o *habeas-corpus* para o Supremo Tribunal, para o juiz seccional e segundo a legislação estadoal para os juizes de primeira e segunda instancia, e como recurso na esphera estadoal para o superior hierarchico e na esphera federal para o Supremo* Tribunal.

Os defeitos de ordens diversas, como a dualidade de processo e inconstância na estabilidade das leis estadoaes, nos faz affirmar que o *habeas-corpus* só é usado para o Supremo como recurso, quando a elle não se pôde dirigir originariamente. *m*

ART. IO

0 *habeas-corpus* é, em regra, a garantia dos direitos do cidadão, consagrados invioláveis pela Constituição, exceptuados os direitos de propriedade, e posse, diante de violência ou ameaça delia

Eis a interpretação que nos parece de harmonia com os textos de lei, natureza e princípios de sua instituição.

D'outro modo não estaríamos com a definição nos termos do nosso artigo, teríamos confundido uma parte pelo todo, reduzindo o *habeas-corpus* a um simples *salvo-conducto,* ao simples direito de locomoção.

1 «Liberdade politica ou civil, define Blackstone, a que pertence ao homem em sociedade, não é outra cousa senão a liberdade natural restricta pelas leis humanas tanto quanto necessário e conveniente seja em vantagem geral da sociedade.»

Ed. Christian, em notas ao insigne commentador das leis inglezas, aprecia o valor de varias definições, do que seja liberdade e prefere a de Blackstone, «ainda que, diz elle, haja certas restricções resultantes d*i lei natural, que não são impostas pelas leis estabelecidas, mas que no emtanto não annullam a definição. »

«Na definição de liberdade civil, continua Christian, deve ser entendido ou antes estar expresso que os impedimentos introduzidos pela lei devem ser os mesmos para todos, tanto quanto permitia a natureza das cousas.

Póde-se assim definir a liberdade politica: como a segurança que a Constituição, a forma e natureza do governo concedem aos seus subordinados no gozo da liberdade civil.

NSo ha idéas mais distinctas entre si como sejam as de liberdade civil e liberdade politica, entretanto con-fundem-nas geralmente, e a liberdade politica não teve ainda um nome que lhe fosse peculiar.

O sábio commentador diz indiferentemente liberdade civil ou politica; converia talvez empregar os dois termos em seus respectivos sentidos indicados, ou ter denominações fixas e especiaes para idéas que tanto diSerem por sua natureza.

A ultima espécie de liberdade é provavelmente a que mais occupa a attenção do género humano e particularmente o povo inglez. Quanto à liberdade civil, que não é senão a administração imparcial das leis justas e úteis, nós a temos gozado desde longo tempo e quasi tão completamente quanto se pôde esperar sob um governo de homens.

Existe uma outra definição vulgar da Uberdade, que não é nada mais que a faculdade de ir e vir. E' uma parte da liberdade civil. Como, porém, esta parte é a mais importante, pois que o homem em prisão não pôde ter o exercício e o gozo senão de um pequeno numero* de direitos, ô o que se chama, por excellencia, a liberdade.»

A liberdade de locomoção é, pois, uma parte, a mais importante talvez, dos direitos civis ou da liberdade civil, mas é uma parte delles.

A lei civil tem por objecto, diz Blackstone, assegurar a conservação desse inestimável bem, a liberdade, mesmo ao ultimo de seus subordinados.

O que differe muito das Constituições modernas dos outros Estados do continente europêo e do caracter das leis imperiaes, que parecem não serem calculadas senão para attribuir ao príncipe e aos grandes um poder dispo-tico e arbitrário de inspecção sobre as acções dos subordinados.

Nada mais diremos, continua Blackstone, sobre a declaração de nossos direitos e de nossas liberdades. Esses direitos, assim definidos pelos diversos estatutos, consistem em um numero de immunidades privadas que, não

são realmente outra cousa que o *residuum* da liberdade natural, da qual as leis da sociedade não exigiram o sacrifício em favor do interesse geral ; ou por outra, não são desses privilégios civis que a sociedade se oceupa em troca das liberdades naturaes abandonadas assim pelos indivíduos. Esses privilégios eram antigamente, ou por herança, ou por adquisição, os direitos do género humano. Na maior parte das regiões da terra são mais ou menos aviltados e aniquilados; de modo que, hoje, se pôde dizer que, elles conservaram-se especialmente e por excelíencía os direitos do povo inglez.

I Póde-se reduzil-os a três artigos principaes: o direito á segurança pessoal, o direito á liberdade pessoal e o direito da propriedade privada.

Com effeito como não se pôde contrariar o livre arbítrio natural do homem, ou restringil-o, senão pela infracção ou diminuição de um ou outro desses importantes direitos póde-se dizer com justiça que, manter sua inviolabilidade, é manter também todos os nossos privilégios civis, em seu sentido mais completo e exacto.

D'outro modo o texto constitucional soffreria a mesma critica que Jeremias Bentham fez em relação a iguaes direitos na Constituição ingleza. « Só serviam para figurar na nomenclatura dos direitos do homem ».

O art 72 da Constituição « assegura a brazileiros e estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, á segurança individual e á propriedade nos termos seguintes:»

De que vale essa inviolabilidade sem o recurso immediato à violência filha da prepotência, da ignorância ou supina má-fé dos governantes?

Mera declamação!

« As liberdades, diz Guísot, nada são emquanto não se tenham tornado direitos, mas certos e formalmente reconhecidos e consagrados. Esses direitos quando reconhecidos ainda nada valem, se não se acharem intrincheirados em garantias. E finalmente essas garantias nada serão se não forem mantidas por forças independentes delias, nos limites de seus direitos.

Transformar essas liberdades em direitos, cercar esses direitos com garantias, confiar a guarda dessas ga-

rantias a forças capazes de mantel-as, taes são os esforços successivos para um governo livre.

E' para assegurar esses direitos que foram instituídos os governos.»

E' assim que a declaração de independência dos Estados que primeiros, constituíram a União Americana annuncia os direitos fundamentaes do homem em sua rigorosa e coraprehensiva linguagem.

« Estabelecemos estas verdades para serem evidentes por si mesmas : todos os homens foram creados iguaes; todos foram dotados por seu Creador com certos direitos inalienáveis ; entre elles estão a vida, a liberdade, em busca da felicidade; e para assegurar esses direitos, é que foram instituídos os governos entre os homens, derivando seu justo poder do consentimento dos governados ».

Circumscrever o *habeas-corpus* á violência pessoal é asphyxiar os mais direitos da liberdade pessoal e segurança individual; é proclamar somente o direito de locomoção.

No emtanto os direitos á liberdade pessoal, de que ó apanágio o *habeas-corpus,* não constam somente do direito a locomoção.

Examinemos toda a matéria do art. 72 da Constituição.

Ninguém pôde ser obrigado a fazer ou deixar de fazer cousa alguma senão em virtude de lei.

Todos são iguaes perante a lei.

Todos os indivíduos e confissões podem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim.

Nus cemitérios, é livre a todos, os cultos religiosos, a pratica dos respectivos ritos em relação aos seus crentes, desde que não offendam a moral publica e as leis.

A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a policia, senão para manter a ordem publica.

O 10°§ não entra em duvida porque constituo o próprio direito da locomoção.

A entrada em casa alheia em contrario ao § 11. A manifestação do pensamento pela imprensa, ou na tribuna na forma do § 12.

Os §§ 13, 14, 15 e 16 estão fora de duvida.

L O sigillo da correspondência.

O julgamento pelo Tribunal do Jury. I
Ás leis retroactivas.

As violências á lei eleitoral e seu processo.

Tudo isso, circumstancias dadas, pode ser causa legitima do *hábeas-oorpus.*

Dir-nos-hão que a legislação brazileira possue a lei 231 que no seu art. 13 attribue a respectiva acção de nullidade contra as inconstitucionalidades das leis e regulamentos.

E' muito moroso ainda que summario mixto seja o processo.

Soffrendo a censura, o direito do cidadão deixa por um momento de ser inviolável, até que a sentença annulle sua causa.

Se, porém, não é lei ou regulamento, é um acto de prepotoncia da policia ou de qualquer agente da administração, qual o recurso ? A responsabilidade ? Em que paiz se torna ella effectiva ?

E o *babeas-corpus* é um remédio extraordinário. D'outro modo absorveria todos os recursos em sentido judiciário.

Gomo tal, porém, é o único que garante a inviolabilidade dos direitos do cidadão.

■ Abstrahi das violências à propriedade e posse d o veremos apto de tornar effectiva a inviolabilidade constitucional.

E senão qual o meio rápido que não faça perdurar a violação destes direitos ?

Qual o meio ordinário, regular, normal ?

Emquanto a « illegalidade ou abuso de poder » não fôr apurado, o seu autor estiver de pé, como fazer desapparecer a violação do direito ?

Antes do cidadão pedir a punição do excesso ou abuso do poder, único meio de arredar o violador da posição em que violou seu direito, elle precisa conservar inviolável o que lhe foi consagrado na Constituição.

Examinemos por outro lado o absurdo dos que nos contestarem.

Vejamos o estado de sitio.

O que é que se suspende nelle? As garantias con-

stitucionaes. Perguntaremos: é só o direito de locomoção que se suspende, ou todos ?

Vejamos o que se dá na Inglatera e nos Estados Unidos. Suspende-se o *habeas-corpus.*

Poi* outro lado ainda perguntaremos, se é só o direito de locomoção, como obterá o mesmo preso as liberdades que elle nunca perde, mesmo em prisão ?

A incommunicabilidade.

A prisão em lugar diverso do que tem direito, em geral, ou em especial no estado de sitio.

O cidadão já está preso, não se trata da coacção corpórea, qualquer outra coacção não será causa para fundamentar u *habeas-corpus* ?

Se não fôr era prisão publica ou por official publico, em um hospício de qualquer natureza ou fim, não só em relação ao recluso, mas as pessoas de sua família, diante de uma prohibição, não ha motivo para o *habeas-corpus* ?

Nas relações do poder marital, do pátrio poder, e todos a este semelhantes desde que ha violeneia, que pôde ser corpórea, mas quando somente coacção moral, não é caso de *habeas-corpus* ?

Pois bem, antes de tantas palavras sonoras das constituições liberaes, em um e outro regimen no Brazil esta theoria foi admittida.

Hoje, ha quem a repudie ?

O illustrado Sr. Alcorta em seu livro garantias constitucionaes, reduz o *habeas-corpus* a este papel : « é solaraente una garantia de la seguridad personal, pêro garantia plena pues se coloca en las diferentes situa-ciones en que aquella puede sufrir, y tiene los médios de conseguir la cesacion de los males ».

No emtanto como vimos quando demos na integra o que existia a respeito na Republica Argentina o art. 617 se exprime: « la liberdad de una persona » e liberdade não é só o direito de locomoção.

Ainda mais do art. 622, n. I^{o} se vê: « que la persona que hace la peticion ó en favor de quien se hace, se halla bajo orden de detencion ó detinida, preso ó restringida en su libertad ».

As expressões, são. diversas, detenção (não realizada), detenção effectuada, ainda restricçBo a liberdade,

\

De que ordem é essa restrícção ?

A corpórea já está incluída nas demais expressões ; redundância então ? Não.

De tão illustre publicista, pois, appellamos para a jurisprudência ingleza e americana do Norte.

Os sectários da doutrina de que o *habeas-corpus* somente se refere ao constrangimento corpóreo, ou ao direito de locomoção, apresentam como argumento que tendo os inglezes e americanos, varias espécies de *ha-\beas-corpus,* e nós só tendo abraçado uma delias, não é applicavel ao nosso direito a elasticidade dada naquelle paiz a tão importante remédio jurídico.

Dizem que somente possuímos o *habeas-corpus ad subjiciendum.*

Dizem mais que sendo elle applicado em causa crime ou constrangimento pessoal não tem lugar em outra qualquer violência que não seja corpórea.

Não são verdadeiras nem as primissas nem as conclusões.

Apezar do que já temos dito e por este livro está esparso, frizemos esse ponto, dando maior desenvolvimento ao histórico dessas diversas ordens na Inglaterra para chegarmos á conclusão que tiramos.

Vimos, citando Blackstone, que diversas ordens eram empregadas em favor das restricçôes as liberdades e as enumeramos.

Vejamos agora .como eram ellas empregadas e como evoluíram. I

Vamos definil-as com o mesmo Blackstone.

O direito de *manucaptio (mainprize)* era uma ordem dirigida ao sheriffe; em geral, quando alguém tivesse sido preso por crime susceptível de fiança e que esta lhe tivesse sido negada; ou especialmente, quando o crime ou causa da prisão, não fosse de natureza semelhante ás que as autoridades inferiores podessem convenientemente afiançar. Esta ordem recommendava ao sheriffe tomar todas garantias aos ^'responsáveis pela apresentação do preso, e conceder-lhe a liberdade. Esses responsáveis differiam da caução, emlque, aquelle que afiançava alguém podia fazei-o prender, ou entregal-o e renunciar sua fiança antes do dia marcado em que devia-se apresentar o preso; no emtanto que o respon-

sável ou *mainpemor* não podia fa?er nera uma cousa nem outra, respondia pela apresentação do preso no dia marcado. A obrigação da caução consistia na responsabilidade de certo ponto em particular, estipulado na fiança; o responsável ou *mainpernor* era obrigado a apresou tal-o para responder por todas as culpas, quaesquer ellas fossem.

O direito *de ódio et alia* era a ordem dirigida ao sheriffe, para que verificasse se a prisão do accusado de crime de morte baseáva-se sob presumpções fundadas, ou somente por ódio e raà fé *propter odium et aliam*; e verificado o caso, se apparecesse motivo legitimo de suspeita, uma segunda ordem era expedida para que ol preso fosse admittido pelo sheriffe a prestar fiança. Essa ordem não se devia negar a ninguém, sua expedição era grátis.

O direito de *homitíe replegiatido* tinha por fim desembargar a quem estivesse em prisão ou sob a guarda de um particular do mesmo modo que se obtinha sobre os moveis ou immoveis, prestando-se caução ao sheriffe de que o paciente se apresentaria para responder a todas as culpas que existissem contra elle. E se transportava-se para fora da jurisdicção do sheriffe, podia este devolver a ordem declarando que o preso se havia retirado ; pelo que nova ordem que se chamava um *captas in-withemam* (em lugar de..., em substituição de...) era expedida para prisão do abonador da fiança, sem admittil-o a se afiançar ou dar responsável até que a parte se apresentasse.

Soffria esse direito tantas excepções de que resultou nenhuma applicação pelas muitas circumstancias, principalmente em casos em que a coroa era interessada.

Quasi abandonados esses três recursos, diz Blackstone, por incapazes de remediar completamente todos os casos, chegou-se a recorrer geralmente, para os detidos illegalmente á ordem de *habeas-corpus.* I Na evolução do assumpto o *habeas-corpus* substituiu a todas essas ordens. Já o disse mis no artigo historia do *habeas-corpus.*

De todas da legislação ingleza, a mais notável ordem era e é a de *habeas-corpus.*

De diversas maneiras faziam as cortes reaes de Westminster uso do *habeas-corpus,* para fazer trans-

ferir os detentos de um tribunal para outro e facilitar assim a administração da Justiça.

Tal é o *habeas-corpus ad respondendum,* que era expedido quando alguém tinha uma acção a exercer contra detido por ordem de algum tribunal inferior'; esta ordem tinha por fim fazer transferir o pre«o, para se intentar contra elle essa nova acção perante a Corte Superior.

Tal é *habeas-corpus ad salisfaciendum,* quando em processo, pronunciado o julgamento contra algum preso, o queixoso desejava que fosse elle transferido perante outra corte superior, para nella proseguir a execução do processo.

Taes são ainda os *habeas-corpus ad prosequendum, testificandum;deliberandum* expedidos quando necessário fosse transferir um proso, para proseguir uma acção, ou para depor como testemunha em qualquer corte de justiça, ou para o exame de seu processo perante a jurisdicção do lugar em que se deu o facto.

Taes os *ad faciendum et recipiendum,* quando alguém accionado em uma jurisdicção inferior, deseja levar a açcão perante a corte superior. Esta ordem obriga aos juizes inferiores a apresentar o corpo, isto é a pessoa do paciente e de declarar ao mesmo tempo, qual o dia e por que causa está preso (pelo que esta ordem frequentemente se chama *habeas-corpus cum causa),* afim de proceder como entender a Corte.

Á grande ordem, porém, efficaz em todos os casos de detenção illegal,é o *subjiciendum,* dirigido ao detentor do paciente recommendando que apresente e declare ao mesmo tempo o dia e causa da prisão ou detenção, *ad faciendum, subjiciendum et recipiendum,* isto é, para fazer obedecer e fazer cumprir o que emanar da Corte (Blackstone).

Do mesmo modo, pois, que aquellas ordens antigas se reduziram no *habeas-corpus,* as diversas espécies desta se vêm no *subjiciendum.*

E assim nós o vemos appliçado entre os povos que conservam esta instituição.

Os americanos do Norte- possuem o *subjiciendum* e *testificandum, o* que se vê do *Judiciary act* e em

Church, § 90 com a restricção que sua applicção é para juiz em Camará e não juiz em Corte.

Os argentinos tem o *subjiciendum* conforme o art. 617 do Código de procedimentos criaiinaes, com a faculdade do *deliberandum* ; ahi está nesse mesmo código o art. 638 que se exprime: A pessoa apresentada em virtude de um auto de *habeas-corpus,* pôde negar os factos aflSrmados na informação ou allegar outros para provar que sua prisão ou detenção é illegal, pelo que se lhe deve conceder a liberdade. Neste caso o juiz concederá prazo breve para a prova.

Nós além do *subjiciendum* temos o que os inglezes chamam o *prosequendum,* conforme nos ensina o Sr. Pimenta Bueno, no seu processo criminal, quando trata da «justa causa > e se refere « á mudança de prisão ».

No exposto está pois a refutação dos argumentos contrários em sua primeira parte.

A segunda parte é viciada na argumentação, visto como redunda no *idem per idem* e contraria á evolução porque o remédio do *habeas-corpus* passou depois do *bill* de Carlos II.

Depois deste acto já vimos que a esphera do *habeas-corpus* mesmo *subjiciendum* alargou-se colloeando-se de harmonia com a jurisprudência da *common lato.*

Ora, por esta dava-se esse recurso em todos os casos, mesmo que não fossem crimes.

Como, pois, argumentar-se que o *habeas-corpus* se refere somente ao caso de prisão, is (o é, constrangimento corpóreo ou na imminencia delle ?

E o *prosequendum,* que se refere á prisão indébita, não se cogitando mais do constrangimento corpóreo, porque esse já se deu ?

E' ainda Blackstone que nos ensina : « a oppressão de um individuo obscuro (Jenkes) fez nascer a famosa lei, considerada como uma outra Magna Carta do Reino, que por uma espécie de consequência e analogia, reduziu, em t-mpos posteriores, ao verdadeiro modo, conforme a lei e os direitos, da liberdade, o methodo geral de proceder nessas ordens, ainda nos casos não compre-hendidos no estatuto, se harmonisando com a *common lato* somente.

A principal qualidade desta ordem, diz Levingston, a que constituo sua excellencia, poderei dizer sua única utilidade, é a presteza e efficacia de sua acção, como ordem de execução especifica. Todos os paizes admittiam a liberdade pessoal, antes, porém, que a Inglaterra desse o exemplo, em parte alguma se providenciou pela cessação immediata do mal.

Ed. Christian, em nota a Blackstone, ainda nos ensina, quando a prisão é necessária em satisfação da justiça publica, ou para segurança da sociedade é uma medida quo se amolda perfeitamente c>m a liberdade civil.

Com razão, diz Paley, não é o rigor das leis e actos da autoridade, mas sua applicação descabida, que os torna tyrannos.

Na natureza da ordem de *habeaS'Corpu<i* está a única medida a empregar-se como garantia das liberdades civis.

A elasticidade que queremos dar ao *hábeas-corpus,* e que existe na Inglaterra e na União Americana ó uma conclusão lógica dos princípios.

Ahi estão as disposições do *Judiciary Act* nos números 753 e 762 e seguintes :

Em todos esses casos a própria prisão, já não falíamos da violência ou restricção á liberdade, pôde ser authorisada, quando o paciente obrou em nome da própria lei, que lhe facultou esse direito de fazer ou deixar de fazer ?

Em que lucra a Justiça em delongas quando se pôde verificar pelo *hábeas-corpus* a illegalidade da violência ?

Dentro mesmo do *subjiciendum* sem necessitar do *deliberandum* ou outro qualquer processo de prova, sei pôde chegar ao conhecimento de que é violência á liberdade a restricção commeftida.

E' verdade que o estatuto de Carlos II cogitou somente dos casos de prisão em matéria crime, deixando as outras varias espécies de coacção da liberdade pessoal entregues ao remédio ordinário, como subsistia antes dessa lei.

No emtanto, E. Levingston, nos cita que a propósito de um caso de marinheiros americanos transportados a bordo de um navio inglez doze juizes decidiram por

unanimidade « que as disposições sobre o *habeas-corpus,* não diziam respeito senão aos casos de natureza crime ou presumidos criminaes ».

E* verdade que o juiz Bathurst accrescentou á sua opinião « ainda que a lei não cogitasse daquelles casos, os juizes da Corte do banco do Rei tinham, para favorecer a liberdade, estendido esse privilegio a outros ».

Depois do estatuto de Cartos II foi adoptada a pratica da concessão da ordem em quaesquer casos.

O subsequente estatuto de Jorge III extendeu o *habeas-corpus* a todos os casos não comprehendidos no de Carlos II.

Foi, pois o *habeas-corpus* em seu começo empregado somente em sentido restricto nas causas « crimes ou suppostas criminaes ».

E' verdade que nesse mesmo tempo havia a jurisprudência da *common law,* mas essa, diz Church, teve bons e máos dias. Conhecia ella da ordem sem estar adstricta aos estatutos, circumscrevendo-se « n'um systema a que se attribuiu o mérito especial de ter um caracter flexível habilitando-a a ancommodar-se ás condições, exigências e conveniências do povo».

« A liberdade pessoal, accrescenta esse escriptor, foi assumpto nessas flutuações e foi nestes tempos em que esse direito foi violado ».

Nesta primeira phase do *habeas-corpus.* jà se vê que era condição essencial a apprehensão corpórea. Por outro lado o recurso só se dava de violação jà commettida.

Mais tarde extendeu-se às causas civis ainda predominando aquella condição.

No começo de nossa organisação politica não foi a medida do *habeas-corpus* inserida na Constituição.

Jà vimos que o Sr. Teixeira de Freitas nos ensina que por intermédio do interdicto. possessorio conseguíamos a inviolabilidade dos direitos de cidadãos.

Com o Código do Processo Criminal constituiu-se a instituição do *habeas corpus.* Em seus arts. 340 e seguintes desenvolveu toda a matéria.

Mas o art. 340 só faltava em « prisão ou constrangimento illegal ».

A interpretação foi a mais restricta. B

« Nos primeiros annos de execução do Código (o do

Processo) diz o provecto collega o Sr. Oliveira Machado, em sua obra sobre o assumpto, entendeu-se que o *habeas-corpus* só tinha lugar em caso de prisão corporal, prisão phytiica pela effectiva apprehensão do individuo ».

No emtanto já o Sr. Pimenta Bueno, em seu processo criminal, final do art. 326 nos ensinava: «Do exame, tanto das leis estrangeiras, como das nossas, vê-se claramente que esta valiosa garantia é confe-rida não somente contra a prisão arbitraria e sim contra todo o constrangimento illegal, ou elle provenha de uma detenção injusta, ou de ser ella verificada em lugar illegitimo, em cárcere privado, ou resulte de uma exigência forçada, ou oppressão que comprima individa-mente a liberdade do cidadão ou do homem ».

Surgiu então a « imminencia do perigo tão real como a própria prisão e então bastava a ameaça para funda-mental-o » e como consequência immediata o recurso tornou-se também preventivo em qualquer caso.

Publicado o Código do Processo, annos passados « os tribunaes firmaram a jurisprudência de aproveitar igual-mente ao caso de ameaça de prisão », refere o mesmo Sr. Oliveira Machado.

E tanto esse pensar estava na necessidade da instituição que o legislador no art. 18, § I^{o} da Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871 veiu confirmar essa jurisprudência estatuindo « ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja deite ameaçado ».

Em um outro ponto a nossa legislação acompanhou a evolução da instituição do *hàbeas-corpus* estabelecendo, até as limitações quando de prisão por pronuncia regular de juiz competente ou condemnação na mesma conformidade.

Essas restricções vieram dar maior vulto á instituição e à liberdade.

Não foram leis reaccionárias.

Em paiz nenhum em seu berço, a instituição deixou de salvar essa excepção.

Mudaram-se os tempos, vieram novas instituições.

O art. 72, § 22 da Constituição da Republica, vem fazer do *habeas-corpus* uma instituição constitucional e

inseriu em seus termos: « Dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre, etc.

Mas este texto não distinguiu que espécie de violência era. E' de crer que alguém queira distinguir onde a suprema lei não distinguiu?

O legislador constituinte aceitou o que era então a instituição do *habeas-corpus,* quiz, porém, definir, tornar claro que qualquer violência era objectivo do *habeas-corpus.*

D'outro modo teria como em relação ao jury, § 31 do mesmo art. 72 estabelecido *ad instar.* Fica mantida a instituição do Jury.

Mas na própria Constituição ainda encontraremos um argumento a nosso favor.

E' o art. 83 que estatue: « Continuam em vigor, emquanto não revogadas, as leis do antigo regimen, no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systeraa de governo firmado pela Constituição e aos princípios nella consagrados ».

Comparemos agora os dois textos da Constituição de 24 de Fevereiro e do Código do Processo.

N'um vemos « soffrer ou se achar em imminente perigo de soffrer ».

Dois estados : um actual, presente, éffectivo ; outro futuro, próximo, prestes a realizar-se.

Ambos debaixo das mesmas causas: «violência, coacção ou por illegalidade ou por abuso de poder »,

N'outro « uma prisão ou constrangimento (palavras do art. 340 do Código do Processo) ou «constrangimento corpora) (palavras do § I^{o} do art. 18 da lei 2.033).

Da phase do art. 72 § 22 desappareceu, portanto, a expressão dos textos da legislação anterior « o elemento corpóreo »

As expressões « violência e coacção » sem esse restrictivo, que o legislador constituinte conhecia, abrangem, pois toda a violência.

Vejamos a jurisprudência Ingleza e Americana.

Antes seja-nos permittido referir um caso nosso. O Supremo Tribunal em *habeas-corpus* requerido em favor do Centro Monarchista e Centro dos Estudantes Monarchistas de S. Paulo julgou improcedente o recurso

interposto da decisão que deixou de conhecer da petição pela sua forma desrespeitosa e aggressiva.

Em boa hora o Tribunal fundamentou nessas razões a improcedência do recurso e não por não ter cabimento na hypothese. O accordão tem o n. 923 e se acha na collecção dos arrestos do anno de 1896.

« Restringir a ordem de *habeas-corpus*, diz o juiz Robert. M. Charlton, da Geórgia, esclusivamente aos casos de encarceramento, seria destruir os fins da Justiça. Habilitaria o ladrão de crianças a reter na posse uma de tenros annos (tomada pela fraude e a força da família) simplesmente porque a falta de arbítrio impederia de conhecer do encarceramento contra a sua vontade ».

« O objecto da lei do *habeas-corpus* é prevenir qualquer coacção à liberdade pessoal. O espirito todo da lei é a favor da liberdade e se as palavras são dúbias devem ser interpretadas liberalmente a favor de taes aspirações. (Commonwealth. V. Ridgway, 2 Ashm. 248).

This right, diz Kent, coramentarios, is most benefecially construed ; and is applied to every case of illegal restraint, wh a te ver it may be ; for every restraint upon a man's libertyis, in the eye of the law, an imprisonment, wherever many be the place, or whatever may be the manner, in which the restraint is effected.

A primitiva jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos não se satisfazia com a ordem como remédio adequado em caso de prisão em processo civil. Wilson, 6 Cranch, 52; Cable. v. Cooper,15 Johns, 152).

Essa duvida provavelmente oriçi^ou-se do facto de que a celebre lei de Carlos II, como foi decidido na Inglaterra, só estava adstricta aos casos crimes. A juris-dicção pela *common law* das Cortes inglezas, como das nossas, cuidaram em remover essas duvidas Randolph, 2 Brock, 476, 477).

A ordem pela *common law* tem uma significação mais ampla do que a sua forma assignalada pela lei do *habeas-corpus,* podendo ser expedida em toda espécie de casos em que?e demonstre á Corte que ha causa provável para livramento a quem está illegalmente coacto em sua liberdade, ou em contrario aos termos da lei.

Por um exame da lei do *habeas-corpus* vê-se que

o remédio estatuído não correspondia nem de longe ao fim desejado. (Villiarason v. Lewi, 39 Pa. St. 29).

Para confirmar . ainda o nosso acerto vejamos como nos refere Churcli, o uso da ordem de *habeas-corpus* nas reclamações à guarda particular, fundada em relações domesticas.

Seu objectivo pela. cómmon. *lato* e nos Estados Unidos extende-se ao marido, pai, tutor e mestre, com o fim de inquirir-se de qualquer violência ou coacção illegal ai legada pela mulher, filho, pupillo ou aprendiz.

No uso da ordem a este respeito deve ser observado que, não é ella empregada para reforçar o direito á guarda, mas remover o paciente de uma illegal.

Dizia-se na Inglaterra que a parte desse modo interessada na guarda presumia-se representante da vontade dessas pessoas coactas, a ponto de habilital-a a pedir o remédio de serem removidos, não indo seu objectivo além.

Depois iluvidou-se que a Corte podesse dar ordens em casos de adultos em relação á detenção, excepto quando circumstancias o exigissem, como no caso de idiotas, alienados, pessoas doentes; deixando-as, porém, á sua vontade. Se o emprego da ordem era feito por pessoa coacta, e manifesta era a detenção, a Corte devia pronunciar-se na questão : conservando-a na guarda se legal, livrando-a no caso contrario.

Examinemos uma por uma dessas relações domesticas.

O marido tem o direito à guarda de sua mulher emquanto ella queira Se sujeitar, e se elle é esbulhado desse direito por outrem, que a conserva contra a sua vontade, o recurso para recuperar a sua pessoa é o *habeas-corpus.*

Nesse caso o marido para rehavel-a, na declaração deve estabelecer que ella está coacta.

A seducção da mulher, fora de seu marido, já se vê, é motivo de outra acção, mas não fundamento de *ha-\ beas-côrpus.*

A mulher deve estar coacta para que o marido possa recorrer a ordem. Newlon, 2 Smith, 617).

Se a mulher está por sua própria vontade vivendo á parte de seu marido e não está coacta, a Corte não

pôde conceder *habeas-corpus* em pedido do marido, afim de restabelecel-a sob sua guarda. (Queen v. Leggatt, 18 Ad & El, L. B. 781 e outros). ′

E quando o marido tem concordado em artigos de separação e corribinado em que sua mulher viva só e nunca a quizesse perturbar ou à pessoa com quem ella queira viver, não pôde ter *habeas-corpus* ′, porque se não fosse por outra razão, seu consentimento era a renuncia de seu poder marital. (Rex. v. Mead, I° Burr. 542);

O facto da coacção deve apparecer nas informações ou a mulher será deixada em liberdade pela Corte para ir onde quizer. Estes predicados são differentes dos de uma criança, porque aqui o pai tem o direito á guarda do filho, e se elle é de tenros annos, a Corte deve ordenar que lhe seja entregue.

O marido, porém, não tem tal direito pela *common lavo* à guarda da mulher. (Sandilands, 12 Eug. L. & Eq. 463 e outros).

A mulher pôde a favor do marido promover o *habeas-corpus* (Lobbett v. Hudson, 15 ad. El. e L. B. 988).

Pôde elle também ser expedido a pedido da mulher e contra o marido, quando por este ella está individa-mente coacta.

Convém neste particular ter em mente a matéria de divorcio e nullidade ou an nu Ilação de casamento para não se applicar impropriamente o recurso da ordem quando são aquellas disposições as a propósito nos casos vertentes.

Em relaçãe aos pais pelos filhos uma consideração se antepõe ao uso do *habeas corpus* nessas relações domesticas e vem a ser: sobre que coacção se deve basear a ordem.

A base da ordem de *habeas-corpus* da *common law,* bem cómodas leis, é uma restricção i i legal, e este facto deve ser proposto e provado existir para autorizar os procedimentos posteriores da ordem. (People v. Porter, 1 Duer, 724).

No caso de crianças, diz Hurd, pag. 453» uma ausência não autorizada da guarda legal tem sido considerada, ao menos com o fim de se admittir a ordem, como equivalente á prisão ; e obrigação de voltar para a mesma guarda como equivalente ao desejo de ficar livre.

A posse indevida de uma criança, principalmente quando de tenros annos, em relação à pessoa encarregada de sua guarda, é sufficiente fundamento para obter a ordem. (Mitchell, R. M. Charlton, 489).

Não é necessário que violência ou coacção seja exercida sobre a criança. (Causa Mc-Cbllan, 1 Dow. P. G. 81).

A ordem pôde ser concedida a pedido de qualquer parente. (Templer, 2 Saund & C 169) e não somente por parte da criança, ainda mesmo contra sua expressa vontade. (Com. v. Hamilton, 6 Moss 273).

O poder das Cortes pela *common lavo* nos casos relativos à guarda de crianças extende-se principalmente a proteger as crianças de violências e livral-as de guarda indevida. (Forsvth's Custody of Infants).

A Corte do banco do Rei desconhece qualquer direito de cuidar da pessoa em relação à educação. (Vellesley v. Vellesley).

Essa jurisdicção foi exercida pela Corte de chan-cellaria e quando petições eram feitas à Corte do banco do Rei relativas aos cuidados e protecção com o fim de educal-os eram enviadas geralmente ao chefe da Chancel-laria para final disposição.

De facto, no emprego do *habeas-corpus* o pedido do pai ao banco do Rei para rehaver seus filhos, a Corte indagava se elles eram sujeitos à Corte da chancellaria ou se havia algum processo na Corte a seu respeito; caso affirmativo, negava ella expedir a ordem.

A regra de lord Mansfield, quando a ordem de *habeas-corpus* era pedida, era esta: « A Corte estava obrigada, *êx-debito justitice,* a fazer as crianças livres de uma restricção indevida; não era, porém, obrigada a entregal-as a qualquer nem dar-lhe privilegio algum. Ficava a seu arbítrio, (da Corte) conforme as circumstan-cias que se apresentassem. (Rex. Y. Deleval, 3 Burr 1436 e outros).

Outra efficacia da ordem de *habeas-corpus,* cita Christian, para livrar um homem illegalmente detido em uma prisão publica, sua influencia se extende até fazer cessar qualquer restricção injusta da liberdade pessoal na vida privada, mesmo quando imposta pelo marido ou pai. A Corte livra os simplesmente de uma detenção desarasoavel e não merecida, sem se pronunciar

sobre a validade do casamento ou sobre o direito á tutella, e os deixará livres de irem onde quizerem, pro-tegendo-os, tadavia, .no trajecto ao sahir do Tribunal, por um official da Corte, se ha razão de temer-se que se apuderem delles. E se é uma criancinha que não se possa conduzir sosinha, a Corte a remette sob a guarda de seus parentes ou do que lhe parece ser seu tutor legal (3 Burr. 1434).

Vejamos agora as relações entre mestre e aprendiz.

Vimos, diz Church, que a ordem de *habeas-oorpus* pôde ser expedida sem a co-participação de uma criança menor, no emprego de quem está habilitado â sua guarda, porque ha uma autoridade expressa. Esta regra applica-se mais particularmente ás relações de pai e alho, tutor e pupillo ; a guardado tutor substituindo, por conseguinte, em *loco parentis.* Não se deve, porém, fazer applicação, em sentido illimitado as relações de mestre e aprendiz.

Eis os casos debaixo deste ponto de vista.

Quando o aprendiz está sob tal coacção que o impede de cumprir seus deveres para com seu mestre, pôde este recorrer aos poderes da Corte por meio do *habeas-oorpus* sem consentimento mesmo do aprendiz, para leval-o perante ella a fim de coahecer-se dos factos que devem ser indicados na petição A Corte pôde então livrar o aprendiz da coacção illegal e a ir com o mestre e exercer seus serviços, se quizer.

Quando, porém, o fim evidente do mestre é rehaver a guarda e serviços do aprendiz e particularmente quando transpire que o aprendiz não quer voltar para tal serviço, a ordem não deve ser concedida a pedido do mestre.

As relações do mestre e aprendiz são meras relações de negócios entre as partes, e para a má-fé que exista da parte do aprendiz, tem o mestre sua acção para obrigal-o.

Para a Corte, pois, conceder a ordem de *habèas-corpus,* a pedido do mestre para rehaver seu aprendiz, excepto quando este queira voltar» seria o mesmo que auxiliar o cumprimento especial de serviços particulares. Depois isso deve ser resolvido em Corte de equidade e assim a Corte não deve soccorrer uma obrigação desta ordem, não havendo compensão nesse meio, ou pela lei ou pela equidade.

Em summa a ordem de *habeas-corpus* não pôde ser convertida em acção para exigir-se o cumprimento de um contracto. Demais, nos poucos annos em que a ordem tem sido concedida para habilitar o mestre a recuperar a guarda de seu aprendiz, a ordem tem sido convertida em uma espécie de « auto de desembargo pessoal. »

Nem pôde este uso da ordem ser sustentado pelo principio, de que o objecto da ordem é simplesmente soccorrer a liberdade pessoal. Sempre, porém» a .ordem deve ser expedida, empregada a favor do aprendiz, ou com seu consentimento, se elle estiyer sob a coacção illegal, porque neste caso o verdadeiro objecto da ordem, a segurança da liberdade pessoal, é favorecida.

Assim em relação ao eífeito da expedição da ordem, pois, para o aprendiz, não faz differença se expedida a pedido do mestre ou do aprendiz, porque em audiência será determinado se o aprendiz está ou não sob a coacção illegal. Se, portanto elle está em liberdade e n'outro caso elle pode ir onde quizer, do mesmo modo a Corte não irá até ordenar a sua conservação sob a guarda de seu mestre.

I Church, ainda, cita o caso Groodenough, em que se vê estar estabelecido que a Corte entregará um menor à guarda de seu mestre, se os contractos são validos, sob o fundamento que a lei suppõe no mestre ter o direito á guarda do aprendiz, que deste modo col-locado, não está sob coacção alguma, e que entregar o aprendiz á guarda do mestre é restituil-o àquella liberdade que está estabelecido por lei e que quando os contractos são nullos, o aprendiz deve ser entregue á guarda de seus parentes e pessoas de confiança, se de 14 annos de idade.

Em relação á tutella é ainda debaixo dos mesmos principios de coacção illegal que a ordem deve ser expedida e nunca para transferir para si a guarda do pupillo.

O objecto da ordem de *habeas-côrpus è* assegurar á liberdade pessoal e não auxiliar nenhuma das relações domesticas. O direito á tutella não pôde ser tratado no processo da ordem.

Quando liberta da restricção illegal, a Corte deve permittir à criança, se tem bastante discernimento, fazer

r -i* *

livre e despreoccupada escolha, indo para onde lhe .aprouver.

Se não fôr ella capaz de dirigir-se, a Corte deve, exercendo seu arbítrio, em relação ao bem-estar delia, dar-lhe uma guarda segura, apezar dos direitos legaes e naturaes dos parentes.

Ser livre, diz Christian, é viver em um paiz, em que as leis são justas, applicadas e exequíveis, imparcialmente; em que seus subordinados têm a certeza que ellas I continuarão a ser sempre taes.

Ou como já dizia Cícero, .4 Philip, *hanc refinete, ■quceso, Quirites, quam vobis, tanquam heereditatem, majores vestri reliquerunt.*

Se com o que dissemos não convencemos, ou não illustramos o assumpto para os que mais sabem, seja nos licito, terminar com o sábio Blackstone: « Recommendo aos que estudam nossas leis levar mais longe suas pesquizas no importante e extenso assumpto de que nos temos occupado; terminado nossas observações a este respeito com o voto que ao espirar o famoso Fra-Paolo fazia por sua pátria : *Esto perpetua !* **M**

ART. II

O direito do *habeas-corpus* encontra as seguintes limitações

Antes de encetarmos o desenvolvimento desta matéria convém refutar a interpretação que alguns dão ao texto constitucional como não estando sujeito aos casos que constituem essas limitações.

Os que a«sim pensam diante do art. 72 § 22, consideram de inconstitucionalidades as leis que desenvolveram ou regularam essa disposição e bem assim as appli-•cações das do antigo regimen adoptáveis á hypothese.

Esquecem esses interpretes, .antes de tudo, que ha principios certos em relação á instituição e que não é crivei que o intelligente legislador constituinte aberrasse delles em amor a uma liberdade mal comprehendida.

A primeira razão em que se fundam é que o *habeas-corpus* sendo neste regimen uma instituição politica não pôde soffrer limitações no texto constitucional, exceptuados os casos que expressamente ella menciona,

facto que não se dava no Império, em que a Constituição não cogitou.

A segunda razão é que desse modo o legislador commum ou ordinário poderia alterar o texto consti-| tucional, porque a tanto se reduz aquellas limitações, não expressas no corpo da Constituição.

Esta argumentação reduz-se a um facto histórico e a princípios de direito constitucional.

Não tem valor, nem o facto histórico, nem os princípios em que se assenta essa argumentação.

Se o texto, regra ou preceito constitucional, assim fosse considerado, não -haveria necessidade das leis orgânicas.

Nos paizes em que a federação é adoptada, como nos Estados Unidos da America e na Argentina, os com montadores não pensam desse modo. .

Bryce, depois de estabelecer as razões da instituição da justiça federal, diz : « a Constituição esboçou as linhas do systemas, as leis ou estatutos fazem o resto».

Esquecem, estes interpretes, que o art. 83 da Constituição que manda considerar em vigor as leis do Império, não revogadas e adaptáveis, também é constitucional.

Diante do preceito constitucional complexo, sem uma lei ou princípios orgânicos, sentiríamos os mesmos defeitos de que nos falia E. Levingston em relação aos americanos do Norte ; « se nenhuma lei anterior ou posterior tivesse definido o que era a ordem de *habeas-corpus,* nem determinado a maneira pela qual ella se deveria obter, como seria ella executada, quaes os seus effeitos ou a que penas estaria ligada a sua infracção, seria insignificante ella.»

Na America do Norte a regra é: « um axioma em nossa jurisprudência, diz Swayne, citado por Bryce, que um acto do Congresso não deve ser julgado inconstitucional a menos que o defeito em decretal-o seja tão claro que não admitta duvidas. Toda a duvida deve ser resolvida a favor da validade da lei.»

Essa argumentação ainda é falsa diante da matéria de interpretação da Constituição.

« Não me arrisco, diz Bryce, pag. 373, a uma disser-

tacão geral de interpretação, nem em estabelecer regras em que juizes e com montadores se fundam, por ser assumpto de jurisprudência. Meu fim é indicar em que direcção e quaes os resultados da Constituição ampliada, desenvolvida e modificada pela interpretação; e debaixo deste ponto de vista, três são os aspectos que precisam ser discutidos : I^{o}, 'as autoridades encarregadas de interpretar a Constituição ; 2^{o}, os grandes princípios seguidos na determinação pela Constituição, de certos poderes conferidos ou não ; 3^{o}. as resistências possiveis a abusos do poder interpretativo.

A quem compete interpretar a Constituição ?

Qualquer questão suscitada em processo regular, em relação ao pensamento e applicação da lei fundamental, evidentemente será fixada pelas"cortes de lei.

Toda a corte é igualmente obrigada a pronunciar-se, e com competência, em taes- questõ6s, tanto cortes de estado como cortes federaes; senda que as mais importantes questões levadas, por appellação, á Suprema Corte Federal,ella lhes determina praticamente a decisão rinal.

Quando as cortes federaes têm fixado o pensamento de uma lei é obrigatória a sua aceitação.

Existem, porém, outras questões, cuja interpretação não é fixada pelas cortes, umas porque não têm a felicidade de chegar a processo, outras porque são taes que difficilmente o conseguirão.

Em relação a estes pontos, toda autoridade, federal ou estadoal, assim como todo cidadão, deve guiar-se pelo melhor aspecto que possa formar do verdadeiro intento ou pensamento da Constituição, pesando sempre o perigo que esse ponto de vista possa conduzir a erro.

Ha, também, pontos de interpretação, que toda corte seguindo pratica bem pensada, deve negar-se a deci-dil-os, porque são considerados de « uma natureza puramente politica », em que indefinido arbitrio somente é corrigido pelos casos determinados pela praxe. São, pois, segundo sua n itureza, do conhecimento dos poderes executivo e legislativo, cada um dos quaes considera-os, conforme sua uri teria, desde que caiham dentro de sua esphera, e debaixo desse aspecto, devem ser observados pelos cidadãos e Estados.

E', portanto, um erro suppôr que o judiciário é o

único interprete da Constituição, por certa campanha que perdura contra as outras autoridades de governo, cujas vistas não coincidem, de modo que uma controvérsia enlre essas autoridades, ainda que afrouxando o pensamento da Constituição, torna-se incapaz de ser determinada por qualquer procedimento legal. Isso não causa grande confusão porque a decisão, quer seja politica ou judicial, só conclue em relação à controvérsia) dada ou matéria occurrente.

Tal é a doutriua presente e geralmente aceita na America.

Bryce continua dando-nos a historia dessa lucta e desenvolve as demais questões, para o que nos falta tempo afim de não tornar longo o muito que temos a fazer.

Quanto ao argumento ou facto histórico julgamos] não ser verdadeiro ou melhor não ter valor.

Quem examinar o art. 179 da Constituição do Im-| perio e o art. 72 da de 24 de Fevereiro, chega à conclusão que já chegaram osSrs. Pimenta Bueno e Teixeira de Freitas e que nós atraz o repetimos, o *habeas-corpus* é em regra o meio de conservar invioláveis os direitos consagrados taes pela Constituição, guardadas as verdadeiras excepções.

A maior latitude na definição do *habeas-corpus* como matéria constitucional só tem o effeito de não poder ser reformada pelos meios ordinários ; facto que não se dava no Império.

Quatro são as restricções que o *habeas-corpus* encontra, de modo que, não é elle admittido dentro das condições estabelecidas pela lei.

Vamos ennumeral-as classificando-as do geral para o particular, isto é, as permanentes em todos os tempos, as em determinadas circumstancias e finalmente as adstrictas a classes especiaes.

a) Não se poderá reconhecer constrangimento iIlegal na prisão determinada, por despacho de pronuncia ou^ sentença de autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só petos meios ordinários podem ser nullificados.

Esta limitação é oriunda dos princípios em que se constituiu o *habeas-corpus,* das legislações adiantadas, da jurisprudência dos tribunaes, com especial menção do Supremo Tribunal Federal.

O requisito essencial é « a autoridade competente » para decretar a pronuncia ou a sentença condem na toria.

Assim não sendo, é um dos casos em que a prisão é illegal e por conseguinte fundamento legal para o *habeas-corpus.*

Assim, pais, a pronuncia ou condemnação, em qualquer procedimento, traga ou não, em si, a pena de prisão ou qualquer outra, não pôde ser revista pelo recurso de *habeas-corpus,* desde que a autoridade que decretou a tem competência.

A razão disso está nos próprios actos que produzem, quer a pronuncia, quer a condemnação.

O despacho de pronuncia ou a sentença não são decretadas, sem um processo, em que a defeza é garantida pelo pacto fundamental, em que os recursos são concedidos às partes, não podendo ser uma supreza.

Esses recursos, meios ordinários são estabelecidos nas leis para garantia do direito e da justiça, desenvolvidos nos processos federal ou local.

Em relação á pronuncia os recursos para o juiz superior ou Tribunal.

Em relação à sentença os recursos communs para a instancia superior e o extraordinário da revisão do processo, visto o denominado assim propriamente dito, para o Suprem > Tribunal, estar decidido que, em regra, não tem cabimento em negocio crime, como se vê de seu accordão n. 60 de 4 de Dezembro de 1895.

De passagem diremos que as hypothese* que se podem levantar, em que o recurso extraordinário seria necessário para não ficar tolhida a parte do recurso para a justiça da União, nós a examinaremos quando analy-sarmos a prisão illegal, sem justa causa.

Sejam, pois, quaes forem os motivos que se levantem contra a pronuncia ou sentença, não são susceptíveis do emprego do *habeas-corpus,* desde que sejam de autoridade competente.

Essa disposição é a integra do § 2º do art. 18 da lei 2033 de 1871, prescripção julgada necessária diante

dos abusos que acarretaram uma latitude infundada da lei então.

« Antes do art. 18, § 2º, diz o Sr. Oliveira Machado, os juizes e tribunaes julgaram-se investidos de um direito que não encontrava limites no § 3° do art. 353 do Código do Processo. Não poucas vezes concederam soltura por nullidade de formulas a réos condemnados à prisão ou galés e até a alguns que já cumpriam sentença nas nossas penitenciariam.

As resoluções imperiaes de 25 de Maio e 1 de Junho de 1866, tomadas em consultas do Conselho de Estado, profligaram, com rigorosa lógica, os arrestos que, por manifestamente infensos, à autoridade dos julgados, equivalentes à lei, á verdade irrectratavel, constituíram abuso anti-constitucional, revivendo processos findos ou delicto digno de mais severa repressão».

Já o Supremo Tribunal Federal que na hypothese tem interpretação legal, se tem manifestado de harmonia com a disposição que ora analysamos.

Dispõem os accordãos .

O de n. 806 de 10 Julho de 1895 :

«Não ha constrangimento illegal quando exista despacho de pronuncia proferida por autoridade competente. »

O de n. 820 de 4 Setembro de 1895:

« Não é illegal a prisão de réos pronunciados em crime inafiançavel, desde que não se prova nem se ai lega incompetência de juiz que os processou e pronunciou ou do jury que os julgou e absolveu, estando a sentença pendente de appellação, quaesquer que sejam as nulli-dades arguidas por inobservância das leis proçessuaes ».

O de 4 de Março de 1896:

« Não se suscitando duvida acerca da competência do juiz da pronuncia não é illegal a prisão do indiciado, quaesquer que sejam as arguições contra a mesma pronuncia, que, só pelos meios ordinários pôde ser nul-li ficada ».

O de 22 de Março de 1896 :

« E' legal a prisão do paciente pronunciado em crime inafiançavel e estando a pronuncia competentemente sustentada, não obstante as nullidades que ai lega

haver na formação da culpa, as quaes só poderão ser apreciadas no julgamento do jury.»

O de 27 de Maio de 1896. '

« E' illegal o constrangimento a que está sujeito o paciente ameaçado em sua liberdade por effeito de sentença de pronuncia, depois de haver obtido *habeas-corpus,* por ser a mesma sentença irrita e nulla. Se em regra a concessão de *habeas-corpus* não suspende a marcha do processo comtudo este principio deixa de ser applicavel quando a concessão tem por fundamento a incompetência de juizo.»

Em contrario ao que temos estabelecido seja-nos permittido illustrar com um caso proferido pelo Conselho da Corte de Appellação, do Districto Federal, aliás composto de juizes provectos e illustrados.

O Congresso Nacional deixou de consignar fundos para a col>>nia correccional dos Dois Rios. Diversos condemnados á reclusão na colónia tiveram de permanecer na Detenção da Capital Federal, visto o Congresso ter autorisado o governo a dar-lhes conveniente destino.

Um delles Júlio de Almeida, o primeiro que soe-1 corrou-se do emprego da ordem requereu *habeas-corpus* ao Conselho, visto estarem es^es presos â ordem do chefe de Policia, obtendo soltura, apezar das informações do chefe de Policia, o illustre fluminense Dr. Manoel Edwiges de Queiroz Vieira.

O accordão do Egrégio Conselho foi: « Concedeu-se a impetrada ordem de soltura ao paciente Júlio de Almeida, porquanto, tendo sido condemnado a quinze me-zes de reclusão na Colónia Correccional, confirmada por accordão da Camará Criminal e extinguindo-se a dita colónia, foi recolhido o paciente á Casa de Detenção para cumprir o resto da peíia, como informou o Dr. chefe de Policia, e naquella casa tem permanecido até a presente data.

E' incontestável que a pena de reclusão em uma colónia correccional não pôde ser convertida em prisão, nem tinha competência para o fazer a autoridade que semelhante conversão decretou, visto que somente pôde ter lugar a conversão de pena por expressa disposição de lei e pelo juiz da execução, e nunca por analogia, de ordem de outra autoridade que não seja o dito juiz.

Portanto e por ser manifestamente illegal a permanência do referido paciente na prisão em que se acha, mandamos quo seja posto em liberdade se por ai não estiver preso.—Em 13—7—97.—-*Rodrigues,* Presidente.

O provecto desembargador Luiz António Fernandes Pinheiro assignou-se vencido.

Apezar do respeito e consideração que prestamos aos dignos desembargadores do Conselho, nomeadamente ao desembargador José Alves de Aze velo Magalhães, em cuja pessoa se reúnem o< attributos de um juiz integro, ha de nos ser permittido mostrar que esse accordão não interpretou a lei, usurpou funeções o é de consequências lastimáveis na administração da justiça.

O accordão fund iiiuMitaudo-se na incompetência da conversão da pena e-qmceu-se quo, quando assim fosse, de-de que não era aggravada, deixava de lado a con-demuação que elle confirma ter passado em julgado, que só a revisão podia alterar ou modificar a sentença.

Usurpou funeções de moderador perdoando o resto da pena porque a isso equivale a soltura.

Considerou illegalidadea mudança de lugar no cum-primento da pena, motivo de violência, quando desde que não altera a pena e1la não é objecto de *habeas-corpus.*

O *habeas-covpus* ue&te caso não podia ser empregado, foi um erro.

A disposição que ora analysamos parece ser de direito adjectivo, mas não o *ê,* pertence aos princípios da instituição do *habcai-corpus.*

E' assim que vemos o legislador do Estado de Minas interpretar diversamente como temos feito até aqui. Assim o art. 9 da lei n. 17 de 20 de Novembro de 1891 dispõe: «adnittir-se-ha o recurso de *hubeas-corpus* qualquer que seja a causa ou ameaça do constrangimento illegal ».

O illustrado collega Levindo Ferreira Lopes com-mentando essa lei se exprime : « Restaura-se nesta dis-posição a legislação anterior à lei 3033, em virtude da seguinte disposição do art. 3 § 20 da Constituição do Estado: « D.ir-se-ha o *habeasrcorpus* sempre que o indi-viduo soffrer ou se acha em imminente perigo de soffrer,

violência ou coacção por illegalidade, ou abuso de poder.» Não subsistem, pois, as restricções feitas na citada lei n. 2033».

Esta jurisprudência não se funda nos termos ou expressões da disposição litteralmente a mesma da Constituição de 24 de Fevereiro e que tem interpretação contraria pelo Supremo Tribunal Federal e nos princípios.

Em boa hora tornamos patente que o Estado do Rio de Janeiro,nada innovou nessa matéria como se pôde ver do art. 317 da Lei n. 43 A, que organisou a justiça e estabeleceu o processo, tendo adoptado a legislação anterior do Império, como se vê de seu art. 311.

Seja-nos licito chamar a attenção, nesta questão, para um principio que é constitucional. E' a disposição do art. 59, § 2º da Constituição que estabelece :

« Nos casos em que houver de applicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos tribunaes locaes, e vice-versa as justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunaes Federaes, quando houverem de interpretar leis da União. »

Commentando igual principio da Constituição Americana, Bryce, pag. 237, nos ensina : « À lei applicada nas cortes federaes deve ser a decretada pela legislatura federal, que prevalece contra qualquer lei de Estado. Em muitos casos, porém, como por exemplo em pleitos, entre cidadãos de diversos Estados, a lei federal, somente em segundo lugar pôde ter applicação.

Em taes casos a primeira cousa a fazer-se é determinar-se que lei deve reger o caso, cada Estado tendo uma lei differente.

E quando isto estiver fixado, applica-se ella aos factos justamente como uma corte ingleza applicaria uma lei franceza ou escosseza quando, se pronunciasse sobre a validade de um casamento contrahido em França ou na Escossia.

Interpretando a lei de um Estado (incluindo sua Constituição, leis e *common lato,* que na Louisiania é a lei civil franceza em suas formas) as cortes federaes devem seguir as decisões das cortes dos Estados, considerando essas decisões como a mais elevada autoridade na lei de um Estado particular.

Essa doutrina é tão completamente seguida que a

Suprema Corte temi muitas vezes rejeitado suas próprias e prévias decisões sobre certo ponto de lei do Estado afim de collocar-se de conformidade com o pensar da mais alta corte de um Estado.

E' supérfluo dizer-se que as cortes do Estado seguem as decisões das cortes federaes em questões de lei federal ».

« O departamento judicial, diz Marshall, de cada governo é o órgão competente para interpretar os actos legislativos daquelle governo...

Estes princípios de interpretação dados pela Suprema Corte à Constituição e leis dos Estados Unidos são recebidos por todos como a verdadeira interpretação; e o mesmo principio de interpretação dado pelas cortes dos vários Estados aos actos legislativos desses Estados é recebido como verdade, a menos que não esteja em antagonismo com a Constituição, leis e tratados dos Estados Unidos ».

Na Inglaterra esta limitação caminhou com as garantias à liberdade.

Pela grande Carta das liberdades, diz Blakstone, obtida, de espada em punho, do rei João, confirmada depois em parlamento, com algumas modificações pelo rei Henrique III, seu filho, nenhum homem livre podia ser preso nem aprisionado senão em virtude do *julgamento legal*

Muitos estatutos antigos, decretados depois, determinaram expressamente que ninguém pudesse ser preso nem aprisionado por denuncia ou petição dirigida ao rei ou seu conselho, *se não tivesse sido em proseguimento legal,* ou se tivesse procedido pela *common lato.*

A petição de direitos estabelece que nenhum homem livre será aprisionado ou detido, sem ter sido ouvido em causa conforme a lei.

O estatuto XVI de Carlos I diz que: « se alguém fôr privado em sua liberdade por ordem ou decreto de corte incompentente, etc, etc.»

No *biU* de Carlos II, se vê: no n. III e a quaesquer outros que não sejam condem nados ou em execução por processo regular, e no mesmo numero *in fine*: «a menos que se mostre... que a parte assim presa está

detida em processo... regular de corte que tenha jnris-dicção criminal na matéria ; no n. VI: senSo em virtude de ordem regular e processo da corte onde tenha sido condem na do em julgamento completo.

Favorecer a prisão, diz Blackstone, em todos os casos, é o que não se poderia conformar coro qualquer noção de lei e de sociedade politica, resultando dahi a destruição completa da liberdade civil, pois que tornar -se-hia impossível protegel-a.

Quando dissermos sobre a ordem de prisão argumentos de outra ordem virão ainda corroborar essa limitação.

Vejamos a jurisprudência ingleza e americana.

A prisão feita por decreto de magistrado de juris-dicção inferior, taes como juiz de paz ou de policia, pode, não só ser examinada, assim como a Corte pôde ouvir nova prova, afiançar o preso ou reenvial-o á prisão, assim como o juiz isso pode exigir.

Emquanto isto é verdade, a Corte não pode relaxar a quem está devidamente preso em processo regular, em procedimento de *habeãs-corpus,* ainda que o preso possa claramente provar sua innocencia (People v. Richardson).

Essa regra a esse respeito parece estender-se a condemnado e preso, ainda em virtude de testemunhas falsas. (People v. Rulloff).

Nem a ordem será expedida a favor de detido em prisão sob processo da corte de chancellaria, sob o fundamento de que o guarda da prisão da rainha impropriamente removeu-o para a prisão destinada a criminosos de classe especial. (Cobbett).

Não pôde o preso ser rel.ixado por *hdbeas-corpus* porque está sob carcereiro, em lugar do sheriffe a quem, na realidade, devia ser entregue, pvrque o carcereiro é funccionario conhecido pela lei e a sua guarda é a do sheriffe em muitos eífeitos. (Bethel'case).

A parte detida em processo regular de outra corte não pôde ser relaxada pela ordem de *hdbeas-corpus.* (Respublica v. *Keeper of the Jail).*

O que está preso em execução sob o juizo de paz por uma somma que exceda sua jurisdicção pôde ser relaxado por *habeas-corpus.* (Gevger v. Stoy).

Examinemos ainda as disposições de lei, a respeito, na Republica Argentina.

No arfe. 618 do C >digo de procedimentos criminaes da Capital se vê :

Para os effeitos do artigo precedente, os juizes federaes, do crime da Capital e os dos territórios nacionaes, conhecem do mencionado recurso em todos os casos, com excepção dos seguintes :

1.° Quando a ordem de detenção, arresto Ou prisão emane de superior na ordem judicial.

2°. Quando fôr expedida por algum dos juizes correccionaes do crime da Capital em exercício.

3°. Quando emane de alguma das casas do Congresso.

O art. 621 também dispõe : Não ha direito para pedir o auto de *habeas-corpus* quando a privação da liberdade fôr imposta como pena por autoridade competente.

Ainda o art. 635 se exprime: O preso ou detido será reenviado a seu estado de detenção si do exama resultar alguma das circuinstancias seguintes :

I°. Quando detido em virtude de ordem, auto ou decreto de autoridade competente.

2°. Quando a detenção ou prisão seja o resultado de uma sentença definitiva.

3£. Quando se ache preso ou detido por desacato contra tribunal, juiz, autoridade ou corporação com direito a castigai-o, sempre que dessa faculdade resulte ordem ou decreto.

b) em estado de sitio.

O assumpto é de. summa importância, basta o seu ennunciado ; complexo por conter muitas matérias de interesse publico ; melindroso por ser um estado restri-ctivo da suprema liberdade; diífícil pelo vago arbítrio que em si contém.

Quando o senado de Roma, ensina Blackstone. julgava a Republica em perigo imminente, recorria a ura dictador, magistrado cuja autoridade era absoluta.

Chamava-se *senatus-consullum ultirnce necessitatis* o decreto do Senado que precedia à nomeação do dictador.

« *Dent operam cônsules, ne quid respublica detrimenti capiat.»* (1)

Estado de sitio, define Alcorta, garantias constitucionaes, « podemos decir es aquel estado en que se encuentran suspendidas las garantias constitucionales en caso de una commoción interior *ô* un ataque exterior, permaneciendo los tribunales de justicia en el libre ejer-cicio de su jurisdicción ordinária.»

E' justamente o característico do estado de sitio constatado pela Constituição da Republica.

Esta medida não deve mesmo ser tentada senão, ensina Blackstone, no caso de uma necessidade extrema ; a nação abandona então sua liberdade por um tempo, afim de conserval-a para sempre.

E' assim que a Constituição no art. 80 dispõe :

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

Esta disposição constitucional é o caso geral, a definição, a parte reguladora sobre a matéria.

E' verdade que em mais dois lugares a Constituição se refere ao estádio de sitio, como veremos, mas nesses casos, ella cogita da matéria somente de competência, quanto á sua decretação.

Assim posto, decorre da disposição do artigo constitucional que, o nosso estado de sitio consiste na suspensão somente das garantias constitucionaes. Não é a suspensão completa da Constituição. Não é, como diz Alcorta refutando Mmtesquien, «a estatua da liberdade velada.»

Tanto que, decorre do artigo, que somente na parte do território declarado em sitio é que se suspendem as garantias constitucionaes, permanecendo ellas em inteiro vigor, no restante não incluído na medida de excepção.

Disposição igual è a do art. 11 da lei de 9 de Agosto de 1849,em França, que estabelece: «os cidadãos podem exercer todos os direitos garantidos pela Constituição,

(i) *Operam dare,* estar attento (Plauto e Terêncio), ne quid respublica detrimenti capiat, para que o Estado não soffra algum damno, (Cícero e Salustio).

cujo gozo não se tenha suspendido pelas anteriores disposições, não obslante o estado de sitio.»

O Supremo Ti ibunal Federal por accordão n. 175 de 4 de Novembro de 1891, também assim decidiu, que: « no decreto de suspensão das garantias constitucionaes não estão compreheiídidos os *hneas-corpus* por crimes communs e sim tão somente os que provêm de prisões ou ameaças de constragimento illegal da parte das autoridades administrativas por motivos políticos.»

Dissemos que o Supremo Tribunal « também assim decidiu » porque coherentes como somos, em matéria politica negamos ao Supremo Tribunal Federal o poder de interpretar exclusivamente, o texto constitucional, como em começo expuzemos de harmonia cora Bryce e a interpretação americana.

Do mesmo artigo decorre mais, desde que, não ha limitações, nem lei orgânica, sobre a matéria, como veremos quando mostrarmos a legislação estrangeira, que todas as garantias constitucionaes em relação à liberdade e segurança individual, como à propriedade, podem ser suspensas.

Era verdade, diz o Sr. Pimenta Buenos, desde que a grandeza do perigo não pôde ser combatida pelos meios ordinários, é irremediável autorisar meios de defesa sufficientes para salvar a existência do Estado.

E' de ver-se que assim podendo ser suspensas as garantias constitucionaes, no vago das disposições e sem lei reguladora, estão incluídas as dos representantes da Nação.

Si no dizer do Sr. Pimenta Bueno, essa suspensão corresponde ao caso dos romanos: « a declaração da Pátria em perigo,» onde está, mesmo em theoria, o privilegio para ficarem illesos, conspirando, o que é possível, nos próprios actos que occasionam tão extraordinário estado : « a situação a mais dolorosa a que um povo pôde chegar,» na phrase dejE. Pierre, autor do tratado de direito politico?

« E' nos limites das necessidades" do vosso mandato que o privilegio existe,» dizia Odilon Barrot, presidenta do Conselho em França, em Junho de 1843. (1)

(i) «No dia em que os membros do Congresso forem susprenclidos, seja conspirando, seja attentaqdo com armas na mão ou sem

Para não nos alongarmos diremos esta matéria é tratada pelo mesmo escriptor E. Pi erre, nos discursos parlamentares do senador Quintino Bocayuva nas sessões] do Senado brasileiro de 189? e 1897, em sentido favo rável á nossa opinião e no inverso pelo Conselheiro Ruy Barbosa.

As garantias que se suspendem com o sitio podem ser declaradas no acto da decretação, e devem sel-o quando pelo poder executivo.

Ainda mais, a decretação deve marcar o tempo da suspensão e não indefinidamente como aconteceu em 1863, nos Estados Unidos, em que afinal foram os tribunaes, que por suas decisões, julgaram terminada a medida de suspensão do *habeas-corpus.*

Ainda, como matéria principal, estudemos qual o poder competente para decretar o estado de sitio e com elle os motivos que fundamentam essa decretação.

O art. 80 § 1* dispõe: Não se achando reunido o Congresso, e correndo a Pátria imminente perigo, exercerá essa attribuição o Poder Executivo Federal.

Esta disposição vem corroborar o que dissemos ; é o art. 80 que cogita sobre a matéria. E tanto é assim que essa disposição é a repetição dos.arts. 34 n. 21 e 48 n. 15 da mesma Constituição.

E' assim que o art. 34 n 21 dispo3:

«Declarar em estado de sitio um ou mais pontos do [território nacional,na emergência de aggressão por forças estrangeiras ou de com moção intestina, o approvar ou suspender o sitio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso. »

Assim o art. 48 n. 15 dispõe :

« Declarar por si, ou seus agentes responsáveis, o estado dè sitio em qualquer ponto do território nacional, nos casos de aggressão estrangeira ou. grave commoção intestina. »

ellas contra a autoridade do Presidente da Republica, perderam o caracter de embaixadores da nação, de delegados do povo, de mensageiros da paz, e não da guerra, e, roto o mandato e com elle a harmonia dos poderes, a revolução será uma realidade, » JSrico Coelho, a una es da Gamara, 1892, Julho,

Da comparação das Ires disposições decorre que: « compete privativamente ao Congresso Nacional a decrecretacão do estado de sitiou que só na ausência do Congresso pôde ser elle decretado pelo Presidente da Republica por si ou agentes responsáveis. »

Vê-se, pois, confirmado o que dissemos que o art. 80 reunindo toda a matéria, o § I^{o} só cogitava da competência.

E senão, vejamos da comparação das três disposições, arts. 34 n. 21, 48 n. 15 e 80 o que ellas expressam : o primeiro «em um ou mais pontos do território nacional» o segundo « em qualquer ponto do território nacional » o terceiro « em qualquer parte do território da União tudo isto em relação ao território.

Demais exprime-se o primeiro : « na emergência do aggressão por forças estrangeiras ou de commoção intestina » ; o segundo: «nos casos de agy ressão estrangeira, ou grave commoção intestina > ; o terceiro, mais completo que os precedentes: «.quando a segurança da Republica o exigir, em caso de agg ressão estrangeira, ou comii oção intestina. >

Os termos empregados nos três artigos são, pois, equivalentes, mas o art. 80 é a chave, é mais explicito quando dispõe: « quando a segurança da Republica o exigir. »

21

Ainda mais, se perguntarmos a esses artigos era que tempo, ou durante que tempo, só o art. 80 nos responde : « por tempo determinado. »

O final do art, 34 n. 21 ainda vera como corrolario do artigo, matem" somente de competência, que confirma o nosso asserto sobre o art- 80.

Exprime-se o legislador : « e approvar ou suspender o sitio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, ou seus agentes responsáveis, na ausência do Congresso. » (1)

(1) « Com as palavras *approvar* e *suspender,* do art 34 n. 21, disse o deputado Érico Coelho, na sessão do Congresso de 30 de Junho de 1802. presas pela conjuneção disjunctiva OM, O legislador constituinte quiz signilicar que essas proposições eram susceptíveis de afllruiaeão. cada uma pela sua parte cada qual de **per** si, **separadamente** pois ; **uma excluindo a outra. A alternativa** é esta: **pelo facto de** *approvar* as- **medidas tomadas pelo**

& E' de ver-se que o legislador só trata do estado de sitio não decretado pelo Congresso mas com isso não quiz estabelecer restricçâo á matéria do § 3* do art. 80 como adiante veremos, nem colloca esses dois artigos em anta* gonismo.

Em relação á matéria do *habeas-corpus* o assumpto assim discutido, interessa em relação á questão, aue somente á ordem do Presidente da Republica ou de seus agentes, serão cumpridos os actos que em si contiverem a suspensão dos direitos, ou por outros termos, somente os actos emanados, dessas autoridades é que não são susceptíveis do emprego da ordem.

Essas medidas ainda devem-se ligar aos motivos e causas que determinaram ou fazem perdurar o sitio; isto para não confundir com os actos praticados pelas mesmas autoridades.masque connexãoou ligação não tenham com o sitio.

Suspensas as garantias constitucionaes, vejamos quaes as medidas de repressão que podem ser embargadas pelo Poder Executivo.

O art. 80 § 2º dispõe: Este, (o Poder Executivo) porém, durante o estado de sitio, restringir-se-ha nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor:

Iº. A detenção em lugar não destinado aos réos de crimes communs;

2°. O desterro fpara outros sítios do território nacional.

Em primeiro lugar salientemos que esta disposição se refere a todo o estado de sitio, quer seja decretado pelo Executivo, quer pelo Congresso, porque se assim

governo, o Congresso não suspende os eITeitos dos decretos, reconhecendo a necessidade de mantel-as: pelo facto do *suspender* os eAfeitos dos decretos do governo, o Congresso não npprova, não sustenta as medidas na opportunidade de examinal-as. Com approvar, o Congresso confirma o acerto das medidas, Unto no tempo em que foram decretadas, como no acto de dizer sob a suai conveniência á paz interna. Com *suspender,* porém, não se entende forçosamente a reprovação das medidas; ptrquatilo o estado de sitio e actos correlativos podem ler sido acertados, de conformidade com as circuinstancias do momento politico de sua decretação, entretanto no acto do Congresso eniitiir decisão sobre o assumpto, já não serem necessárias.» Krioo Coelho. Annae* da Camará, Julho de 1892.

não fosse teríamos o absurdo que, quando fosse elle decretado pelo Congresso, o Executivo não tinha medidas a empregar porque além deste artigo em nenhnm mais se cogita dessa matéria.

Fica assim refutada a errónea opinião dos que pensam que o § 2° do art 80 só se refere ao sitio decretado pelo Executivo.

Em segundo lugar esse § 2° do **art.** 80 estabelece com suas disposições um circulo limitado de medidas, únicas que podem ser postas em pratica, não sendo appli-caveis outras quaesquer medidas de excepção,como se vêm **nas** nações européas e americanas, e consagradas eram pelo antigo regimen, revogadas pela disposição que ana-lysamos.

O nosso estado de sitio, pois, não é um estado de guerra nem sujeito a lei marcial.

Pelo contrario quando durante elle, se derem perturbações, ou sejam ellas causas do sitio, em que o elemento militar seja gérmen ou delia causa, ainda nenhuma excepcionalidade se dà, applica-se, passado o estado de sitio, quando tribunaes tenham de ser ouvidos, as disposições da lei n. 631 de 18 de Setembro de 1851.

« Ás commissões militares, dizia Bernardo Pereira de Vasconcellos, no inicio de nossa nacionalisação, são invento infernal. A historia judiciaria basta a convencer-vos, de que o Juiz conhecido antes do acto de julgar, nemj sempre se guia} pelas Leis e pela razão natural; todos os peitos não são inaccessiveis ás paixões e á corrupção ; e muito custa resistir aos embates do Poder, empenhado nas decisões judiciaes : mas o peior de todos os juizes é o escolhido pelo governo para sentenciar os que considera seus inimigos : entre juizes assim escolhidos e assassinos uma só differença noto: e é que os primeiros matam com os aparatos judiciários, e sem estes os segundos.»

Em terceiro lugar este § 2° com o seguinte § 3º,estabelecem os effeitos do sitio. É para isso ver basta attender ás expressões < durante o estado de sitio restringir-se-ha a impor.»

O Executivo durante o sitio impõe as medidas dos

ns. 1 e 2 como repressão aos causadores dos motivos que o occasionaram.

E tanto é assim que em primeiro lugar * ha a suspensão das garantias c<»nstitucionaes, cousa muito diversa das medidas d«»s ns. 1 e 2, effeitos *âo* sitio. De modo contrario ficaria reduzido o Executivo a um papel de inepto e inerte, se na lei não tivesse os meios de restabelecer a paz, a tranquilli lade, a normalidade nacional, segregando! os elementos perturbadores que motivaram o estado anómalo. (1)

Fazer cessar essas medidas com o restabelecimento das garantias constitucionaes é o funccionamento dos tribunaes com todas as garantias e subterfúgios de um processo regular, com a prova falsa dos processos em crimes políticos, em que a impunidade ou nenhuma repressão jà está de antemão segura pela benignidade do juiz popular. (2)

Isso por outro lado seria a negação do que se vê nas nações cultas, em que essas perturbações são elementos de esphacellamento da integridade nacional e não, cousa

(1) A suspensão de garantias, em virtude da declaração do es tado de sitio, comprehende todos os cidadãos que se acham no lugar onde se verilica a coramoção intestina,mas tão somente os que ahi estiverem então; porém os cidadãos porventura alcançados pdas medidas de repressão não readquirem os direitos e garantias de que forem privados momentaneamente, pela circumstancia de serem degradados para qualquer outro ponto do território na cional, isento dos effeitos do estado de sitio. E assim como a decla ração do estado de sitio não deve acompanhar os cidadãos para o lugar do degredo, afim de se manter a respeito dos mesmos a suspensão de direitos e garantias, assim também não se deve pro longar o estado de sitio DO lugar onde se verificar a commoçào intestina, uma vez restabelecida a ordem e a tranquillidade pu blicas, graças á detenção ou afastamento dos desordeiros. E. Coelho, Annaes citados*

(2) « A imposição de prisões e degredos deve ser feita durante o sitio, emquanto dura o eclvpse da Constituição no tocante aos direitos e garantias do cidadão; porém • execução das medidas decretadas não tem limites de lugar senão os confins do território nacional, a de tempo, senão ao critério do Poder Executivo, sujeito á decisão do Congresso; do contrario, a repressão seria inexequível, salvo a hypothese do prolongamento do estado de sitio além do tempo estrictamente preciso para o restabelecimento da ordem e tranquillidade publicas.» Erico Coelho, Annaes da Camará, Julho de 1892, 1

comesinha e quotidiana, como só acontece nas republicas sul-americanas.

Ainda por outro lado estaria este pensar em desharmonia com a letra do § 3º do art. 80.

O art. 80 § 3° dispõe: Logo que se reunir o Congresso, o Presidente da Republica lhe relatará, moti-yando-as, as medidas de excepção que houverem sido tomadas.

Da collocação da disposição, como paragrapho do art. 80, o primeiro facto que decorre é que sua matéria como a do paragrapho anterior se refere ao sitio, em geral.

Interpretes da Constituição ha que julgam que erradamente a disposição do § 3" destacou-se do § 2° de que deveria ser dependência constituindo o n. 3, e não como se vêm em todos os exemplares impressos. Isto não é serio. O fí/n que elles têm em vista é considerar que as obrigações do § 3º referem-se somente ao sitio decretado pelo Executivo para sujeitar ao final do art. 34 n. 21, isto é, a approvação ou suspensão.

Não colhe o argumento porque paragrapho do art. 80 ou numero do § 2º dava-se o vicio de lacuna como já nós ennunciàmos.

Mas isso é uma interpretação exdruxela, impotente para ser aceita.

Parte de um todo connexo como é o art. 80, é o § 3º a consagração dos princípios da Constituição seguidos pelas nações cultas.

Examinado em sua letra,vê-se que elle.o paragrapho, cogita das medidas empregadas e tomadas, e não do acto em si, do final do art. 34 n. 21. Neste as expressões faliam em approvar ou suspender o sitio decretado pelo Executivo; no § 3° do art. 80 referem-se a todas as medidas empregadas.

O Congresso precisa saber dessas medidas; o Executivo tem pelo systema representativo obrigação de dar conta do que fez durante o sitio, decretado por quem quer que seja.

Isso é que o decorre dos princípios e do que é consagrado pelas Constituições dos povos cultos, começando pela Constituição do Império (antigo regimen) até às leis francezas; em todos elles, o que se vê é a obrigação do

Executivo, em todos os casos de dar noticia ao legislador do que fez.

Nas próprias palavras iniciaes do § 3º: « logo, etc. » vê-se, o que ainda é consagrado pelas Constituições, a exigência de quanto antes o Legislativo ter conhecimento do que fez o Executivo.

Se assim não fosse ou as medidas perduravam somente durante o sitio, inépcia ; ou não tinha o Executivo corretivo, pela ignorância do Congresso do que, em sitio decretado por elle ou Executivo, se tivesse feito.

Entregar desde logo aos tribunaes o que o Executivo colleccionar durante o sitio é imiscuir o poder judiciário nas questões politicas, para as quaes não tem competência; é perder a occasião de não approvando os actos do Executivo, fazer pelos transmites legaes o processo pelos abusos praticados por elle; é, nessa occasião própria, deixar de amnistiar os culpados, funcçSo constitucional que lhe ó conferida, meio adequado de restabelecer a ordem da Nação.

R Esse recurso de amnistia pôde ser parcial a uns e outros não. Os que não forem attingidos por ella, irão então, responder por suas culpas perante a justiça regular.

E tanto é assim que só depois desses actos apreciados, é que se torna effectiva a disposição do art. 30 § 4*, competência que não é do poder politico, mas do judiciário.

4. As autoridades que tenham ordenado taes medidas são responsáveis pelos abusos commettidos.»

Assim como a Constituição é imaginada procedendo do Povo que decretou-a, e não da Convenção que desenhou-a, assim deve ella ser considerada para o fira de ser interpretada como sendo, não a obra de um grupo de legistas, mas do próprio povo » diz Bryce.

Em relação ao *fiabeas-corpus,* assim coroo as demais medidas tomadas pelo executivo, não podem os tribunaes intervir sem que o legislativo tenha todo o conhecimento para approvar ou suspender o que fez.

E a razão está em que esse acto é essencialmente politico.

« O estado de sitio, diz Alcorta, ó medida de caracter politico a que não se deve recorrer sento nos casos que assim se_apxesentarem. *

Do mesmo modo Marshall reconhecia-lhe esse caracter, como se pôde ver no caso *ex-parte Dollman*: < Se a segurança publica, exigir que se suspendam as faculdades conferida» pela lei de 17rf9, ao Congresso cabe decidil-o. E' medida que depende de *motivos políticos* que ao legislador pertence avaliar. »

A jurisprudência do Supremo Tribunal tem negado hoje o que affirraou hon tem como veremos no final deste trabalho.

EM LEGISLAÇÃO COMPARADA

Na Inglaterra suspende-se a lei. Assim pelo estatuto IX de Jorge II, cap. I foi suspensa a lei de *habeas-corpus* por um certo prazo, e em Green, historia de Inglaterra, se vêm outros exemplos de suspensão.

Jeremias Bentham passa em revista as suspensões na Inglaterra nos seguintes termos : « Pelo que diz respeito á lei do *habeas-corpus,* melhor seria que a lei escripta fosse alijada. Real ou mentirosa como a fazem, de pé um dia, por terra no outro, serve somente para avolumar a lista das suppostas garantias, com as quaes, se mantendo a desillusão, as paginas de nossas leis escriptas estão manchadas. Quando nenhum homem carece delia é quando está de pé; em tempo em que deve estar em uso está então suspensa. »

A historia da ordem de *habeas-corpus* na Inglaterra mostra que somente o parlamento pôde suspender ou autorisar a suspensão e que o tem exercido mais de uma vez.

Durante a suspensão da lei do *habeas-corpus* na Inglaterra a coroa está autorisada a « prender suspeitos sem dar alguma razão por isso e o funccionario que expedir a ordem de prisão torna-se responsável por suas consequências, se a detenção for illegal.

Para proteger os que não se puderem defender por acção de falsa prisão, em taes circumstancias, leis de indemnisação serão decretadas durante a suspensão. (Lei 58 de Jorge III, cap. VI.)

May, *Constitutional, histàry of England* nota que a suspensão do *habeas-corpus* é « em verdade a suspensão da Magna Carta. »

I « Felizmente, por nossa Constituição, diz Blackstone, não é o poder executivo a quem pertence o direito do determinar si o perigo do Estado é tal que seja a propósito a adopção dessa medida; é somente o parlamento, ou o poder legislativo, que pode, quando julgar conveniente, suspender o acto do *habeas-corpus* por um tempo curto e limitado e autorisar a prender os suspeitos sem dar disso razoes. »

Nos Estados Unidos da America do Norte não é a lei do *habeas-corpus* ou a ordem do *habeas-corpus* que é suspensa. E' o privilegio da ordem que se suspende.

Esta é a linguagem que decorre expressamente da restricção imposta, e o poder que necessariamente encerra, isto é, o poder de suspender o privilegio da ordem quando em casos de rebellião ou invasão a segurança publica o exija e tão somente.

De modo que, quando a ordem de *habeas-corpus* é concedida antes da proclamação do Presidente deter-nando sua suspensão e as informações do respondente á ordem foram prestadas antes do facto da proclamação ser conhecida, e talvez antes de sua concessão, todo o benefício, sob tal ordem, é negada depois da proclamação conhecida. Está claro que a ordem foi permittida, o privilegio delia, porém, foi negado.

A suspensão do privilegio da ordem não pode suspender a própria ordem. A ordem caminha como matéria de processo e a corte decide pelas informações, so à parte que recorre deve ser negado o direito de ir mais longe com ella.

Uma prisão injustamente, comtudo, não pôde ser legalissda pela suspensão do privilegio da ordem. A suspensão do privilegio da ordem somente priva o individuo, injustamente preso, dos meios de procurar sua liberdade, não isenta o responsável de uma prisão illegal dos prejuízos em acção civil por tal prisão.

Quanto ao poder de suspender o privilegio ó questão que foi debatida nos Estados Unidos e que levantou-se, em 1861, no Estado de Maryland, discutido na corte de circuito daquelle Estado, perante Taney, juiz presidente.

Disse elle : * que o caso era simples. Um oíficiaí militar residente na Pensylvanía proceaeu a prisão de um cidadão de Maryland sob vagas e não definidas culpas,

sem outra prova que a própria ordem ; sua casa foi cercada á noite, elle agarrado como um prisioneiro e levado para o forte *Mac Henry* e ahi conservado em prisão fechada; e quando uma ordem de *habeas-corpus* foi levada ao official commandante para que apresentasse o preso, perante um Juiz da Suprema Corte, afim de que pudesse examinar a legalidade da prisão, a resposta do official foi que autorisado, pelo Presidente, a suspender a ordem de *habeas-corpus,* a sua descripção, e no exercício delia suspendia neste caso, e com taes fundamentos recusava obedecer a ordem. »

I A questão foi, então, considerada, si o Presidente tinha o poder de suspender o privilegio da ordem, e sua Honra, decidiu que « dentro da Constituição dos Estados Unidos, somente o Congresso possuía aquollo poder. »

Depois disto e sem qualquer outro acto do Congresso sobre o assumpto, o Presidente Lincoln, publicou uma proclamação, em que atreveu-se a suspender a ordem « a respeito de todas as pessoas detidas ou que o fossem antes ou depois, emquanto durasse a rebellião, em algum forte, ou outro lugar, por autoridade militar, ou por deliberação de agente marcial ou commissão militar. »

Em Dezembro de 1862 a Corte Suprema de Wisconsin ordenou ao general Elliott, commandante do departamento do Norte, levar perante el la Niclâo Kemp. O paciente tinha sido preso por estar presente a um tumulto no porto de Washington, em Wisconsin.

As informações em resposta ao *habeas-corpus* foram que Kemp estava na prisão por ordem do Presidente dos Estados Unidos e que o Presidente tinha, a24 de Setembro de 1862, suspendido a ordem de *habeas-corpus* para as pessoas conservadas em prisão como si prisioneiros fossem.

Eis outra vez levantada a questão do poder do Presidente em suspender a ordem, e a corte decidiu que não tinha poder; que o poder de suspender a ordem, dentro da Constituição pertencia ao poder legislativo o delle era investido o Congresso.

A segurança publica durante a grande rebellião não duvidou exigir que fosse suspensa a ordem.

O privilegio desta grande ordem nunca tinha sido antes embaraçado ao cidadão; e como a&^igencias do

tempo pediam immediata acção, era da mais alta importância que a legalidade da suspensão,fosse completamento estabelecida. Foi debaixo dessas circuinstancias, o direito no meio da rebellião, factj que prendia a a t tenção do paiz inteiro que, no Congosso, passou a lei de 3 de Março de 1863, autorisando o Presidente a suspender a ordem, durante a rebellião, em toda a parte do Estados Unidos.

A suspensão por essa lei foi ordenada pelo Presidente a 15 de Setembro de 1863.

Um dos effeitos dessa proclamação foi levantar-se a objecção que a lei do Congresso em lugar de suspender a ordem, attentou contra a Constituição, conferindo ao Presidente poder para fazel-o, sendo isso nullo, por ser uma delegação do poder legislativo ao executivo.

Este ponto parece ter ficado indiciso, em subsequentes decisões a respeito da suspensão da ordem, com excepção da que vimos. Foi directamente apresentada perante a Corte Suprema do Wisconsin.

I Depois de ficar estabelecido que, não ha questões, talvez, que apresentadas á consideração judicial contenham mais reaes difficuldados ou deixem lugar a duvidas, do que as que envolvem os limites entre o poder legislativo que não pôde ser delegado e os poderes discricionários que o legislativo pôde conferir a outro poder ou entidade na execução das leis, o Juiz Paine, disse, pela Corte:

M < Tenho finalmente chegado à conclusão de que, não obstante, essa lei declarar conferir ao Presidente a autoridade de suspender o privilegio da ordem, todas as vezes que a seu juizo a segurança o exija, durante a presente rebellião, em resumo é isso a manifestação do julgamento legislativo, de que o tempo, em que a segurança publica exige que o legislativo providencie sobre a suspensão, e elle providencia pela suspensão, não em absoluto, mas tomando em consideração, a juizo do Presidente» si a autoridade conferida deve ser exercida em casos particulares ou não... A própria lei suspende o direito nos casos em que o Presidente, no exercício do discricionário conferido, escolher fazel-o»»

Esta objecção não foi respondida em consideração

ao effeito da proclamação no caso Fagan ou no caso Milligan, discutidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

No ultimo dos casos a Corte parece que procedeu sob a presumpção de que o Presidente fora investido por aquella lei do poder de suspender o privilegio da ordem.

O privilegio da ordem foi reputado suspenso, por essa proclamação e acto do Congresso, como em relação aos menores que tinham sido illegalmento alistados sem o consentimento de seus pais. A linguagem desta lei foi também considerada sufficientemente clara para incluir o caso de um recruta, como si fosse um preso, no sentido) techníco, accusado de offensas orimes.

A suspensão do privilegio da ordem durou somente emquanto existiu a rebellifto.

Quando ella cessou, o direito do Presidente também cessou e as cortes empenharam-se em dar aos cidadãos seus direitos segundo esse privilegio.

A Constituição do Império, antigo regimen, no art. 179, § 35 determinava: Nos casos de rebellião, ou invasão de inimigo, pedindo a segurança do Estado, que se dispensem por tempo determinado algumas das formalidades que garantem a liberdade individual, poder-se-ha fazer por acto especial do Poder Legislativo. Não se achando a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a Pátria perigo imminente, poderá o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisória e indispensável, suspeudendo-a immediatamente desde que cesse a necessidade urgente que a motivou; devendo n'um e outro caso remetter a Assembléa logo que reunida fôr, uma relação motivada das prisões e de outras medidas de prevenção tomadas; e quaesquer autoridades que tiverem mandado proceder a ellas, serão responsáveis pelos abusos que tiverem praticado a este respeito.

A Constituição do Império allemão de 16 de Abril de 1871 estabelece no art. 68: O Imperador pode, si a segurança publica estiver ameaçada nos limites do território da Confederação, declarar uma parte deste território em estado de sitio. Até que uma lei do Império 12&

regularmente firme os casos, publicidade e 01 offeitos e uma semelhante declaração, as prescripções da lei prussiana de 4 de Junho de 1851 serão appliçáveis. (Vide F. Daresti, as Constituições Modernas.)

A Constituição da Prússia, de 31 de Janeiro de 1850, art. 111 estabelece: Em caso de guerra e de insurreição, se houver perigo imminente para a segurança publica, a applieação dos arts. 5° (relativo à detenção preventiva); 6º (relativo à inviolabilidade do domicilio); 7º (que prohibe os tribunaes de excepção e as eoramissões extraordinárias); 27 e 28 (allusivos á imprensa); 29 e 30 (visando o direito de reunião e associação), e 36 (op-posto ao emprego da força militar na execução das leis, sem requisição da autoridade civil) da Constituição pôde ser momentaneamente suspensa nas localidades em que esta medida parecer necessária. Uma lei regulará as condições dessa suspensão. (Esta lei ó a já citada de 4 de Junho de 1851. (Vide Daresti, obra citada.)

Lei Constitucional austríaca de 21 de Dezembro de 1867, art. 20 estatue: Uma lei especial estabelecerá o direito que pôde pertencer ao governo, sob sua responsabilidade, de suspender temporariamente e em certos lugares os direitos mencionados nos arts. 8º (liberdade individual); 9º inviolabilidade do domicilio); 10 (sigillo epistolar); 12 (direito de reunião e associação) e 13 (liberdade da palavra e imprensa.)

A lei de 5 de Maio de 1869, que em doze artigos exe cutou essa disposição, intitula-se: lei que determina a medida pela qual o Poder Executivo responsável é auto-risado a decretar uma suspensão temporária ou local das leis existentes. (Daresti, obra citada.) I

A Constituição hespanhola de 30 de Junho de 1876, art. 17 dispõe : As garantias indicadas nos arts. 4% 5* 6°e 9º (segurança individual e de domicilio) e §§ l\ 2ª e 3* do art. 13 (liberdade de pensamento, reunião e asso ciação) não poderão ser suspensas em toda a extensão da Monarchia, ou em parte do território» senão tempora riamente e cm virtude jíe lei, *qm* |

Estado e circumstancias extraordinárias exijam. Si as cortes não estiverem reunidas, e si o caso é grave e urgente, o go verti o poderá, sob sua responsabilidade, decretar a suspensão das garantias de que é objecto o paragrapho precedente, com o encargo de submetter sua decisão às cortes o mais depressa possivel.

Em caso algum, poderão ser suspensas outras garantias que as indicadas no § 1° deste artigo. Os funccionarios de ordem civil ou militar não poderão estabelecer outras penalidades senão as determinadas nas leis.

A lei de 26 de Julho de 1883 regula a policia da imprensa ; a de 15 de Junho de 1880 o direito de reunião e a de 30 de Junho de 1887 o direito de associação. (Da-resti, obra citada.)

A Carta Constitucional Portugueza de 29 de Abril de 1826 dispõe no art. 145, § 34 :

Em caso de insurreição ou invasão inimiga, si a segurança do Estado exigir a suspensão, por tempo determinado, de algumas das formalidades que garantem a liberdade individual, poder-se-ha providenciar por acto especial do Poder Legislativo. Todavia, si as Cortes não estiverem então reunidas e si a pátria correr perigo imminente, o governo poderá tomar essa mesma precaução como medida provisória e indispensável, com o encargo de suspendel-a desde que cesse a necessidade urgente que a tiver motivado; deverá em todos os casos, enviar ás Cortes desde que se reunam, relatório motivado sobre as prisões e outras quaesquer medidas preventivas que tenham ordenado ; e todas as autoridades que receberem ordem de executal-as serão responsáveis pelos abusos commettidos. (Daresti, obra citada.)

Em relação aos paizes americanos veja-se Alcorta, garantias constitucionaes, que com proficiência desenvolve toda a matéria.

O Conselheiro Buy Barbosa em seu manuscripto « Os actos inconstitucionaes » também é sobre o assumpto manancial proveitoso de ensinamentos.

Deixamos para o final do nosso estudo de legislação comparada a França como o paiz melhor organisado sobre essa questão.

Ouçamos E. Pierre, tratado de direito politico. ^1

As antigas leis nffo previam a forma da declaração do estado de sitio. O decreto de 1791 faz resultar o estado de sitio do cerco de nina praça pelo inimigo; estabelece, porém, que o estado de guerra das praças e portos militares será determinado por um decreto do Corpo Legislativa, sob proposta do Rei; e accrescenta : « No caso em que o Corpo Legislativo, não esteja reunido, o Rei poderá,por si,proclamar taes praças e postos em estado de guerra, sob a responsabilidade dos ministros; reunido o Corpo Legislativo, deliberará sobre a proclamação do Rei, para fortalecel-a ou invalidal-a. »

Não se tratava senão dos casos de perigo externo; os de perigo interior foram previstos pela Constituição de 14 de Setembro de 1791 que dispunha : « Si perturbações agitarem um departamento, o Rei dará, sob a responsabilidade de seus miniatros, as ordens necessárias para execução das leis e restabelecimento da ordem, sob o encargo de tudo informar ao Corpo Legislativo, quando reunido e a convocal-o, si estiver em ferias. >

A lei do 16° fructidor, anno V, confirma essa disposição : « O Directório Executivo não poderá declarar em estado de guerra as communas do interior da Republica senão depois de autorisado pelo Corpo Legislativo. As communas do interior estarão sob o estado de sitio logo que, por effeito do cerco por tropas inimigas ou rebeldes, as communicações de dentro para fora e de fora para dentro se interceptarem a distancia de 3.502 metros dos fossos ou muralhas ; neste caso o Directório Executivo dará sciencia ao Corpo Legislativo. »

A Constituição do anno Vil conservou aos cidadãos a garantia que lhes asseguravam as leis anteriores; estabelece . «No caso de revolta a mão armada, ou perturbações que ameacem a segurança do Estado, a lei pôde suspender, nos lugares e por tempo que ella determinar o império da Constituição. Esta suspensão pôde ser provisoriamente declarada, nos mesmos casos, por um decreto do governo, o Corpo Legislativo estando em ferias, será convocado no mais curto termo por disposição do mesmo decreto. »

O art. 55 do senatus-consultus de 16 thermidor, anno X (4 de Agosto 1802) parece ter querido tranferír para o Senado o direito de estabelecer o estado de sitio,

porque dispõe: « O Senado declarará, quando as circumstancias o exigirem, os departamentos fora da Constituição. »

Sob o primeiro Império, o art. 52 de decreto do £A de Dezembro de 1811 estabelecia que o Imperador podia declarar o estado de guerra de uma praça, quando as circumstancias o obrigassem a dar maia força e acção a politica militar, sem que necessário fosse estabelecer o estado de sitio. O art. 53 do mesmo decreto attribuia ao Imperador o direito de declarar o estado de sitio.

A carta de 1814 não fallava em estado de sitio. O acto addicional de 22 de Abril de 1815 regulou da maneira seguinte o processo relativo á declaração do estado de sitio: « Nenhuma praça, parte alguma do território, poderá ser declarada em estado de sitio senão no caso de invasão de força estrangeira, ou perturbações civis. No primeiro caso, a declaração será feita por acto do governo. No segundo não poderá sel-o senão por lei. Todavia, si, dado o caso, as Camarás não estiverem reunidas, o acto do governo declarando o estado de sitio deve ser convertido em uma proposta de lei nos primeiros 15 dias da reunião do Congresso.

O art. 106 da Constituição de 4 de Novembro de 1848 reservava a uma lei o cuidado de determinar os casos em que o estado de sitio podia ser declarado e de regular a forma e os effoitos dessa medida. Em execução deste artigo, o Poder Legislativo estabeleceu a lei de 9 de Agosto de 1849, cujas disposições foram substituídas em parte pela lei de 3 de Abril de 1878, e em parte era vigor nomeadamente o que uiz respeito aos effeitos do estado de sitio, poderes dos governadores das colónias ecommamlantes das praças de guerra.

O art. 12 da Constituição de 14 de Janeiro de 1854 revogou uma parte das disposições da lei de 1849, estabelecendo que o Imperador teria o direito de declarar o estado de sitio em algum ou alguns departamentos, salvo tudo communicando no mais breve termo ao Senado. A ultima as^embléa nacional sendo soberana, o direito de declarar o estado de sitio foi restituido ao Poder Legislativo ; por uma lei de 28 de Abril de 1871, a Asse mbiéa delegou esse seu direito, somente por três mezes, ao Chefe do Poder Executivo.

As leis coustitucionaes de 1875 tendo se descuidado! de regular a questão do estado ; do sitio, difficuldades graves surgiram nos dois primeiros annos em relação ao ponto de saber-se si as Camarás conservavam direitos iguaes aos da Assembléa Nacional.

Em 1877, M. Bardoux apresentou uma proposta que se tornou a lei de 3 de Abril de 1878 e que fez cessar todo o erro de interpretação.

O art. I^{o} desta lei mantém ao Poder Legislativo, em toda a sua integridade, o direito de declarar o estado de sitio. Elle é assim concebido : « O estado de sitio não pôde ser declarado senão no caso de perigo imminente, resultanto de guerra estrangeira ou insurreição a mão armada. Só por lei pôde ser declarado o estado de sitio, designando ella as com munas, arrondissements ou departamentos a que se applica. Fixarão tempo de sua duração. Expirado esse tempo, o estado de sitio cessará de pleno direito, a menos que uma outra lei não prorogue seus effeitos. »

O art. 2^{o} da lei de 3 de Abril de 1878 estatue que em casos de adiamento das Camarás, o Presidente da Republica pôde declarar o estado de sitio, sob consulta do Conselho dos ministros ; logo, porém, que as Camarás se reunam de pleno direito dois dias depois. O legislador exprime-se « se reunam » e não « sejam convocada? », afim de affastar toda a interpretação falsa.

Resulta do texto que a reunião terá lugar pelo mesmo modo que é seguido para abertura da sessão ordinária das Camarás; a Assembléa será convocada por seu Presidente e a reunião terá lugar de pleno direito, sem decreto do Presidente da Republica.

Em caso de dissolução o art. 3° da lei de 3 de Abril de 1878 prevê com a disjiosição : < Em caso de dissolução da Camará dos Deputados e até que se completem os trabalhos eleitoraes, o estado de sítio não poderá, mesmo provisoriamente, ser declarado pelo Presidente da Republica.

Todavia, sí se der guerra estrangeira, o Presidente, sob consulta do Conselho de ministros, poderá declarar o estado de sitio no território ameaçado pelo inimigo, sob a condição de convocar os collegio* eleitoraes e reunir as Camarás no mais breve termo possível. >

As condições de levantamento do estado de sitio são determinadas pelo art. 5º da lei de 1878.

Quando o estado de sitio tiver sido declarado por uma lei, cessa no dia fixado pela lei. Quando declarado por decreto do Presidente da Republica na ausência das Gamaras, estas, desde que reunidas, manterão ou levantarão o estado de sitio; no caso de desaccôrdo entre ellas, o estado de sitio está levantado *ipso facto.*

Resultou das declarações feitas, a 5 de Fevereiro de 1878, pelo relator da Camará dos Debutados, M Franck Chauseau, que o primeiro dever das Camarás, uma vez reunidas, ó pronunciar-se sobre a continuação ou não do estado de sitio ; « não devem as Camarás esperar pela iniciativa do governo; antps de qualquer proposta, de qualquer debate, devem *ex-officio* analysal-o e pronunciar-se sobre elle sem demora. » O relator accrescen-tára : « O Senado e a Camará do Deputados têm nessa questão um direito igual, e do mesmo modo que o ac-côrdo das duas Assembléas é necessário para estabelecer
0 estado de sitio, assim também o assentimento de ambos é indispensável para sua sustentação. »

As consequências da declaração do estado de sitio são determinadas pelos arts. 7° a 11 da lei de 9 de Agosto de 1849. Eis os textos :

« Art. 7º. Logo que seja declarado o estado de sitio, os poderes de que o Poder Civil é revestido para a sustentação da ordem e policia passam inteiros á autoridade militar. A autoridade civil continua todavia a exercer os poderes que a autoridade militar não assumiu.

Art. 8*. Os tribunaes militares podem tomar conhecimento dos crimes e delictos contra a segurança da Republica, contra a Constituição, contra a ordem e paz publicas, qualquer que seja a qualidade dos autores principaes e cúmplices.

1 Art. 9º A autoridade militar tem o direito: Iº, de fazer pesquizas de dia ou à noite no domicilio do ci dadão ; 2º, fazer sahir os condemnados e os indivíduos; que não têm domicilio nos lugares submettidos ao estado de sitio; 3º, de regular a remessa das armas e munições e a proceder a busca e recolhimento delias ; 4º, de prohibir as publicações e reuniões que julgar de natureza a excitar ou a entreter as desordens.

Árt. 10. Nos lugares declarados no art. 5º (praças de guerra o postos militares) os effeitos do estado de sitio, continuarão» além disso, em casos de guerra estrangeira, a ser regulados pelas disposições da lei de 10 de Julho de 1891 e do decreto de 24 de Dezembro de 1811.

Art. 11. Os cidadãos continuam, nflo obstante o estado de sitio, a exercer os direitos garantidos pela Constituição cujo goso não tivesse sido suspenso em virtude dos artigos precedentes.

Convêm approzimar destas disposições os arts. 191 e 204 do decreto de 4 de Outubro de 1891, que se referem ao serviço de policia no estado de sitio :

« O governador delega nos magistrados a parte de poderes da autoridade civil que julgar conveniente. Em caso de bloqueio ou cerco, exercer sua acção em todo o terr)torio bloqueado ou cercado. Proclamando o estado de sitio, faz saber qne todos os delictos serão julgados pelos tribunaes militares, quaesquer que sejam as qualidades dos indiciados.»

O estado de guerra é distincto do estado de sitio, applica-se ás praças e resulta da declaração, na praça, a ordem de mobilisação. Não despe a autoridade civil dos poderes, restringe, porém, seu funcciouamento. « O serviço e a policia, diz o art. 178 do decreto de 4 de Outubro de 1891, estão sujeitos ás mesmas regras geraes como no estado de paz ; todavia a autoridade civil não pôde dar ordem de policia sem se ter entendido com o governador, nem negar cumprimento às deliberações que elle julgar necessárias para segurança da praça. »

O art. 181 do mesmo decreto accrescenta que desde que o estado de guerra existe, o governador se entende com a autoridade para fazer exercer sobre os estraa-1 geiros rigorosa vigilância.

c) Quando a prisão for militar nos casos de juriídicção restricta e quando o constrangimento ou ameaça for exercida contra indivíduos da mesma classe ou de classe diíTerente, mas sujeito ao regimen militar.

A Constituição de 24 de Fevereiro no art. 77 se exprime : « Os militares de terra e mar terão foro especial nos delictos militares. >

O decreto 848 de 1890 que creou a justiça federal no art. 15. § 3º, letra *b* e art. 65, § 3º do regimento interno do Supremo Tribunal Federal, de 8 de Agosto de 1891, com força de lei pelo art. 85 da lei n. 231 de 20 de Novembro de 1894, expressamente fundamentam esta limitação.

Esta disposição que analysarnos, deve ser compreheodida dentro dos termos em que foi redigida, sem que nessa « jurisdicção restricta » ou « sujeição ao regimen militar», se vejam limitações aos demais princípios constitucionaes que com esses pretextos se possam apadrinhar.

Já era esse o pensar do antigo regimen e hoje consagrado sobre jurisprudência do Supremo Tribunal.

O art. 13, § 16 da lei n. 221 determina que suas disposições era nada alteram o direito vigente quanto ao *habeás-corpus* (letra *a.)*

Vejamos o que a esse respeito determinava o pro-j cesso anterior.

Ouçamos o Sr. Pimenta Bueno: «A lei de 3 de Dezembro, art. 69, § 7º *in-fine* e regulamento n. 120, art. 438, §8°declaravam que são competentes para conceder *habeas-corpus* os juizes superiores ao que decretou a prisão. Esta disposição que alguns impugnam em vez de censurável, parece-nos muito fundada porquanto mantém-se assim, não só o principio salutar da gradação judiciaria, mas porque sendo uma attribuição e prerogativa de alta importância, convém que seja exercida por autoridades que ministrem garantias efficazes e exerçam sobre o acto da autoridade recorrida illustrada inspecção. Por virtude, de nossas leis são, pois competentes, relativamente, os juizes de direito, relações e supremo tribunal de justiça.

Entretanto, como o regulamento 120 marcou a gradação somente na ordem judiciaria e nada mais innovou, prevalece o principio que nos casos de prisão illegal feita por autoridade administrativa, civil ou militar, qualquer daquelles três tribunaes de justiça têm jurisdicção para expedir a ordem de que se trata, tanto mais porque não ha comparação de graduação entre autoridades de diversas classes e ramos distinctos do poder publico. » **13 H.**

O art. 18 da lei 2033 de 20 de Setembro de 1871 veiu confirmar esta theoria estabelecendo a expedição da ordem a favor dos que estiverem i Ilegal mente presos, « ainda quando o fossem por determinação do chefe de policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito e armada.» Ainda no Império illustra essa disposição o accordão da relação do Pará de 7 de Março de 1874 que confirmou uma ordem de *hábeas-corpus* requerida a favor de um recruta, por decisão do juiz de direito de Belém o conselheiro João Florentino Meira de Vasconcellos, que decidiu : « que o recruta só pôde ser alistado como praça depois de esgotado o praso legal, que deve ser-lhe concedido para provar isenção; e si antes de jurar bandeira requereu e lhe foi concedida a ordem de *habeas-corpus,* pôde ser solto em virtude delia, mesmo já estando com praça. Sobre este caso foi ouvido o Conselho de Estado que pronunciou-se de harmonia.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido: O accordão n. 832 de 23 de Novembro de 1895: « Constitue constrangimento illegal e é caso de *hábeas-corpus,* o facto de ser irregularmente alistado um menor em uma escola de aprendizes marinheiros. » O accordão n. 884 de 15 de Julho de 1896: £' illegal a prisão a que estão sujeitos os pacientes, que assentarem praça no exercito como si fossem volun-| tarios, quando realmente não o são. Em falta de prova suppriria a confissão, si houvesse. Nem podiam tomar por si sós o compromisso alguns dos pacientes visto serem menores de 21 annos. O alistamento para o serviço do exercito, como foi feito, é um «recrutamento forçado attentatorio da Constituição e não impede o recurso de *habeas-corpus.*

A justiça federal tem assim entendido, mas o Poder Executivo tem-se negado a cumprir ordens da mesma em hypotheses desta limitação.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido : O accordão de 9 de Fevereiro de 1895: < Aos offi-ciaes reformados do exercito não se concede ordem de *habeas-corpus,* quando sujeitos a processo militar. » O accordão n. 812 de 14 de Agosto de 1896: «Os

officiaes reformados são militares, e como taes sujeitos á jurisdicção militar. Não ha prisão ou constrangimento illegal quando o crime que lhes é attribuido é militar. »

O accordão n. 817 de 26 de Agosto de 1895: « Não é caso de *hàbeas-corpus* a prisão que soffre um marinheiro nacional, que está respondendo a conselho competente para conhecer da culpabilidade de quem tem demorado a conclusão do respectivo processo. »

Quando tratamos do *hàbeas-corpus eoc-oflicio* vimos a disposição na Republica Argentina que abrange também a prisão militar.

Vejamos na Inglaterra a jurisprudência em relação a esta restricção á ordem de *hàbeas-corpus.*

Quanto ao soldado é um cidadão como outro qual* quer em tempo de paz, lançará mão da ordem quando a prisão, violência ou coacção fôr il legal.

Na terra da liberdade, ensina Blackstone, é extremamente perigoso fazer da profissão das armas uma classe á parte. Nas monarchias absolutas, isso é necessário para a segurança do príncipe; é uma consequência do principio fundamental da sua Constituição» que consiste governar pelo temor. Nos Estados livres, porém, a profissão do soldado, considerada isolada e puramente como uma profissão, provoca a suspeita e com razão. O homem não deve pegar era armas senão com o fim de defender seu paiz e as leis que o governam : elle não cessa de ser cidadão, quando está sob as bandeiras, visto como é porque elle é cidadão e quer continuar a ser, que se fez soldado por certo tempo.

Também nossas leis e Constituição não conhecem a profissão de soldado conservado em serviço sem interrupção, creado exclusivamente para a profissão da guerra.

Quando, porém, continua elle, entrar em actividade de serviço, estão sujeitos ao rigor das leis militares, como necessidade para contel-os na ordem. PJ Quando a Nação está empenhada em uma guerra, se reconhece a necessidade de ter tropas mais aguerridas e disciplinadas, mais regularmente que pareça sel-o uma simples milícia. Usam-se, pois, em taes circunstancias, de meios mais rigorosos para o levantamento de exércitos e para a disciplina das tropas e regulamentos respectivos; meios que são considerados somente como

remédios temporários, exigidos pela doença do Estado e não fazendo parte das leis permanentes e perpetuas do Reino. Porque o código militar, si não é fundado sobre princípios fixos, *i é inteiramente arbitrário em suas decisões, não tem verdadeira e realmente, o caracter de lei, é antes tolerado do que reconhecido sob esse caracter : só a necessidade da ordem e da disciplina em um exercito pôde somente autorisar e é por essa razão que nao deve estar em vigor nos tempos de paz, em que as Cortes reaes estão abertas a todos para fazer justiça de harmonia com as leis do paiz.

Quanto ao modo de ter o soldado de marinha e marinheiros, existe o poder de recrutal-os a força *(to presse.)* Esse poder está estabelecido como um acto legitimo, de modo que nenhuma Corte admitte duvidas sobre este ponto.

Segundo lord Mansfield « o poder de recrutar os marinheiros é fundado em uso immemorial, reconhecido desde séculos. Si assim é, não pôde subsistir, ou ser reclamado nem justificado, senão por motivo de segurança do Estado. Esse uso é uma deducção da conhecida máxima da lei constitucional da Inglaterra, que vale a pena soffrer um mal particular, do que comprometter os interesses públicos. Si, porém, esse poder e admittido legalmente, póde-se, exercendo-o, não abusar delle como em muitos outros. »

Na causa que discutia Mansfield, o queixoso obtivera um *hàbeas-corpus*, sob o fundamento que tinha direito a uma isenção; os juizes, porém, decidiram que ella não estava estabelecida e foi elle reenviado ao navio de onde tinha desembarcado.

Lord Kenyon declarou, em caso semelhante, que o direito ao recrutamento forçado de marinheiros, funda-se na *common lato* e se estende a todos aquelles que são marinheiros de profissão.

Não se pode, pois, reclamar uma isenção, a menos que não seja apoiada em disposições formaos dos estatutos.» Fora disso, não conhecem a restricção por nôs acceita.

Derioujinsk, sábio russo, em uma das monographtas mais completas, das consagradas ao *habeas-cofpug,* traçando um parallelo rigoroso entre o desenvolvimento das

garantias da liberdade individual entre as duas grandes nações civilisadas que a Mancha separa, cita o seguinte exemplo:

« Em 1889, um certo Thomson foi preso pelo capitão Woodwort por erro, sob a denuncia de ter desertado do exercito inglez. Os amigos de Thomson obtiveram logo a seu favor uma ordem de *habeas-corpus,* e o juiz, tendo-o relaxado, dirigiu suas pesquizas contra o capitão Woodworth. O capitão, por isso, não julgou conveniente vir á requisição do juiz e o almirantado o fez representar por um advogado.

O juiz pediu a principio á defesa que lhe mostrasse o texto original da ordem que Woodworth tinha recebido, como exigia a lei; o advogado, p >rém, não possuindo senão uma copia dessa ordem não se pô-le conformar com o pedido do juiz. Então seguiu-se a seguinte discussão, bem característica:

O Presidente Malhew : Pedimos para vêr a ordem que vos foi remettida.

O Juiz Mamisty: Faltaes a obediência às ordens da Corte. Deveis apresentar o original da ordom com a vossa respo>ta. Dizeis que não tendes esta ordem e que nenhuma resposta teudes a dar. Insultaes dessa maneira a Corte. I *O Advogado do Almirantado*: Eu não tenho a ordem original.

O Juiz: Nós não podemos acceitar uma resposta absurda.

I O *Advogado*: Lastimo ouvir Vossa Graça expre-mir-se nestes termos.

O Presidente Malhew: Devo dizer approvo os termos empregados pelo Juiz. E' com effeito absurdo da parte de um advogado não conhecer todas as prescripções do *habeas-corpus.*

I *O Advogado:* Eu possuo a ordem do Almirantado. *O Presidente*: Deveis, pois, dizer ao Almirantado. que vos enviou, que vos negaes a vir aqui expor affir-mações illegaes.

O Juiz Mamisty: Nós vamos ordenar a prisão do capitão Woodworth. Não lhe é permittido privar quem quer que seja de sua Uberdade e nos é indifferente. que

seja por ordem do Almirantado ou do ministro do Interior que o capitão tenha assim agido.

O Presidente Mathew: Estou inteiramente de ac-côrdo. O capitão Woodworth esqueceu completamente o principio fundamental de nossa instituição, *que a lei está acima de tudo,* e que não é possível justificação alguma invocando-se uma ordem de poder superior, seja
0 mais elevado do Reino.

O capitão Woodworth foi preso e quando seu processo appareceu perante os Juizes, o Presidente lhe lembrou que a ordem de *habeas-corpus* era a *arca santa da lei ingleza* e que por ter infringido essa ordem, elle o condemnava a uma multa de **500** libras sterlinas.

O capitão, em sua defesa, allegou que nunca teve intenção de desobedecer ao Tribunal.

« Estamos disso convencidos, lhe respondeu o Presidente, sem o que serias condemnado á prisão. »

Quando em nosso paiz teremos um facto igual!

Nunca I!!

Uma questão se prende a esta limitação á ordem de *habeas-corpus* já tendo tido applicação em nosso paiz e no estrangeiro.

Quando houver confiicto de compentencias entre a militar o a civil, qual delias deve prevalecer?

Em 1892 tivemos o caso do Senador Almirante Wandenkolk, ficando firmado o principio, pelo autor de um substitutivo ao parecer de comraissões reunidas, approvado a 28 de Agosto desse anno, o Senador **Ruy** Barbosa: « que paisano ou militar, o membro do Congresso responde sempre no foro civil.»

1 Em 1899 o Supremo Tribunal Militar por accordão de **18** Julho, no processo contra o deputado pelo Estado do Amazonas João de Albuquerque Serejo, reconheceu em processo militar, a preferencia do mandato que elle exercia, e annullou-o.

Em 1815 em França vemos o caso de Miguel Ney, marechal de França (vide Larousse), Accusado de alta traição pelo governo de Luiz XVIII, a **11** de Novembro de 1815, a Camará dos pares recebeu uma communicaçfo do governo, por intermédio do duque de Richelíeu, presidente do Conselho, que expoz que o Conselho de guerra

nomeado para julgar o marechal Ney declarou-se incompetente. E pela ordem do Rei, lida pelo procurador geral e seu commissario Bellart, foi a Camará dos pares constituída em Tribunal de Justiça.

O marechal Ney teve por advogados Berryer e Dupin. Aquelle allegou a suspensão de qualquer procedimento até que fosse votada um lei geral que determinasse o processo a seguir-se. Foi rejeitada essa excepção. A 6 de Dezembro o procurador geral pediu a applicação da pena capital. A 7 de Dezembro foi fuzilado o Marechal Ney. (Vide E. Pierre, obra já citada.)

Em 1867, da Itália, conhecemos o caso do conde Carlos Persano, almirante e também Senador. Tendo perdido a batalha de Lissa a 37 de Junho de 1866, que surprehendeu a espectativa do governo e do povo italiano, elevou-se a indignação a ponto do Rei ser forçado a mandar abrir um inquérito, que o almirante já tinha requerido. Como era Senador, não foi a Conselho de guerra, mas o Senado devia pronunciar sua decisão. Em fins de Janeiro de 1867 o Senado fez conhecer o resultado da instrucção preliminar. A accusação por cobardia foi rejeitada por fraca maioria, porém as de desobediência, incapacidade e negligencia foram admittidas, a primeira por uma maioria de 83 votos contra 15. Os debates começaram a 1 de Abril e duraram 14 dias. A 15 de Abril o Senado pro-nunciou-se por immensa maioria; a pena a que condemnou o accusado, por negligencia, incapacidade e desobediência, foi destituição, perda da patente e ao pagamento das custas do processo.

I Ainda uma outra questão se pôde levantar em relação á guarda nacional, si está ella incluída nas expressões desta limitação ao *hàbeas-corpus*.

Do antigo regimen conhecemos o aviso n. 185 de 15 de Maio de 1875 que estabeleceu que: « aos guardas nacionaes aproveita o recurso de *habeas-corpus,* salvo si a prisão fôr por sentença do conselho de disciplina, ou si estiverem em serviço de corpos destacados. >

No novo regímen a guarda nacional não tendo sido considerada força nacional e sim milícia dos Estados, somente no caso de mobilisação pelo poder competente, gosará da restricção que ora ventilamos.

Tratando desta restricção à ordem do *habeas-corpKs*

é preciso salientar a attribuição do Supremo Tribunal Federal em matéria de revisão que abrange os processos militares na forma do § 3º do art. 81 da Constituição da Republica.

O art. 74 da lei 221 de 1894 organisou o assumpto.

No antigo regimen não eram susceptíveis do recurso de revista as sentenças proferidas no foro militar *ex-vi* da lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 90 que nesta parte reformou o Código do Processo Criminal.

Em relação à competência militar, ainda nós vemos em Church, § 382 :

« A mesma Constituição e Poder Legislativo que conferiu a jurisdicção civil ao judiciário nacional,) também,o fez a cortes marciaes a respeito dos crimes militares e de marinha. Cada uma delias é soberana era-quanto age dentro da esphera de sua exclusiva jurisdicção.-»

« A corte marcial, diz Cushing, *attorney geral,* él um tribunal legal, existindo com a mesma autoridade que qualquer outro, e a lei militar, é um ramo da lei tão valida como ella mesma e somente differe da lei commum em que sua jurisdicção applica-se aos officiaes e soldados do exercito, e não aos outros membros do corpo politico, o que ainda está limitado pelas violações do dever militar.

As cortes militares são tribunaes especiaes com jurisdicção limitada a uma classe especial de casos.

Si uma corte excede sua autoridade e entende processar e punir alguém que não está sujeito a sua juris-l dicção por crime não comprehendido em sua competência, seu julgamento é nullo, e pôde assim ser declarado tal por qualquer corte que tenha jurisdicção quanto á pessoa e matéria. Uma tal decisão do tribunal em caso claro» fora de sua competência, não possuo validade apparente que proteja o official que a execute.

Esta attribuição ó derivada da faculdade conferida is Cortes de geral jurisdicção.

d) Nas prisões administrativas dos alcançados na Fazenda Publica, salvo si a petição do impetrante vier instruída com documento de quitação ou deposito do alcance verificado.

Esta limitação é constitucional *ex-vi* do art. 83 que

conserva em vigor, as lei do antigo regimen, não revogadas ou não contrarias aos princípios nella consagrados.

Tal era o que se via no antigo direito.

O anal da disposição que parece ser restricção aos grandes princípios expostos deve ser entendido como nos casos communs, isto e, póde-se conceder a ordem para examinar o assumpto, a concessão anal de soltura é que não pôde ser feita senão de harmonia com o final da disposição.

As leis que posteriores à Constituição desenvolveram esta matéria são:

O art. 14 da lei 221 que determina: « é mantida a jurisdicçãoda autoridade administrativa (Dec. n. 657 de 5 de Dezembro de 184») para ordenar a prisão de todo e qualquer responsável pelos dinheiros e valores pertencentes à Fazenda Federal ou que, por qualquer titulo, se acharem sob a guarda da mesma, nos casos de alcance ou de remissão ou omissão em fazer as entradas nos devidos prasos, salvo si a petição do impetrante vier instruída com documento de quitação ou deposito do alcance verificado. »

O art. 2° do decreto n. 657 de 5 de Dezembro de 1848 determina : « que. os competentes podem e devem ordenar a prisão dos que forem remissos ou omissos em fazer as entradas dos dinheiros a seu cargo nos prasos que pelas leis e regulamentos lhe estiverem marcados.»

São competentes para ordenar a prisão de que trata este artigo, na forma da 2ª parte do art* 14 da citada lei n. 221: « no Districto Federal o Ministro e Secretario dos negócios da Fazenda, e nos Estados, os inspectores das alfandegas e os chefes ou directores das delegacias fiscaes relativamente aos indivíduos que funccionarem ou se acharem no referido Estado. »

Posteriormente á lei n. 221 o Poder Legislativo reorganisou o Tribunal de Contas e estabeleceu no decreto n. 392 de 8 de Outubro de 1896 :

Art. 3º. O Tribunal exercita a sua junsdicção contenciosa :

N. 3°. Ordenando a prisão dos responsáveis, com alcance julgado em sentença definitiva do Tribunal, ou intimados para dizerem sobre o alcanço verificado em 14 H.

processo corrente de tomadas de contas, que procurarem ausentar-se furtivamente, ou abandonarem o emprego, a commissão ou o serviço de que se acharem encarregados ou houverem tomado por empreitada. O tempo de duração da prisão administrativa não poderá exceder de três mezes, findo o qual, serão os documentos que hou-l verem servido de base á decretação da medida coerciva, remettidos ao procurador geral da Republica para instaurar o processo por crime de peculato; nos termos do art. 14 da lei n.221.

A competência conferida ao Tribunal por esta disposição em sua primeira parte não prejudica a *do* Governo e seus agentes, na forma da 2ª parte do art. 14 da lei n. 221 para ordenar immediatamente a detenção do responsável alcançado, até que o Tribunal delibere sobre a dita prisão sempre que assim o exija a segurança da Fazenda Nacional. »

O regulamento sob o dec. n. 2409 de 23 de Dezembro de 1896 á esta lei confirma estas disposições no art. 71, § 3° e suas letras *a* e *b.*

Só as entidades até aqui mencionadas são competentes para decretar a prisão administrativa.

O Supremo Tribunal Federal, por accordão n. 917 de 24 de Outubro de 1896 deixou transparecer que a prisão administrativa por ordem e despacho do Pretor contra o curador de ausentes, por desfalque, de que é responsável a Fazenda Nacional, não era legal e somente os indicados por nós até aqui, e não concedeu soltura por haver denuncia ou crime suficientemente provado inafiançavel; si bem que o mesmo Tribunal por accordão n. 903 de 12 de Setembro de 1896, sobre o mesmo assumpto, do mesmo paciente, tivesse opinado em sentido contrario, apezar de não relaxar o paciente.

No regimem antigo o que existia era não só a lei de 1849 citada como :

Depois do decreto de 1849 appareceram as ordens do Thesouro de 29 de Dezembro de 1851 e 128 de 28 de Março de 1856 que vedavam o *habeas-corpus* nas prisões administrativas.

O art. 18 da lei 2033 de 1871 reformou essa doutrina quando permittiu a expedição da ordem aos ilie-

galmente presos, ainda quando o fossem por determinação « de qualquer outra autoridade administrativa. »

Apezar da disposição citada, refere o Sr. Oliveira Machado, « uma ordem do Thesouro de 8 de Agosto de 1878 declarou o Supremo Tribunal de Justiça incompetente para conhecer do *habeas-corpus.* Semelhante interpretação, toda despótica contra o manifesto intuito da lei, não prevaleceu pela formal e soberana desobediência daquelle Collendo Tribunal. »

O Supremo Tribunal decidiu :

O accordão n. 796 de 1 de Julho de 1896.- « Não se considera constrangimento illegal a prisão de um responsável por dinheiros públicos, não dando prova de que! não está alcançado para com a Fazenda Nacional. >.

O accordão n. 818 de 21 de Agosto de 1895: « Não ha constrangimento illegal na prisão preventiva de um responsável por dinheiros públicos embora não esteja ainda verificado o *quantwn* do alcance pelo qual responde.

Na republica Argentina não encontramos esta limitação porque o art. 623 jà citado do código de procedimentos criminaes permite o *habeas-corpus* usando das expressões « ao inferior administrativo», quando trata do *ex-ofjicio,* cujo texto o reprodusiremos.

Na America do Norte, em relação ás matérias deste artigo, vemos, além da suspensão do privilegio do *habeas-corpus,* as restricções á ordem de que nos dá noticia Ghurch, § 69, sob o titulo de limitações ou favores da ordem.

A Suprema Corto e cortes de circuito e de districto e muitos juizes delias em suas respectivas jurisdicções, têm o poder de expedir ordem de *habeas-corpns* com o fim de inquerir do motivo de coacção à liberdade, não se expedindo, porém, quando a parte esteja presa em cárcere *(in jau)* e somente em prisão *(in custody.)*

Gomo limitação do *Judiciary Act* de 1789, esse poder não se estendia aos casos de prisão depois de condemnação, por sentença de tribunaes competentes; e somente a presos em cárcere, somente em prisão por ordem de alguma corte dos Estados Unidos, ou para ser processado perante alguma delias, ou fosse exigido para ser levado a alguma corte a afim de depor.

Essa limitação, porém, tem gradualmente desappa-

recido e os favores da ordem se estendido, primeiro em 1833, a presos por qualquer autoridade, local ou nacional, por acto praticado ou por omissão em execução de lei dos Estados Unidos, ou outra qualquer ordem, processo, ou decisão de juiz ou corte dos Estados Unidos ; depois em 1842, a presos, cidadSos de Estados differente», em prisão de autoridade nacional ou local, por actos praticados ou por omissões por ou sob as ordens de autoridade differente e por allegado valido pelas leis das Nações e finalmente em 1867, a todos os casos em que alguém se julgue coacto em sua liberdade em violação da Constituição ou de algum tratado ou lei dos Estados Unidos. Esta breve exposição demonstra como o geral e genuíno espirito de nossas constituições tenie ao alargamento e a extensão da jurisdicção do *habeas-corpus* pelas cortes e juizes dos Estados Unidos.

AJEIX. IS

0 *habeas-corpus* pôde ser pedido:

a) para si ou para outrem.

O impetrante da ordem de *habeas-corpus* pôde ser o paciente, ou não sei-o.

A razão está na própria natureza do recurso jurídico, si attenderraos aos dois factos que o caracterisam.

No primeiro caso é um direito inconcusso de quem soffre a violência ou coacção.

Pôde o paciente, porém, ter um direito inquestionável para empregar o *habeas-corpus* o acontecer que circumstancias não o permittam fazel-o.

Eis o segundo caso. Pôde estar tão coacto que se ache collocado na posição impossível de tentar escapar i violência sem deixar de soffrel-a.

E' nisso que está a importância do recurso preventivo.

Como corollario natural o Juiz ou Tribunal que conhecer do recurso deve dispensar o comparecimento do paciente quando haja imminencia de perigo.

Desse modo vemos assim julgando o Supremo Tribunal Federal por accordão n. 75 de 2 de Setembro de

1891 que estabeleceu que: «havendo justa causa de ausência, não é necessário o comparecimento. »

Esta disposição ó do art. 340 do Código do Processo Criminal que usa das palavras : « elle ou outrem. »

O Dec. 818 no art 45 menciona as mesmas expressões € que entende que elle ou outrem » e no final do mesmo artigo « em seu favor ou de outrem. »

A razão dessa garantia a quem quer que seja para impetrar por outrem o recurso de *habeas-uorpus* está, diz Blackstone, em que : « é uma injuria que se perpreta pela prisão nâo fundada, e para a qual a lei não somente estabeleceu uma pena, como por ser um crime publico de uma espécie odiosa, é unis ainda concedida á parte lesada uma reparação particular; por um lado, ordenando seu relaxamento, pelo outro, resei vanlo-lhe a acção civil contra o autor da injuria, afim de obter indemnisação em razão da perda de tempo e de sua liberdade. »

Church nos ensina que « afim de esmorecer qualquer indébita offensa á liberdade pessoal foi estabelecido pelas Cortes da União Americana, que o emprego da ordem não precisa proceder directamente do paciente. »

Pela pratica ingleza como pela americana no caso do impetrante não ser o paciente, exige-se, como absolutamente necessária, uma declaração jurada *(affidavit,* pretérito do verbo *affido,* ensina Blackstone, isto é, sob um juramento voluntário, prestado perante algum Juiz ou official da Corte, para firmar a verdade dos factos ai legados.)

Essa declaração deve ser feita pela parte que impetra a ordem, de modo a convencer à Corte que está tão coacto o pacieute, que torua-se incapaz de fezel-o. Não sendo assim a ordem não deve ser expedida (Parker e outros.)

Quando um pae desejou vêr um filho, preso em cárcere e lhe foi negado accesso até elle, pelo carcereiro, em petição do pae à Corte, foi-lhe concedido um processo *nisi* por *habeas-corpus* para ver o preso (V. Thompson.)

A Corte, sob declaração jurada, exhibida perante ella em que se insinuava *causa provável* para se dar credito que: uma infeliz e ignorante estrangeira, levada

do Cabo da Boa Esperança para a Inglaterra, era abi exposta nua, por dinheiro, contra sua vontade, por aquelles em cuja companhia tinha seguido, concedeu um processo a seus defensores para demonstrar motivo, porque de outro modo a ordem não seria expedida a seu favor. A Corte ordenou um inquérito perante o *coroner* e
0 *attomey* da Corte, na presença das próprias pessoas que recorreram á ordem como daqueílas contra as quaes foi a ordem expedida. (Hottentot Vénus)

Blackstone, mencionondo as ofiensas ou crimes contra as pessoas dos súbditos do rei, attentados contra a sua liberdade natural, ainda se exprime : < além da satisfação particular que attribue ao individuo, a acção intentada no civil, quer a lei ainda uma vingança publica, pela infracção á paz do Rei, pela offensa feita ao Estado pela razão da detenção de um de seus membros e pela violação da boa ordem da sociedade.

1 E não é duvidoso que, o ministério publico pôde, em nome do Rei, denunciar e fazer submetter ao exame de um jury, toda espécie de crimes de uma natureza pu blica, tudo que perturba a paz, todo o acto de apprehensão e todo e qualquer delicto de um máo exemplo evidente. >|

Ahi está a origem da faculdade concedida aos órgãos do Ministério Publico para requererem o *habeas-corpus.*

A mulher pôde promover a ordem a favor de seu marido. (Cobbett v. Hudson e outros)

A irmã de uma rapariga orphã menor de 14 annos poudo recorrer ao *habeas-corpus* para remover a orphã do asylo em que se lhe negou accesso para vel-a. (ex-causa Daby)

Era processo provocado por *habeas-corpus* a respeito de um alienado detido em um asylo inglez por attestados médicos de Irisch, a corte concedeu-o sob caução, por não haver declaração jurada que mostrasse que o promotor do recurso estivesse devidamente autorisado pelo louco. (vid. ex-causa Child)

Na Republica Argentina quer no Código de procedimentos criminaes da Capital, art. 622 que estabelece : « A petição de *habeas-corpus* pôde ser deduzida pela mesma pessoa detida ou por outra em seu nome », quer no art. 20 da lei sobre jurísdicção e competência da Justiça Racional de 25 de Agosto de 1863 que estatue :

< quando um individuo se ache detido ou preso » e na segunda parte « ou qualquer outro individuo » usando dessas expressões, concluindo «poderão a requerimento do preso, ou de seus parentes ou amigos, etc»; vemos que o uso da ordem é facultativo, na mesma latitude; como entre nós, pode ser requerido pelo paciente ou alguém por elle.

Uma outra questão se prende aos termos da que ora analysamos.

A mulher brazileira ou estrangeira, nos termos da disposição, pôde pleitear uma ordem de *habeas-corpus* ?

A nosso ver a mulher, pouco importando a nacionalidade, condição, estado e idade, pôde somente pleitear uma ordem de *habeas-corpus* para si, seus direitos e seu marido, nas mesmas condições em que outr'ora se achava collocado o estrangeiro em nosso paiz.

Não o pôde, pois, fazer em relação a terceiro, na elasticidade da concessão a todos, nem mesmo como corollario de titulo scientifico, que tenha adquirido, hoje permittido a esse sexo.

Seria mais uma vez anarchisar este paiz fundado no § 24 do art. 72 da Constituição da Republica.

« O Estado não pôde senão respeitar a liberdade humana, diz Bluntschli, direito publico geral, não tem em que se fazer tutor. Entretanto a questão não pertence unicamente ao direito privado, quando essa actividade se torna uma profissão publica. »

Nem o monopólio entre o patrono e o cliente da antiga Roma nem a licença que hoje se quer conceder.

As nossas leis orgânicas ainda não cogitaram da espécie, de modo que perduram as antigas e as do direito subsidiário.

Em Roma, (1) nunca foi interdicto às mulheres pleitear em juizo em sua própria causa. Entretanto uma lei de Numa, si acreditarmos em Plutarcho, prohibia ás mulheres fallar na ausência de seus maridos, mesmo de cousas as mais necessárias.

Uma mulher tendo ousado pleitear em um processo que lhe era pessoal, a cidade ficou admirada dessa no-

(1) V. Grellet—Dumazeau, o foro romano.

vidado, a ponto do Senado mandar consultar o oráculo de Apollo, a saber o presagio que nisso se podia ver.

A historia conserva a lembrança de Ámesia Sentia, dama romana que se defendeu de accusação a si dirigida no consulado de Cn. Octávio e de C. Scribonius Curió. Sua defeza foi notável pelo methodo, clareza e energia : foi absolvida por quasi unanimidade.

Como escondia um coração de homem nos traços de mulher, foi denominada *Androgyna.*

Também a historia nos dá noticia de Caia Afrania, mulher do Senador Buccio, que adquiriu detestável reputação por sua paixão pela chicana.

Em qualquer processo pleiteava ella sua causa, perante o pretor, com grande escândalo publico e tanta injustiça havia em suas pretensões como impudência em sua linguagem.

Valério Máximo, nos faz conhecer a época de sua morte e accrescenta : « que seria melhor consignar na historia a data do desapparecimento de semelhante monstro antes do que a de seu nascimento. »

Parece que Afrania não se limitava a seus processos pessoaes, porque deu lugar a uma disposição do edicto, pelo qual o pretor prohibiu ás mulheres pedir por outrem:

« Et ratio quidera prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fuDgantur mulieres. Origo vero intro* ducta est à C. Afrania, improbíssima femina, quoe inverecunde postulans et magistratura inquietaria, causam dedit edicto.

Esta prohibição do edicto passou para as Pandeclas. Ulpiano. *Dig. De postal,* fr., §5*.

Cinco annos depois da morte de Afrania, Hortênsia, filha do celebre advogado Q. Hortensius. apresentou-se diante dos triumviros para fallar a favor das damas romanas que tinham sido attingidas por ura imposto muito pueroso. Seu discurso, digno do nome que trazia, obteve um successo brilhante e o imposto foi consideravelmente reduzido.

Não resulta desse facto que a prohibição do edicto pão lhe attingisse, porque Hortênsia falia va provável-

mente em seu próprio interesse e demais a cansa não tinha os característicos de nm litigio ordinário.

Juvenal assegura que em seu tempo, no reinado de Domiciano, as mulheres inspiravam os processos, compunham memoriaes para os advogados e se inscreviam como acousadores; era, porém, de notar-se que ellas não pleiteavam em pessoa.

Letourneau, em seu livro, evolução jurídica, fundado em Gucheval, tribunaes athenienses, nos ensina ; < Sólon quiz que na Justiça todo o cidadão se defendesse pessoalmente nas causas publicas, porém, o povo designava um orador para sustentar a accusação. Apezar da interdicção de Sólon, as partes acabaram por se fazer substituir por pessoas que exerciam a funcção ou profissão de advogado. O que pleiteava dizia a principio algumas palavras, pedindo depois ao Tribunal a autor i-sação de deixar fallar em seu lugar um amigo officioso. Emfim as mulheres, as crianças, os enfermos, etc, não podiam pleitear pessoalmente.

Acabou-se afinal creando-se escriptorios de *dicographia* ou *logographia,* onde se preparavam as orações para es que pleiteavam perante a corte de eloquência. Demosthenes estreiou como *logographo.»*

b) Por cidadão brazileiro ou estrangeiro.

No domínio do art. 340 do Código do processo o emprego do *habeas-corpus* constituía um privilegio para o brazileiro.

Mais tarde o § 8° do art. 18 da lei 2033 de 20 de Setembro de 1871, veiu estender os benefícios da ordem até o estrangeiro como impetrante, mas ainda somente em seu favor, estatuindo: « não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas-corpus,* nos casos em que esta tem lugar. >

O Dec. 848 adoptou o mesmo pensar no art. 45 se exprimindo: « o cidadão ou estrangeiro », eliminando aquella restricção. »

A Constituição da Republica no art. 72: < assegurou a brazileiros e a estrangeiros residentes no paiz a

inviolabidade dos direitos, etc, não distinguindo nacionalidades. » *(l)*

(I) A instituição de uma justiça especial para os estrangeiros attribuem muitos escriptores aos Romanos assim como outros a combatem.

Dão como origem a creação em Roma do *prcetor peregrínus* **para fazer Justiça aos estrangeiros.**

Elle for estabelecido, como ensina Pomponius, liv. â°, § 28, *De origine júris,* **porque, a multidão dos peregrinos tornando-se grande em Roma, o** *prcetor urbanus* **não era sufficiente para fazer justiça.**

Segundo Pomponius, o nome de *prcetorperegrínus* **foi dado, porque distribuía elle, o mais das vezes, justiça entre os peregrinos.**

A difficuldade está em saber-se o que se deve entender por peregrinos.

A palavra peregrino tem dois sentidos, como estabeleceu Mylius, em uma dissertação latina intitulada: *de pcetore peregrino.* **Significa tanto os que os Romanos antes chamavam** *hostes, bar» baros;* **como significa especialmente todo o individuo que, cidadão da Republica, não era entretanto cidadão Romano.**

Muitos textos das Instituías de Gaio e dos fragmentos de IIIpiano e um texto de Ulpiano, no Digesto. *De in jus vocando.* **liv. 10, § 6º, estabelecem este ultimo sentido.**

E' assim que no mesmo sentido Cicero, *De oratore,* **liv. 38. contrapõe á qualidade de cidadão a de peregrino como a qualidade de homem livre a de escravo:** *denique civis aut peregrínus, servus aut liber.*

E' igualmente neste sentido, que, em seu dialogo *D* oratoribus,* **cap. 7°, na palavra** *advence.* **Tácito, emprega a expressão** *peregrini,* **quando diz elle, a propósito da fama que se liga aos oradores: «** *Advence quoque peregrini jam in municipiis êt colo-niis suis auditos, quum primum urbetn attigerunt, requirunt, ac vultus agnoscere concupiscunt.* **>**

Quanto aos peregrinos outr'ora *hostes, barbarí,* **os estrangeiros, em uma palavra, é provável que, quando se achassem elles em Roma, se lhes distribuísse justiça peraote o** *prcetor peregrínus.*

Eis o que ensina *Le Sellyer,* **tratado de criminalidade e penalidade.**

Ortolan, historia do Direito Romano, não attribue ao *pretor peregrínus* **jurisdicção que não seja a respeito dos estrangeiros, quer em suas relações entre si, quer em suas relações com os Romanos.**

Demangeat, curso elementar de Direito Romano, onde diz: « especialmente encarregado de prover os processos entre dois estrangeiros ou entre um cidadão Romano e um estrangeiro.» ■ Pastorei, leis penses, se exprime da maneira seguinte: ■

« Os Romanos e Atbenienses tiveram magistrados particulares para os estrangeiros, o pretor e o polcmarco; o primeiro cujas

Conforme jà expuzemos na letra anterior a legislação argentina não distingue entre nacional ou estrangeiro, conferindo a ambos o direito de solicitar a ordem.

Nos Estados Unidos conhecemos um julgamento onde Jervis, *chiel-justice,* argumentou em *habeas-corpus* em que o impetrante não era o paciente e não havia declaração jurada, que : « um simples estrangeiro não temi direito de chegar â Corte e pedir que a parte que não fez declaração jurada e que não está em condições não só de coacto como de incapaz de fazel-a, possa ser levada perante ella por *habeas-corpus,* afim de livrar-se do constrangimento. Pelo que se vê o capitão Child pôde muito bem contentar-se em permanecer onde está. (Ex-causa Child.)

O addendo XIV secção I, á Constituição dos Estados Unidos, de 1868, determinou : « Quem quer que seja, nascido ou naturalisado nos Estados Unidos e sujeito á sua jurisdicção, tem a qualidade de cidadão dos Estados

funcções eram menos nobres que as do *pretor urbanus,* tinha ao mesmo tempo, a jurisdicção civil e a criminal. Reunia algumas vezes as duas magistraturas, »

Em França, os estrangeiros não naturalisados, quando partes em juizo, eram obrigados a dar uma caução. J

Os estrangeiros não foram sempre submettidos, em França, a jurisdicção ordinária. Quando as perturbações causadas pelos mouros, a ella levaram muitos hespanhoes, deixou-se-lhes em parte suas antigas leis, e, para as leis peuaes em particular, eram regidos pelas leis francesas e submettidos a jurisdicção do conde para o rapto, assassinato e incêndio. »

Em Portugal havia os juizes chamados Conservadores para os estrangeiros de nações ai liadas, em virtude de tratados.

Esses juizes eram privativos somente para as causas relativas á mercancia. Por abuso se estendeu essa jurisdicção a toda qualidade de causas até mesmo as crimes. Foi abolida em 1843, restabelecida para os inglezes em 1847 e acabou em 1849.

Fa liando Blackslone, sobre as recusas aos jurados, apresen-ta-nos um caso especial a respeito do estrangeiro, segundo o estatuto de Henrique VIII, cap. 10. « Porque, no crime, é tão necessário como no civil: que o sherifeou o offlcial que forma a lista dos jurados seja totalmente sem interesso na causa ; que. quando a accusaçào seja contra um estrangeiro, os jurados sejam tomados de *medietate,* ou por metade entre os estrangeiros, si se achar numero sufliciente deli es no lugar, (o que entretanto nãoé admíttido, nem no caso de traição, porque, os estrangeiros não são juizes competentes sobre as infracções á fidelidade devida ao soberano, nem no caso de ciganos.)

Unidos e do Estado em que residir. Nenhum Estado não fará nem applicarà lei que restrinja os privilégios ou immunidades dos cidadãos dos Estados-Unidos; nenhum Estado privará a ninguém da vida, liberdade e bens sem um processo segundo a lei *(dite process of law)*$_t$ nem negará a quem quer que seja, na esphera de sua jurisdicção, a igual protecção das leis.»

c) Pessoalmente ou em nome collectivo.

Si o *habeas-corpus* é somente applicavel ás violências corpóreas claro está que somente é um remédio pessoal.

Não se pôde aprisionar uma corporação, porque é um ser ideal, que não se pôde prender ou fazer parar ; pela mesma razão, não pode ser posta fora da protecção da lei* porque essa condemnação suppõe sempre o direito de arrestação ao qual a parte se subtrahe ás pesquizas; eis o que uma corporação não pôde fazer: é por esses mo-| tivos que contra ellas se procede sempre pela apprehensão dos moveis e imraoveis para obrigar a comparecer por seu representante em processo qualquer. (Blackstone.)

Si, porém, se estende a toda e qualquer violência, muitos são os casos em que, o representante da corporação, ou pessoa jurídica, pôde lançar mão delle.

Assim os §§ 3º, 5º, 8º, 11 e 12 do art. 72 da Constituição podem servir de causa provável como fundamento de *habeas-corpus* desde que haja violência ou coacção em contrario ás suas disposições.

Do mesmo modo o povo eleitoral pode ser sujeito a uma violência ou ameaça delia que também será base para o recurso.

Quereis mas um exemplo ?

Blackstone, descrevendo o crime de entrada em casa alheia se exprime : « assim também, a casa de uma corporação, habitada em com modos separados, por membros ou officíaes da corporação, é a casa de habitação desta corporação e não dos seus officiaes tomados separadamente.»

d) Mesmo em tempo de férias.

Desde o decreto de 30 de Novembro de 1853 que determina que podem ser tratados durante as ferias e

não se suspendem pela superveniencia dei Lis os processos de *habeas-corpus,* queessa disposição tem sido seguida. (1)

(1) Os dias feriados e as férias foram entre nós reguladas a principio sob a inspiração das leis inglezas e ultimamente das romanas.

A primeira lei que tivemos no Império, a de 9 de Setembro de 1826, declarava de festividade nacional os dias seguintes: 6 de Janeiro, 25 de Março, 3 de Abril, 7 de Setembro e 12 de Outubro e ordenava que cessasse o despacho dos Tribunaes e se fizessem todas as demonstrações publicas próprias de semelhantes festividades.

Em opposição a esta lei, disse o insigne homem de Estado, Bernardo Pereira de Vasconcellos: « Quer-se multiplicar os dias de festividade nacional: si por qualquer motivo plausível se fizerem festividades, então de mais nada se cuida; bastam os dias de festa da Igreja. Quanto á cessação de despachos nesses dias, creio que não se pôde festejar um acto nacional de modo mais brilhante que dando sentenças justas e concorrendo para o augmento e prosperidade da Nação. »

Inserimos essas palavras como um espelho ao que existe hoje no Oistricto e na justiça Federal.

Veiu depois a lei de 3 de Julho de 1851 que autorisou o Executivo a legislar sobre feriados e férias.

O decreto n. 1.285 de 30 de Novembro de 1853 em obediência a essa lei determinou no art. 1º: « As férias do Natal começam no dia 21 de Desembro até o ultimo de Janeiro ; as da Semana Santa, de quarta-feira de Trevas até se completarem 15 dias, e as do Espirito Santo, desde o Domingo do Espirito Santo até o da Trindade. »

No art. 2º a respeito dos feriados estatuiu: « Serão também feriados nos Juízos do primeira e segunda instancia e Supremo Tribunal de Justiça, os dias 25 de Março, 7 de Setembro, 2 de Novembro e 2 do Dezembro, assim como em cada Província os dias de festividade que forem anniversarios da adhesão da mesma Província á Independência Nacional. »

i »! Veiu a Republica e o governo provisório pelo decreto n. 67 de 18 de Dezembro de 1889 determinou: « Attendendo: a que o regimen republicano, em que se constituiu a Nação, é essencialmente de trabalho e actividade : ao que representa em geral o foro, perturbado em suas funcções por ferias excessivamente dilatadas e repetidas: Resolve reduzir de 40 a 17 dias as férias do Natal, que começarão a 21 de* Dezembro e terminarão a 7 de Janeiro; reduzir igualmente de 15 a 8 dias as férias da Semanal Santa, que correrão de Domingo de Ramos até o Domingo da Ressurreição e supprimir as férias do Espirito Santo ; Considerando, entretanto, que devem ser tidas, como de festa nacional, as gloriosas datas de 13 de Maio e 15 de Novembro, resolve mais, que serão ellas feriadas no foro. »

A 14 de Janeiro de 1890 o mesmo governo provisório, pelo decreto n. 155 8, destruiu o que tinha feito a dias, estabele-

■ Já o art. 81 do dec. 5.618 de 2 de Maio de 1874, regulamento das Relações determinava : « A petição de ordem de *habeas-corpus,* dirigida á Relação, será apresentada, em qualquer dia, ao Presidente do Tribunal.»

Quando assim não fosse diante das palavras determinativas do art. 65 do regimento do Supremo Tribunal Federal que estabelece que « as petições de *habeas-corpus,* serão apresentadas em qualquer dia » parece que não se pode duvidar de nossa asserção.

Em legislação comparada nós vemos. I Sob a mais antiga *cotnmon lavo* a ordem podia ser obtida dentro do termo somente da corte do banco do Rei, (o que foi uma das reparações que a lei do *habeas-corpus* teve em vista remediar) e em férias por uma ordem do Presidente (Chief-Justice) ou de qualquer dos outros juizes (da Corte); si bem que parecesse que sempre podesse ser affecta á corte de Chancellaria que estava sempre aberta. (Kerr's Bla. Com. 124 e outros.)

Si era expedida em ferias, era uso a ordem ser informada perante o próprio juiz que a concedia e prose-guia nella, a menos que o prazo sobreviesse, quando tivesse de ser informada perante á corte. (Kerr's Bla. Com. 124.)

O juiz podia também conceder uma ordem informavel ímmediatamente perante elle em camará. (Leornard Watson's Case e outros.)

Pelo estatuto do anno XVI de Carlos II. cap. 10, foi decidido que todo o súbdito do Reino estava habilitado

cendo : « São considerados dias de festa nacional, 1 de Janeiro, 21 de Abril, 3 e 13 de Maio, li de Julho, 7 de Setembro, 12 de Outubro, 2 e 15 de Novembro. >

A tradição nâo foi respeitada! A cartilha positivista sim !

Poi mais declarado dia de festa nacional o dia 24 de Fevereiro por decreto n. 3 de 28 de Fevereiro de 1894.

Com a Federação e organisação dos Estados ficou pertencendo á legislação adjectiva a-xnateria de férias perdurando os feriados.

No Dístricto e na Jutiça Federal depois de diversas tentativas
Rara longas ferias foi sanccíonado o acto do Poder Legislativo* [i n. 546 de 24 de Dezembro de 1898, digno contemporâneo dos tempos de Augusto e tio fetichista como DO tempo doa pagãos.

Por essa lei além dos feriados, aso respeitados os disa de festa publica, bio é,os dias santos, que ato innumeros, e as férias vâo de 1 de Fevereiro até *U* de Março III.

ao beneficio da ordem pela *common laiv* perante qualquer das cortes, do banco do Rei ou *common pleas,* como quizesse. (Kerr's Bla. Com. 124.) I Annos depois, pelo estatuto LVI de Jorge III, cap. C, secção 2ª podia ser expedida pela corte do *Exchequer.*

« Lords Coke, Plale e Comyns, jurisconsultos nesta matéria, parece, limitavam â Chancellaria, que estava sempre aberta, a *officina Justvlce,* o poder de expedir o *habeas-oorpus* em tempo de férias. Tremaine's *Pleas of the Crown,* contém quatro precedentes de ordens na exacta forma exposta mais cedo que o *bill* 31 de Carlos e um tão cedo como no 43 de Izabel. I Wilmont, em sua resposta á casa dos lords, refere-se a outros casos anteriores á lei do *habeas-corpus* e observa que os grandes homens que fizeram essa lei não teriam deixado essa omissão tão palpável sem remédio. Em 1758 elle e os outros juízes consultados pela casa dos lords affirmaram esse poder. (Leonard Watson's Case.)

A ordem de *habeas-corpus ad subjiciendum* que era somente em assumpto crime, não era regularmente expedida, nem informada, excepto perante á Chancellaria em ferias, somente em prazo marcado, no banco do Rei; pelo estatuto XXXI de Carlos II, porém, tal ordem era expedida em ferias a favor de qualquer, excepto nos casos que elle refere.

Por esse estatuto, qualquer dos juizes em férias e qualquer dos de Corte em prazo marcado, estava autorisado a conceder a ordem, debaixo de devida causa, sendo ella conhecida.

Por uma das previsões dessa lei, porém, o preso que tivesse por dois prazos inteiros, depois de sua prisão voluntariamente deixado de pedir o *habeas-corpus,* estava impedido de obtel-o em férias e devia esperar o prazo seguinte.

O estatuto 56 de Jorge III, cap. 100, simplificou o procedimento desta ordem muito mais. Ficou estabelecido que o'juiz de qualquer das cortes conhecia da ordem em férias, informavel immediatamente perante elle ou qualquer outro juiz da mesma corte, desde que appare-cesse, por declaração jurada, ou informação, que havia causa provável ou rasoavel. A desobediência premeditada a ordem, determinava desobediência à corte e o iuia

perante quem era informada, podia obrigar o transgressor, a comparecer à corte, no seguinte prazo, para responder pela desobediência, ou, no caso de negar-se a dar caução podia leval-o à prisão.

Uma ordem concedida fora do tempo, em férias, podia ser informada no prazo marcado e concedida em prazo marcado, podia ser informada perante o juiz, em férias : a lei da Suprema Corte de Justiça, em 1873, secção 26, aboliu os prazos.

Não e sem cabimento darmos a origem dos prazos na Inglaterra e ao mesmo tempo a origem das férias.

M. Selden, ensina Blackstone, suppõe que os termos e as férias foram uma instituição de Guilherme—o Conquistador.

Henrique Spelraan, porém, clara e sabiamente demonstrou que foram elles estabelecidos por gráos segundo as constituições canónicas da Igreja; não passando, pois as férias, de tempos permittidos no anno, em que não se occupava os dias de grandes festas ou de abstinência, nos quaes ninguém era chamado ao trabalho e desviado dos serviços do campo.

Nos primeiros tempos, o anno todo inteiro era, em todos os Estados da christandade, um termo continuo, para a instrucção e decisão dos processos. E a razão estava em que os magistrados christãos, para não se assemelharem aos pagãos, cuja superstição observava escrupulosamente o que chamavam *dias fasti et nesfasli,* se entregavam ao excesso contrario e administravam justiça todos os dias indistinctamente.

A Igreja em fim se interpoz ; certos tempos consagrados foram isentos, por esta intervenção, da profanação e do tumulto dos debates do foro; em particular o tempo do Advento (espaço de quatro domingos que precedem ao Natal) e o tempo do Natal, o que dava lugar ás férias do inverno: o tempo da Quaresma (de quarta-feira de Carnaval até a Paschoa) e o tempo da Paschoa, que eram as férias da primavera ; o tempo da Pentecoste, que faziam as terceiras férias e as longas férias entre o solsticio do verão e S. Miguel, que foram concedidas para os trabalhos de corte e colheita.

Todos os domingos e mais festas particulares, como

os dias da Purificação, da Ascençâo e ainda alguns ostros, foram comprehendidos na primeira excepção.

Tal foi a regra estabelecida, em 517, por um cânon da Igreja, com a sancção de Theodosio—o moço, por uma constituição imperial que faz parte do Código Theodosio.

Depois, quando se chegou a regularisar as instituições Iegaes. tendo em attenção essas prohibiçõ"es canónicas se fixou o começo e duração dos termos para as sessões das cortes de justiça.

I Leis de Eduardo — o confessor, ordenaram que do Advento á Oitava da Epiphania, da Septuagessima à Oitava da Paschoa, da Ascençâo à Oitava da Penitencia e de três horas da tarde de cada sabbado até a se-gunda-feíra pela manhã, a paz de Deus e da Santa Igreja seriam guardadas em todo o Reino.

O respeito por esses tempos sagrados chegou ao excesso, a ponto de um período de férias abranger os mezes de Agosto e Setembro, tanto que Britton, diz expressamente que, no reinado de Eduardo I, nenhum tribunal secular podia abrir sessão, ninguém podia prestar juramento sobre os Evangelhos, nos tempos do Advento, da Quaresma, da Pentecoste, das colheitas, nem nos dias das grandes litanias e festas solemnes. Accrescentando que, todavia, os bispos faziam dispensas, para que se po-dessem reunir as *assises* ejury, em alguns desses santos tempos. E pouco depois, uma dispensa geral foi estabelecida, para certas causas.

As porções de tempo que não estavam coraprehen-didas nesses dias de prohibições, se dividiam naturalmente em quatro divisões, e, porque alguns dias de festas precediam immediatamente a seu começo, chamavam os termos: o de Santo Hilário (que começava sempre a 23 de Janeiro e acabava a 12 de Fevereiro, a menos que um desses dois dias não cahisse em domingo, porque então o termo começava ou acabava no dia seguinte; o da Paschoa (que começava sempre na quarta-feira a 15 dias depois do domingo de Paschoa e acabava na segunda-feira da terceira semana, isto é, a segunda-feira da Ascençâo); Q da Santa Trindade (que começava sempre na sexta-feira depois do domingo da Trindade e acabava na quarta-feira

lvHr

a 15 dias depois da sexta-feíra) e o de S. Miguel (que começava sempre a 6 de Novembro e acabava a 28 do mesmo mez, a menos que um desses dois dias não cahisse em domingo, porque então começava e acabava no dia seguinte.)

Foram depois esses termos abreviados por diversos estatutos, em particular o da Trindade e ode S. Miguel.

Nestes termos ainda uma circumstancia havia a notar.

Nelles havia dias chamados *in bank,* os de comparecimento â corte do Banco commum. (*Plaids-common)*

Erão elles, em geral, distinctos entre si de cerca de uma semana, dependendo de alguma das festas da Igreja.

Toda ordem original devia voltar para um desses dias *in bank* e por essa razão eram chamados geralmente as voltas do termo.

Tendo alguns dias de volta sido fixados para o domingo, a corte não se reunia senão na segunda-feira para as receber.

Assim também nenhum processo podia ter inicio ou julgamento se dar, ou se suppôr realizado, em domingo*

O primeiro dia do termo que era o primeiro da volta, era o chamado das excusas, por não ter podido comparecer a parte, segundo toda ordem original.

A cada dia da volta do termo, a pessoa citada tinha três dias de graça, além do indicado pela ordem, para se apresentar, de modo que bastava que comparecesse no quarto dia inclusive, *quarto dies-post.*

E a razão desse costume estava em que nossos antepassados, pouco dispostos a se dobrarem, diz o citado autor, olhavam como acima da condição de um homem livre comparecer, ou praticar qualquer acto, precisamente em tempo prescripto.

Também a lei feudal concedia três dias distinctos da citação para que o réo fosse julgado revel por não ter comparecido, mantendo a esse respeito o costume dos Germanos, segundo Tácito : *illud eco líberatê vitium, quod non simul nec jussi conveniuni; sed et alter et tertius dies cunctaliane coentium absumitur.* Semelhante indulgência se notava na constituição dos Godos*

Em consequência, a corte não se reunia ordinariamente, no começo do cada termo, para expedir os nego» cios, senão no quarto dia de comparecimento e no quinto,

ao termo da Trindade, cahindo o quarto no dia da festa do Santíssimo Sacramento, dia solemne para o clero Romano. (1)

(1) Entre os Romanos, diz Grellet-Dumazeam, obra citada, dias havia, em que era prohibido distribuir justiça e dedicar-se aos pleitos.

Esses dias eram chamados *nefastos,* porque, nelles não era permiitido ao pretor pronunciar *(fari)* as ires palavras sacra-l mentaes que resumiam a autoridade judiciaria desse magistrado: *do,* ***dieo,*** *addico.*

Ill* *nefastus eritper quem tria verba stlentur,* diz Ovídio.

Os dias *fastos,* em opposiçào a olles, eram os em que a Jus-I tiça tinha seu curso livre. R|

Fastus erit ***per*** *quem lege licebat agi,* diz Ovidio.

Dies in nuibus jus fatur, Suetonio. I • Os dias de festa publica *(fe$ti)* eram *nefastos;* os dias marcados por presagio funesto *(rel*gioti)* também o eram, dahi, segundo Aulu-Gelle, veiu o habito viciado de se tornar a palavra nefasto em máo sentido.

Essa accepção da palavra nefasto, porém, já existia no tempo de Cícero: *quoe augur injusta, nefasta, vitiosa.* De leg. II.

O primeiro dia do anno, ainda que feriado, não era entretanto nefasto.

E a razão nos dá Ovidio, temia-se que o anno começando sob os auspícios da preguiça, se escoasse todo inteiro na ociosidade.

Esta tradição conservou-se até o reinado de Alexandre Severo ; os tribunaes. porém, faziam feriado o dia 31 de Dezembro.

Certos dias que eram em parte nefastos e em parte fastos, I eram chamados *intercisi.*

Todos os processos eram suspensos durante a immolaçao da victima, não o eram entre a immolaçao e o offerecimento, sendo I de novo suspensos até á consagração inclusive.

Levantar a m-se entre os jurisconsultos, longos debates sobre a questão de saber-se si os dias de feira, *nundince, (nundína, arum,* de *novem* e *dies,* feira, mercado, que havia em Roma todos os nove dias) eram fastos ou nefastos.

A dificuldade foi resolvida pela lei Hortênsia, que os declarou fastos, afim dos habitantes do campo que vinham á Roma ao mercado, gozassem dessa occasiào occupando-se com os seus processos.

Os dias fastos se dividiam entra si em diversas cathegorias em relação ao inicio de certos processos, com exclusão de outros.

Os dias *comperendini* eram consagrados ás citações, *vadimonies*; os *stati* as instancias entre cidadãos e peregrinos; os *prceUiles* ás reivindicações (dias em que era permittido pela religião combater.)

Os dias feriados *(festt)* eram numerosíssimos em Roma, fornecendo excellentes meios dilatórios á parte litigante que tinha interesse em retardar a solução de seu processo, quer espe-

ART. ia A petição para a ordem de

habeas-corpus deve desiguar:

Esta disposição funda-se na primeira parte do art. 46 do Dec. 848, exactamente as mesmas palavras da também primeira parte do art. 341 do código do processo.

Este é o primeiro meio para a consecução da ordem,

rasse obter uma modificação no pessoal do tribunal, «por incompatibilidade superveniente a algum dos juizes, quer quizesse chegar até expirar a magistratura do pretor.

Algumas vezes a duração dos jogos públicos com a rapidez com se succediam, traziam a suspensão do curso da justiça durante mezes inteiros.

Noanno de Roma, 675, a lei Lutatia permittiu a instrucção e julgamento dos processos *de vi publica,* sem distincção de dias fastos ou nefastos.

Augusto restituiu A administração da justiça mais de 30 dias que lhe tiravam os jogos honorários, isto é, os jogos consagados aos magistrados e não ao Estado; por outro lado, instituiu férias de dois mezes, Novembro e Dezembro.

O Imperador Cláudio, que gostava muito de julgar, distribuía justiça, mesmo nos dias feriados.

Uma ordem de António, o philosopho, regulou o que era relativo a esta matéria. Augmentou o numero dos dias fastos e fixou em 230 por anuo os em que era permittido pleitear. Estabeleceu férias da colheita e corte e determinou a natureza das causas que podiam se processar nos dias feriados.

Um rescripto de Theodosio, o Grande, decidiu que as férias da colheita se estendessem de 24 de Junho a 1 de Agosto e as do corte de 23 de Agosto a 15 de Outubro.

Por este mesmo rescripto, as causas estavam suspensas durante os dias da Paschoa, do Natal, e da Epiphania, assim como durante os sete dias que precediam e seguiam-se á primeira dessas festas.

Os imperadores Valenciano, Valente e Graciano autorisaram o julgamento das causas publicas ou fiscaes durante as férias da colheita e corte. Pouco tempo depois, o proseguimento dos negócios crimes foi interdicto durante a Quaresma.

Emíim, uma constituição do Valenciano, Theodosio e Arcádio, em 389, regulou em principio que todos os dias seriam jurídicos. Foram exceptuados os dois mezes de férias, consagrados, um ao *descanço dos grandes calores do estio,* outro *para • colheita dos fructos do outono.*

A excepção comprehendia igualmente a véspera do *i** de Janeiro, os dias anniversarios da fundação de Roma e de Consistinopla, a quinzena da Paschoa, os dias de Natal e da Epiphania e o domingo de cada semana. ■ As ferias de corte e colheita foram abolidas,

mais tarde veremos quando ella é expedida independente de petição e quando em caracter de recurso, no sentido estricto, de outra decisão.

O emprego da ordem pelo estatuto 31 de Carlos II era feito por meio de requerimento, escripto, pela pessoa presa, ou alguém a seu favor, attestado e subscripto por duas testemunhas que estivessem presentes à entrega da mesma.

Pela verdadeira *common law* a pratica para se recorrer á ordem era por meio de uma moção à corte ou juiz em camará, como em todos os casos das outras ordens privilegiadas, *certiorari, prohibição, mandamus,* etc. (Kerr's Bla. Com. 124 e outros.)

Lord Vaughan, *chief-jutice* argumenta :

« E' concedida em moção, (1) porque não podia ser tida como processo e não haver, por isso, necessidade de permissão, porque a corte estava obrigada a se convencer desde que a parte tinha uma causa provável para se livrar. »

Importante razão havia, porque quando era uma vez concedida a ordem, a pessoa a quem era dirigida não podia informar «xcusa possível para não apresentar a pessoa do preso.

A pratica que prevalece das cortes federaes dos Estados Unidos é a mesma da moderna *common law*.

A secção 754 dos estatutos revistos dos Estados Unidos designa a maneira como a petição deve ser feita ás cortes, quer no prato marcado ás cortes ou a qualquer juiz da Suprema Corte ou aos das de districto ou circuito dentro de suas respectivas jurisdicções, ou a qualquer juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, em qualquer tempo, e em qualquer lugar com tanto que seja dentro dos Estados Unidos, (causa Clarke.)

Nas cortes dos Estados, o emprego da ordem pôde ser feito aos funccionarios autorisados a expedição da ordem, ou provavelmente ás cortes em geral em tempo marcado; o direito constitucional do paciente, porém,

(1) Moção, isto é, uma requisição que se dirige por circumstancias á Corte, afim de obter um interlocutorio ou ordem regular da Corte, como necessária á marcha progressiva de um processo; esta moção ó commuinmente fundada em um *affidavit.*

« deve ser exercido de uma maneira rasoavel » e a permissão da ordem em tempo marcado fica á justa discripção da corte, (causa Ellis)

A pratica ingleza para obter um *habeas-corpus ad testificandum* é dirigil-o a um juiz em Gamara e não em corte. (Browne v. Gisborne.)

TELEGRAMMA VALE PETIÇÃO?

Nada ha a respeito quer em legislação pátria quer estrangeira. E' o caso de ficar ao arbítrio do Juiz ou Tribunal, concedel-o ou não, à vista das circunstancias, muito especiaes em que se achar o paciente, tanto mais que além dos juizes e tribunaes locaes tem a justiça federal para em ultima analyse chegar ao Supremo Tribunal Federal.

No antigo direito havia o aviso da Justiça n. 8 de 5 de Janeiro de 1876 que recommendava que as ordens por telegrammas antes fossem respeitadas do que embaraçadas.

Modernamente da acta da sessão de 23 de Julho de 1892 o Supremo Tribunal Federal decidiu : « Tendo sido apresentado ao Supremo Tribunal um telegramma sobre pedido urgente de *habeas-cwpus* com o fundamento de ameaça de prisão por ordem de ura juiz seccional, depois de discutida a matéria, o Presidente decidiu que, por não estar o telegramma nos termos prescriptos do Decreto n. 848, art. 46. não podia desde logo ser distribuído como petição regular e que entretanto fosse apresentado ao procurador geral da Republica para requerer o que fosse de direito.

Trata-se nesta disposição e nas seguintes das formulas precisas na solicitação do *habeas-corpus.*

No livro 3º, cap. VIII, trata Blackstone, das offensas feitas aos direitos pessoaes e de sua reparação e ensina.

Os meios de obter a reparação, não são mais do que : « o pedido legal de um direito » ou « *jut proseguendi in judicio quod alicui debelur* » nos termos de Justiniano.

Os Romanos cedo introduziram, seguindo o exemplo dos Gregos, formulas constantes para as acções e processos intentados perante seus tribunaes estabelecendo

como regra que cada offensa não podia ser reparada senão pelo remédio que lhe era própria : « *Actiones,* dizem as Pandectas, *compósitos sunt quibus inter se homines disceptarent: quas actiones, ne poputus prout vellel institueret, certas solemnesque esse valuerunt.»*

Essas formulas a seguir nas acções da Justiça, foram a principio conservadas nos livros do collegio dos Pontífices como segredos raros e inestimáveis, até que um certo Cneio Flávio, secretario de Appio Cláudio, furtou uma cópia e publicou-a. (Cícero, pro Mnrcena, § 11, de Orat., liv. II, c. 41.)

Conservar essas formulas escondidas era uma cousa ridícula, era incontestavelmente necessário estabelecer uma prescripçâo, um modo qualquer, para fixar o verdadeiro estado de uma questão de direito, para impedir que se mudassem continuamente os seus termos e que não fosse impossível distinguil-a, das causas processadas arbitrariamente e de uma longa duração. (1)

(l) Grellet-Dumazeau, era seu livro *O foro romano,* daudo-nos a razão final da creaçào da profissão do advogado em Roma ensina.

A lei das 12 taboas, que tinha posto ao alcance de todos, as prwcipaos disposições do direito civil, não se tinha explicado especialmente sobre as regras do processo.

Estas se dividiam em duas cathegorias principaes.

A primeira comprehendia a nomenclatura dos dias, mesmo das noras de certos dias, durante as quaes era exclusiva- [menl]£ permittido citar na Justiça, pleitear e julgar, sob pena de nullidade. O quadro desta nomenclatura se chamava *os fastos.*

A segunda calhegoria se compunha das regras relativas ás formulas a seguir para a introducçào das acções. Estas formulas deviam ser tão rigorosamente observadas, que um litigante, proseguindo na Justiça a reparação de um estrago com mettido em suas vinhas, perden a cansa oor ter empregado na citação as palavras *vinhas cortadas,* quando a lei das 13 taboas não previa o delicto senão pela denominação de *arvores cortadas.*

Os fastos e as acções, consideradas como cousas da religião, permaneciam como deposito sagrado dos pontífices, que eram todos jurisconsultos, de modo que era necessário recorrer a seus serviços em todos os processos, sob pena de se expor a ver anuullada a causa por vicio de formulas.

Esse_ poderoso meio de influencia escapou ainda ao patriciado, nao como concessão a uma insurreição, mas pelo resultado do mao humor de um escriba ferido em sua vaidade.

Em 429, Cneio Flávio, secretario dos pontífices, publicou um formulário das acções e afixou os fastos em pleno *fórum-, Ut quando laje agi posset sciretur,* diz Tito Livio.

Tínhamos, pois, toda à. razão quando adoptamos « definição que demos, estabelecendo que se tratava de uma acção, remédio especial, e não de um recurso no sentido judiciário, tanto mais quanto a origem de nossa legislação, em relação ás formulas, é a Inglaterra,' representada pelo 'insigne çommentador de suas leis.

a) o nome da pessoa que soífre a violência ou é delia ameaçada, e o de quem é delta causa,

O fundamento desta disposição é a lettra *a* do art. 46 do Dec. 848.

O art. 341, § 4° do codige do processo fazia igual exigência, exceptuada a hypothese da « ameaça immi-nente » que é da lei 2.033 como veremos.

Esta disposição que ora analysamos contêm três questões distinctas : I^{a}, a designação da pessoa que soífre a violência; 2*, não precisa que essa violência se realize, basta a ameaça; 3^{a}, o nome de quem delia é causa.

Vejamos a primeira parte.

Estabelece a lei a necessidade da disposição do nome do paciente.

O Sr. Pimenta Buenoem seu processo criminal, analysando esta prescripção, estabelece-a como « condição essencial,» pois que aliás não poderia saber-se a favor de quem seria passada a ordem. »

Em Estados da União Americana, porém, vimos quando dissemos sobre as diversas disposições nelles estatuídas que não era necessário designar nome, quando não fosse possível, bastando os característicos de uma maneira por onde se podesse conhecer a favor de quem ella devia ser expedida.

Mesmo porque o nome pode ser de mais de uma pessoa, como já vimos anteriormente, vietimas ou ameaçadas da mesma violência ou coacção illegal, ou como pessoa jurídica a favor de quem se expede a ordem.

A omissão do nome do preso não é uma irregula-

Sí alguns autores attríbuem a Sexto .filio divulgação semelhante á de Flávio, o que é duvidoso, segundo Pomponio, 45lío limitou-se a compor formulas guppleineoures que as tornou publicas.

dade, se sufficientemente parecer indicar a pessoa intentada. *(State v. Philpot, Dudley* Oa. 46)

A segunda questão nesta disposição é que não precisa que a violência ou coacção se realize, basta a simples ameaça. I No domínio do Código do processo, art. 341, § I°, a lei era falha tanto, que os Juizes e Tribunaes firmaram a jurisprudência de expedirem a ordem mesmo diante da simples ameaça.

Á lei 2.033 de 20 de Setembro de 1871 veiu confirmar essa jurisprudência, estabelecendo no art. 18, § 1°: « Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas-corpus* ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja delle ameaçado. » ■ É assim devia ser a lei coherente, desde que estabelecia ou cuidava da prisão preventiva antes da culpa formada, assumpto que pôde constituir matéria de *hàbeus-aorpus.*

A base, porém, desta prescripção nas instituições novas é o art. 72, § 22 da Constituição que permitte o recurso a quem « se achar em imrainente perigo de soffrer. »

Na Republica Argentina o art. 623, quando cogita da ordem *ex-offiaio* refere-se também á simples ameaça*

A terceira questão que se ventila é a necessidade da designação do nome que deu causa à essa violência ou coacção.

A importância desta exigência é patente» quando se attende ao que é a ordem de *habeas-corpus* e suas garantias, o que veremos quando disso tratarmos.

O causador da violência ou coacção illegal é em primeiro lugar o detentor, guarda ou carcereiro que retém o preso ou paciente; em segundo lugar a pessoa em caracter official ou não, em nome individual ou col-lectivo, que ordenou, decretou a prisão ou fez entrega do preso. H A designação desses nomes é necessária para a expedição da ordem.

Ainda como corollario desta exigência deve. ser de^ ciarado o lugar da prisão. **17 H.**

Esta questão prende-se claramente aos característicos da ordem e sobe de importância em relação á ju-risdicção do Juiz a quem se pede a ordem, não nos referindo ao Supremo Tribunal porque tem este júris* dicção em toda a União.

Na jurisprudência dos Estados Unidos encontramos: A petição é defeituosa quando deixa de mencionar o lugar em que se deu a prisão. Esta declaração deve ser feita de modo que as attribuições da corte e juiz, assim como o lugar das informações á ordem, possam ser exactamente exercidas *(People ex rei. Rosenthal v. Cov>les, 59 How. Pr. 287.)*

I Na Republica Argentina o art. 622 do Código de procedimentos criminaes, citado, em relação às formulas que devem conter a petição de *haheas-corpus,* se exprime:! « A petição de *hàbeas-corpus* deve determinar convenientemente :

1*. Que a pessoa que faz a petição ou a favor de quem se faz, se acha sob ordem de detenção ou detida, presa ou coagida em sua liberdade: o funccionario, em-pregado ou official publico, autor da ordem de detenção ; o individuo que pede ou a cujo favor se faz o pedido; mencionando os nomes dos ditos funccionarios, empregado ou official publico, se os ditos nomes forem conhecidos,

2º. Que a pessoa detida *n&o* o esteja em virtude de pena imposta por autoridade competente.

3º. A causa ou pretexto da detenção ou prisão, segundo o melhor conhecimento ou falta delle, que tenha o paciente.

4". Si a detenção ou prisão se houver executado em virtude de mandado ou providencia, deverá juntar-se uma cópia, ou declaração pelo menos que a cópia da ordem, mandado ou providencia não se junta por ter sido removida ou occultada a pessoa detida ou presa, ou porque lhe foi denegada a cópia quando se houver pedido para expedi 1-a.

5*. A petição deve designar em qne consiste a illegalidade.

6*. O que faz o pedido deve atfirn-ar sob o que ai lega.

b) O conteúdo da ordem porque foi mettido na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada, e, em caso de ameaça, simplesmente as razões fundadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal.

O fundamento legal de toda a disposição é o § 2° do art. 46 do Dec. 848.

O art. 341, §2° do Código do Processo Criminal empregava as mesmas expressões quanto á primeira parte, sendo a segunda consequência da lei 2.033 de 1871, art. 18, § I°.

Esta disposição contém duas partes, referindo-se a dois factos diversos quanto a seus effeitos, ligados pelo mesmo Alo, a declaração da « violência ou coacção. »

3 Para facilidade na exposição da matéria destaque-mol-os.

A primeira parte abrange o facto realizado, « violência ou coacção » effectuada.

A exigência legal comprehende por sua vez dois factos « a exhibição da ordem de prisão, da violência ou de coacção » ou « a declaração explicita, de que, sendo requerida lhe foi denegada. »

■ « Si se condecesse uma vez ao magistrado, por mais elevado que fosse, o poder de prender arbitrariamente aos que elle ou seus agentes julgassem fazel-o, todos os outros direitos, todas as immunidades estariam desde logo aniquilladas.

Ha quem pense que os ataques injustos contra a propriedade ou a própria vida do cidadão, por vontade arbitraria do magistrado, acarretam mais prejuízo ao bem geral da sociedade do que os que são dirigidos contra a liberdade pessoal.

Privar alguém da vida, con fisco*-lhe seus bens pela força, sem processo, sem julgamento, seria um acto de despotismo tão notório, tão monstruoso, que levantaria depres-M de nm ponto a outro do Reino, um grito geral contra a tyrannia.

Quando, porém, alguém é secretamente levado á prisão, quando seus soffrimentos são desconhecidos ou esquecidos, è um abuso m-ii* per.iicioso de governo arbitrário, porque ô menos publico, menos sensível.» (Blackstoue).

Esta exigência ó constitucional. O art. 72 da Constituição de 24 de Fevereiro determina: I § 13. A' excepção do flagrante delicto, a prisão 0 poderá executar-se, senão depois de pronuncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei e mediante *ordem escripta* da autoridade competente.

§ 16.. Aos accusados se assegurará na lei a mais plena defeza com todos os recursos e meios essenciaes a ella, desde a *nota de culpa* entregue em 24 horas ao preso e assignada pela autoridade competente, com o nome do accusado e das testemunhas.

Na Constituição do Império no art. 179, §§ 8º e 10 se viam iguaes disposições.

Dos princípios constitucionaes se deprehende que nenhuma prisão se pode dar, se effectuar, não é exequível, sem ordem escripta de autoridade competente.

A única excepção a este principio é o caso de flagrante delicto.

Já estes princípios eram os mesmos no Império.

I « Nossas leis garantem, dizia o Sr. Pimenta Bueno, como devem, a liberdade individual; ninguém, pois, deve ser preso senão nos precisos casos e termos que ella autorisar. »

E tanto a theoria legal é essa que, o legislador do Império na lei 2.033 de 1871, art. 13 estabeleceu: « Nenhum carcereiro receberá preso algum, sem ordem por escripto da autoridade salvo nos casos de flagrante delicto, em que por circuinstancias extraordinárias se dê impossibilidade de ser o mesmo preso apresentado á autoridade competente. »

Antes desta prescripção o Sr. Pimenta Bueno, pedia uma disposição por soffrerem as nossas leis essa grande omissão e citava em auxilio ás leis inglezas. I Segundo as leis inglèzas, diz Blackstone, liv. '.■, pag. 238, os carcereiros não podem receber presos sem saber primeiro o motivo da prisão e lavrar assento delia à vista da ordem ou declaração do condoctor, de sorte

3 ue, no caso de *habeas-corpus,* ó sempre obrigado, pena Je multa da 100 libras esterlinas, a dar ao paciente, no prazo de seis horas, certidão *do* motivo da detenção. Si por um lado em relação ao detentor ha essa dísM posição, cm relação ao paciente, por outro lado, é garaa*

tida : < a nota de culpa entregue em 24 horas e assi-gnada pela autoridade competente, com o nome do ac-c ido e das testemunhas, na forma do § 16 art. 72 citado, da Constituição.

Na Republica Argentina o código de procedimentos crimes estatue no art. 677 : Nenhum director ou chefe de presidio, penitenciaria ou outro qualquer estabelecimento de condemnados, nem empregado ou alcaide dos cárceres de detenção e segurança, poderá, sob as repressões estabelecidas no Código Penal, receber nem deter a pessoa alguma, senão em virtude de detenção, arrestacão ou prisão, ou de sentença condemnatoria.

O Sr. Pimenta Bueno, fundado em artigo que estabelecia disposição semelhante, da Constituição do Império, e no art. 148 do Código do Processo Crimina), ainda em vigor, ensina que : « as 24 horas, da nota da culpa, devem ser contadas da entrada na prisão, e que delia deve constar o motivo da prisão.»

Si a prisão ó consequência de pronuncia ou prisão preventiva é inútil a nota de culpa, como veremos quando dessas matérias tratarmos.

Essa disposição, diz o Sr. Pimenta Bueno, filha da summa justiça, desterrou para sempre o antigo segredo, com que se opprimia o indiciado e se impossibilitava a sua dofeza. Parece que, quando fôr possível, a nota da culpa deverá preceder ao interrogatório, afim de que o réo saiba de antemão qual a matéria sobre que tem de responder.

« Para que uma prisão seja legal, deve ser proferida em instrucção pelas Cortes de Justiça, ou ordenada por qualquer official de justiça que tenha poder de envial-o á prisão. Sua ordem deve ser dada por es-cripto, deve ser assignada e com o sello do magistrado, contendo os motivos da prisão, afim de se poder examinar, si tem lugar o *habeas-corpus.*

Si os motivos não são expressos, o carcereiro não é obrigado a deter o preso.

Porque a esse respeito, diz Ed. Coke, as leis entendem, como o governador romano Festus, que é des-arrasoavel enviar um homem para a prisão e não fa-zer-lhe conhecer ao mesmo tempo de que crimes está accusado. » (Blacksfcone.J

O que até aqui temo? estabelecido é de direito constitucional, direito substantivo, logo essa exigência da ordem ou declaração de que foi denegada a cópia, também
0 é, não pó le ser modificada pela legislação formal, da competência dos Estados.

Essa formalidade, pois, na concessão do *habeas-corpus,* é uma em toda a federação.

Estudemos, assim, quando a prisão está de harmonia com a lei.

§ 1°.

Antes de tudo, examinemos o que constituo a prisão.

« Privar alguém de sua liberdade, de qualquer maneira que seja, é uma prisão.

Si, por exemplo, alguém é retido, contra sua vontade, em uma casa particular, AÍ está amarrado ou posto a ferros, si o prendem ou é retido pela força na rua, é uma prisão. E a lei não approva detenções illegaes deste modo, tanto que, si alguém está debaixo da *duress* da prisão, o que significa, si está constrangido, por violência iliegal feita á sua liberdade, até mesmo que tenha assignado ou sei-lado obrigação ou qualquer outro acto semelhante, pôde ai legar esse constrangimento e se negará execução do acto praticado. Si, porém, alguém está legalmente detido o passar uma obrigação, um acto qualquer, quer para obter seu relaxamento, quer por outro qualquer motivo legitimo, não é mais pelo constrangimento da prisão, não tem, pois, a faculdade de subtrahir-se á execução desse acto. (Blackstone.)

Antes de estabelecermos os casos em que a prisão está de harmonia com a lei, convém salientar um principio cuja infracção seria uma illegalidade.

Trata-se da notificação do réo ou seu chamamento a juízo, para responder pelo crime de que ó accusado.

1 Si bem que o Sr. Pimenta Bueno nos diga que a differença no modo de chamamento do réo a juízo, conformo fôr o crime em que é iniciado, está de accôrdo com a garantia da liberdade individual, que por isso mesmo nlo deve ser olvidada, elle adiante accrescenta ; « entre tanto, quando *o* crime é inafiançavel, como seria pos*

sivel a simples notificação ? Fora um aviso dado ao indiciado para que se evadisse. »

No processo anterior à lei 2.033, como na Inglaterra e mais paizos segundo vemos no Sr. Pimenta Bueno em seu § 162, distinguia-se a intimação para o processo da simples prisão, mas tudo redundava na mesma cousa, a pri>ão.

A notificação do indiciado para vir se vêr processar longe de fugir das garantias ao direito individual pelo contrario está inteiramente adstricta ás regras sobre prisão

Si o réo tem de responder a um summario por crime inafiançavel; ou ha base para prisão preventiva* e essa será a sua notificação ; ou não ha base, ou já tenha passado um anno, e então a intimação ou notificação ó a citação commum.

Si o crime é afiançavel; ou elle está afiançado e no termo da fiança se obrigou a comparecer sob pena de quebramento delia, sendo que essa notificação pôde ser feita por edital, a intimação é commum ; ou elle não está afiançavel e não pôde ser preso p >rque não o foi em flagrante e não o pôde ser pela preventiva porque não o attinge, e então a intimação é a mesma citação commum.

Segue-so, pois, que o indiciado para comparecer, citação inicial, é feita debaixo das mesmas formalidades que a commum.

15' iIlegal qualquer mandado de intimação com prisão para que o iniciado venha se vêr processar, seja qual fôr o crime desde que não se realizarem as condições ou requisitos da prisão.

A garantia do individuo é completa por e>so lado ; a da justiça publica lá está no recurso da pronuncia não poder ser exercitado, sem recolher-se o pronunciado á prisão, si o crime é inafiançavel; sem o réó afiançar-se ou mesmo recolher-se à prisão, quando não a possa prestar, si o crime é afiançavel.

Para ter lugar a prisão, diz o Sr. Pimenta Bueno, é necessário que concorram os casos, circumstancias e solemnidades previstas, ■ fora dos quaes ella é arbitraria e criminosa.

§2<

I O de flagrante delicto.

Qualquer pessoa do povo pode, e os funcciouarios da policia e os officiaes de justiça são obrigados a prender a qualquer que fôr encontrado: ou commettendo algum delicto, ou que interrompeu ou acabou de commettel-o, emquanto foge, acompanhado pelo clamor publico.

Os que assim forem presos entender-se-hão em flagrante delicto.

Tal é a summa do art. 131 do Código do Processo Criminal.

O Sr. Pimenta Bueno, fundado na theoria franceza ainda accrescenta mais uma hypothese: « ou estando ainda com as armas e instrumentos ou effeitos do crime em acto successivo. »

« Nada mais lógico e consequente com o respeito devido á lei e com os interesses públicos, accrescenta elle, do que obstar o delicto que se está commettendo, que será continuado ou aggravado si não fôr interrompido, e capturar o delinquente. Para isso, porém, para não deixar escapar o criminoso, apprehender os instrumentos do crime, recolher seus vestígios, é de necessidade que o poder da lei opere cem celeridade, que *nío* só os agentes da policia, mas qualquer do povo, que esteja presente, receba delia autorização para isso, como interessado na Ordem e moral publicas.»

Vejamos agora quaes as solemnidades exigidas pela lei em relação á prisão desta espécie para que fique ella authenticada.

I Preso o criminoso em flagrante irá ou será levado á presença da autoridade mais próxima, que interrogará o delinquente e o oífendido e tomará as declarações da pessoa ou escolta que conduzir o preso, reduzindo tudo a ura auto que será por todos assignado. (Código do Processo criminal, art. 138 e art. 12, § 1° da lei 2.033 de 1871.) Este auto ó que constituo o flagrante, e não um auto em forma de declaração, todos assignando.

O auto de prisão será lavrado pelo escrivão da autoridade que tomar conhecimento da prisão e em na falta por pessoa por ella designada.

Quando a autoridade pessoal mente prender em fla»

grante, não se lavrará o auto, mas fará recolher o delinquente & prisão, por ordem esc ri p ta.

Não poderá ser recolhido á prisão, si o accusado quizer prestar fiança nos crimes em que ella é permít-tida, ou o crime fôr de natureza a se poder o delinquente livrar solto.

« Todo o particular e, com mais razão, todo o offi-cial de paz, diz Blackstone, testemunha de um acto de felonia, é obrigado pela lei a prender o culpado, sob pena de multa e prisão, si este escapar-se por negligencia dos que estavam presentes. Si arrombam portas em perseguição desse homem, a lei os absolve ; e mesmo si o matam, desde que não haja outro meio de prendel-o: si qualquer deli es é morto esforçando-se para prendel-o, ê um homicídio, no em tanto. »

Ainda em relação ao flagrante pelo clamor publico ensina Blackstone:

« Ha uma espécie de prisão, que refere-se tanto aos officiaes e agentes da justiça como aos particulares ; é a que é provocada pelo clamor publico por felonia com-mettida.

O clamor publico que os inglezes chamam *hue* (da palavra *huer) and cry (hutesium et clamor),* era o antigo modo, pela *common lato,* de perseguir, com estrépito a todo o culpado de crime de felonia, ou por ter ferido alguém perigosamente.

Um estatuto auto risa va que, em cada districto, estivesse estabelecido o serviço de modo que immediatamente depois dos furtos e felonias coramettidas, as perseguições começassem e continuassem de cidade em cidade, e de província em província; que o clamor publico se levantasse contra os indiciados; que os que guardassem a cidade perseguissem com estrépito em toda a cidade e nas visinhas e que o clamor publico se propagasse assim de cidade em cidade, até os culpados serem presos e entregues ao sherife. E para tornar mais efficaz este clamor publico, o cantão (ou a centúria) é obrigado a responder por todos os furtos á viva força, que ahi forem commettidos, a menos que seus habitantes não prendam o culpado; o que dá lugar a uma acção contra o cantão da parte do que foi roubadOí 18 H

O clamor publico pôde se formar quer por ordem de um juiz de paz, quer por um official de paz, quer por um particular qualquer, que tenha tido conhecimento de uma felonia. Deve-se neste caso instruir o condestavel do lugar, de tudo o que se sabe tantr sobre a felonia commettida, como sobre o culpado; e o condestavel deve então fazer pesquizas na sua própria cidade, espalhar o clamor publico nas communas circumvisinhas e fazer perseguir tanto a cavallo como a pé ; e n'esta perseguição com estrépito, o condestavel e os que o acompanhem tem direito à mesma protecção, como si agissem em virtude de uma ordem de prisão *(warrant)* de juiz de paz.

Si alguém por gracejo ou por maldade provocar sem motivo um clamor publico, incorrerá em punição severa, como perturbador da paz publica.

Para animar ainda mais a prender certos criminosos, diversos actos do parlamento concediam recompensas e vantagens aos que os entregassem á prisão. »

Dissemos que lavrado o auto de flagrante é então o réo recolhido a prisão si o crime não fòr afiançavel.

Faz-se-lhe entrega no prazo da lei da razão da prisão, nota constitucional.

Este principio é absoluto, não tem -restricções, não admitte demora.

Desde que o indiciado ai lega que se quer afiançar não pôde ser recolhido à prisão, não se lhe pôde negar a fiança, tomando-se esta na forma do direito processual ou adjectivo.

Estes princípios não têm excepção porque vimos os dispostos nos §§ 13 no principio e 14 do art. 72 da Constituição.

Por outro lado apezar do crime ser afiançavel, si o indiciado não prestar fiança, será recolhido á prisão.

O Código Penal, direito substantivo, é que determina quaes os crimes afiançáveis, de modo que si porventura as legislaturas dos Estados restringirem ou ampliarem as disposições do Código Penal, não tem valor algum.

Na Republica Argentina o flagrante é regulado pelas disposições seguintes:

No caso de flagrante delicto qualquer pessoa do povo pôde deter o delinquente, com o único fim de apresentai-o

immediatamente ao juiz competente ou a agente da autoridade publica mais próxima, jurando que o viu perpetrar o delicto. (Cod. de procedimentos criminaes, art. 3°.)

O chefe de policia da Capital e seus agentes tem o! dever de deter as pesscas que surprehenderem em flagrante delicto e àquellas contra quem hajam indícios veli ementes ou semi-prova de culpabilidade, devendo immediatamente | ôl-as a disposição do juiz competente, (art. 4 CoíI. cit.)

O delicto só se considera em flagrante delicto dos artigos antecedentes em rehição a quem tenha presenciado sua perpetração. (art. 5º Cod. cit.)

Detido o presumido culpado e entregue ao juiz competente procederá elle ao interrogatório e as diligencias necessárias para decretar sua prisSo preventiva ou sol* tura. (art. 6° Cod. cit.)

Art. 368. Ninguém poderá ser preso, senão pelos agentes aquém a lei dá a faculdade de fazcl-o ede conformidade com as disposições deste Código.

Todavia, qualquer pessoa pôde prender:

1*. Ao que intenta commetter um delicto no momento de começar a commettel-o

2°. Ao delinquente em flagrante.

3º. Ao que fugir de estabelecimento penal em que se ache cumprindo conderonaçâo.

4º. Ao que fugir do lugar em que esteja esperando ser transportado para o estabelecimento penal ou lugar em que deve cumprir a condemnaçSo impost-i por sentença irrevogável.

5°. Ao que fugir ao ser conduzido para o estabelecimento ou lugar mencionado no numero anterior.

6º. Ao que fugir estando preso em processo pendente.

7º. Ao processado ou condem nado révei.

Art. 369. A autoridade ou seus agentes, tem obrigação de deter a qualquer que se ache em algum dos casos do artigo anterior.

Art. 370. A autoridade ou agente de policia que detiver alguém deverá entregal-o, sob sua responsabilidade, ao juiz mais próximo do lugar em que se houver effe-ctuado a detenção, nas primeiras horas de seu despacho.

Quando um particular detém a outro, está obrigado

a conduzil-o immediatamente ao juiz ou agente mais próximo da autoridade.

Art. 371. Si o juiz a quem se faz a entrega, for o próprio da causa, procedera de harmonia com o facto ou estado do processo.

Art. 372. Si não fôr o competente, tomará da pessoa que tiver feito a detenção, as declarações de seu domicilio e mais circumstancias necessárias a sua identidade, e dos motivos que apresentar para ter effectuado a detenção, o nome, apellido e circumstancias do detido.

Estas diligencias serão firmadas pelo juiz, escrivão e a pessoa que houver effectuado a detenção; e si não souber ou quizer firmai-a, tudo se fará constar do auto.

Logo depois, serão estas diligencias remettidas com a pessoa detida á disposição do juiz que conhecer da causa ou a quem dever conhecer delia ou a quem houver condemnado o detido, conforme fôr a hypothese.

Em relação ao flagrante delicto é preciso lembrar uma restricção, filha do direito publico constitucional.

O art. 20 da Constituição determina: « Os Deputados e os Senadores desde que tiverem recebido diploma até á nova eleição, não poderão ser presos criminalmente, sem prévia licença de sua Camará, salvo caso de flagrância em crime inafiançavel. Neste caso, levado o processo até pronuncia exclusiva, a autoridade proces-sante remetterà os autos à Camará respectiva, para resolver da procedência da accusação, si o accusado não optar pelo julgamento immediato.»

A inviolabilidade que cobre os membros das Camarás, diz Ed. Pierre, não é um privilegio creado em beneficio de uma categoria de indivíduos; é uma medida de ordem publica decretada para collocar o Poder Legislativo acima dos ataques do Poder Executivo. Nos grandes con-flictos políticos, um governo ameaçado podia ser levado a servir-se da Justiça em beneficio de sua defeza ou de seus rancores.

Importa que o exercício do mandato conferido pelo paiz não possa ser suspenso sem uma decisão formal dos seus representantes.

A inviolabilidade que chamamos pessoal tem por fim proteger todo o membro da assemblea politica contra as

diligencias judiciaes que, a pretexto de alcançar um crime ou delicto de direito commum, teriam por origem o interesse do Poder Executivo em cujas mãos está collo-cada a acção publica, ou os rescen ti mentos dos cidadãos empenhados nas luctas eleitoraes.

Na sessão da Gamara dos Deputados de 8 de Março de 1833, cita Pi erre, que Martin (do Norte) definiu em excellentes termos o caracter da inviolabilidade pessoal.

« A carta, dizia elle, não teve por fim crear em favor de nenhum dos membros da Gamara um privilegio individual, destruidor do principio sagrado da igualdade perante a lei; ella se deteve em considerações de ordem mais elevada; pareceu-lhe que só a inviolabilidade de cada deputado podia assegurar a independência da Gamara inteira; acreditou que essa independência estaria ameaçada no dia em que, a pretexto de um procedimento criminal, um dos mandatários do paíz fosse, sem motivos os mais graves, afiastado deste recinto; e, em fim reconhecendo que havia perigo em deixar, pois, a sociedade desarmada em presença do deputado, ella estabeleceu as condições que podiam por sua vez garantir a liberdade da representação nacional e os interesses legítimos das vindictas publicas.

À própria Gamara, vigilante esclarecida de todos os direitos, guarda severa de sua honra, podia só, em sua alta posição, ser chamada a recolher os factos, pesar as circuinstancias, prescrutar ai intenções e depois per-mittir ou affastar soberanamente, durante as sessões, as diligencias judiciaes dirigidas contra umde seus membros. E\ pois, a Camará que pertence repeli ir o official da justiça que, duplo instrumento de um poder culpado, tentasse por meios escusos tirar de sua cadeira um corajoso defensor das liberdades publicas ou acolher com interesse a justa solicitude do magistrado integro que venha pedir a autorisação de proseguir sem demora assim como sem subterfúgios a repressão de delictos ou crimes de natureza a compromettter gravemente a dignidade ou segurança do paiz. »

Nenhum representante do paiz, accrescenta Pierre, tem o direito de despojar-se de uma garantia que não foi creada para si, mas para toda a Assembléa.

Este principio já foi reconhecido e consagrado no

tribunal correccional de Reims. « Desde então# não per-! tence a nenhum membro do corpo legislativo renunciar ao benefício ; e sua renuncia não pôde supprir a autori-sação do mesmo corpo legislativo. »

Jà em parecer do procurador geral, em 1842, na corte de cassação, em França, dizia elle: « O homem que goza de um privilegio em razão da magistratura ou caracter publico de que está revestido não se pertence; não pôde abdicar voluntariamente o privilegio concedido não à pessoa privada, mas a seu caracter publico. »

« O privilegio não pertence aos membros, mas à Gamara. Si um membro tomasse a liberdade de renun-cial-o sem sua autorisação, seria punido.» (1)

Pôde, porém, o representante da Gamara solicitar a licença da renuncia do privilegio.

A disposição de nossa Constituição parece que no final do artigo aberrou dos princípios.

Noemtanto essa opção não se deve dar sem autorisação de sua Gamara.

A inviolabilidade abrange todos os casos em que se possa dar constrangimento á liberdade do representante da Nação.

Essa inviolabilidade termina, porém, com o mandato. Findo este, o processo que não teve seguimento pela decisão da Gamara, não tem óbices para que não se cumpra a lei.

No nosso paiz o contrario se tem dado, de modo que a decisão da Gamara, tem tido o valor da prescripção, o que é um erro perante os principos.

A doutrina, da Camará dos deputados de 1891 pira cá, é que o C »ngivs>o qu mdo dá a licença, o para como tribunal de Justiça, conhecendo de *merilis* da li conca n'um caso, da< provas para a pronuncia em outro ciso.

Tal é a summa dos par.-ceres aprovados, constaste» dos annaes sob osns. 21, 65 e 164 d-a 1891, um outro em 1806 e um voto em sepai ad>> ao parec-T n. 5 de 1898

A consagração do principio da inviolabilidade do representante da Nação traz como consequência natural* na Federação, o respeita ãudop;ão de igual principí > em relação aos Estados. As*im, desde que os Estados forem organísados de harmonia com o art. 63 da Constituição

(l> Jefferàon. àjaoual do direito parlamentar,

de 24 de Fevereiro e em suas constituições estabelecerem a inviolabilidade para os seus representantes, esta é garantida em relação à União e aos outros Estados.

Em outras palavras as Constituições dos Estados, organisados nos moldes dos da União, fazem parte do direito constitucional do Brazil.

O Supremo Tribunal Federal já firmou jurisprudência a respeito. O accordão de 18 de Maio de 1895 determinou: « E* iIlegal a prisão, ainda por effeitos de pronuncia sendo o indiciado membro do Congresso e não havendo sido observado o disposto do art. 20 da Constituição. »

A Constituição do Estado do Rio de Janeiro no art. 14 determina : « Nenhum deputado poderá ser preso sem prévia licença da Assembléa Legislativa, salvo em caso de flagrante delicto por crime inafiançavel. Neste caso, a autoridade que tiver cflectuado a prisão, o comm uni cará immediatamenie à Assembléa que resolverá sobre ella. »

Sobre os traraites a s°gu.r a lei do E>tado n. 10 de 26 de Agosto de 1892 estabeleceu todas as normas.

O Estado do Rio de Janeiro ainda a respeito do flagrante delict>em sua Constituição, art. 114 dispõe: « Nenhum eleitor p>derá ser preso um mez antes e um mez depois da eleição, salvo o caso de flagrante delicto em crime inafiançavel. »

Esta disposição não é nenhuma novidade na legislação brasileira.

A nossa primeira lei eleitoral, de 1846, já a estabelecia o os modernos legisladores deviam copial-a nesse particular para que o assumpto eleitoral, tão provido de expedientes em burlar a vontade popular, tivesse mais essa garantia.

A lei ainda estadoal de 16 de Novembro de 1892 art. 109 regula a matéria.

Sobre os demais Estados ahi estão suas Constituições no trabalho do Dr. Felisbello Freire, já citado.

§ 3º Quando

a prisão fôr preventiva.

O fundamento é ainda constitucional como se vê do § 13 do art. 72 citado nas palavras « salvo os casos determinados em lei. »

A prisão preventiva é a que se dá antes da culpa formada concorrendo os requisitos:

1.° Nos crimes inafiançaveis;

2.° Por despacho do juiz competente para a formação da culpa;

3.° Não tendo decorrido um anno depois da perpretação do crime.

Pôde dar-se a prisão antes de iniciado o procedimento da formação da culpa ou quaesquer diligencias do inquérito policial.

A prisão preventiva deve fundar-se em prova de que resultem vehementes indícios de culpabilidade como sejam :

1.° Confissão do réu ;

2.° Prova documental;

3.° Declaração de duas testemunhas que deponham de sciencia própria.

Esta prova, porém, deve ser apresentada. E quando não esteja de harmonia com a lei, a prisão não é legal. E o poder do *habeas-corpus* vai até examinal-a.

Acima destes princípios um deve presidir a todos é a conveniência da prisão do réo, deixada ao arbítrio discricionário do juiz.

O Supremo Tribunal por accordão n. 303 de 4 de Maio de 1892 decidiu quo :« Não basta, para conside-rar-se legal a prisão sem culpa formada, que das provas especificadas no art. 13 § 2° da lei 2.033 de 1871 resultem vehementes indícios de ter o culpado commettido um delicto qualquer : é demais preciso que a autoridade tenha obtido tal conhecimento do crime, que o habilite a discriminar-lhe a natureza e gravidade, em ordem a poder com segurança decidir preliminarmente si ó, ou não, afiançavel. Está nesta caso o crime, que pôde ser provado pelo corpo deiicto directo; mas não aquelles, que dependem de outras diligencias e pesquizas, que só no suramario de culpa se podem fazer, inquirindo-se testemunhas acerca da sua existência e circumstancias, e do delinquente. Accresce que a respeito de fuga é ura dos motivos, sinão o principal, que podem aconselhar a prisão preventiva. »

Em todo o caso como direito substantivo a prisão ô ordeaa4a ou decretada por mandado escrípto na fórxa

do § 13 citado do art. 72 da Constituição por juiz competente que pôde, passado o mandado, requisitar a prisão por escripto, por via teíegraphica ou por qualquer outro modo, dando conhecimento que decretou tal prisão.

O Sr. Pimenta Bueno, citando o uso das leis in-glezas (Blackstone, liv. 4°, cap. XXI, ns. 2 e 8) se exprime : « As leia inglezas são muito rigorosas sobre ã prisão, mas o seu systema e facilidade das fianças, assim como a responsabilidade efficaz regularisam bem esse rigor. Quando o crime é grave, o indiciado pôde ser preso independente de ordem escripta, por ordem verbal e mesmo sem ella pelo *sheriffe, coroner, constable* ou outro official de justiça, e em certos casos até por um particular, salva a responsabilidade, si fôr injusta a prisão. A autorisação parece excessiva quanto a particulares ; quanto, porém, as autoridades o officiaes de justiça não se pôde desconhecer que em crimes graves fora escândalo e frouxidão policial que um agente da justiça criminal encontrasse um assassino e, só porque não tivesse à mão o mandado, o deixasse fugir. » •

Estes princípios que expuzemos, são objectos do direito adjectivo, da attribuição dos Estados.

Os que ennumeramos são os da lei 2.033 de 20 de Setembro de 1871, art. 13, §§ 2°e 4° e decreto n. 4.824 de 22 de Novembro de 1871, art. 29.

E' de crer que os Estados os adoptassem por serem essencialmente liberaes, já estudados e com effeitos práticos no Império.

A lei do processo na Justiça Federal os adoptou, do mesmo modo que a do Estado do Rio de Janeiro.

Antes da lei 2.033 de 1871 havia a prisão sem culpa formada do art. 175 do Código do Processo Criminal, sempre por ordem escripta, o que ficou revogado por àquellas leis.

I Na Republica Argentina a prisão preventiva ó regulada deste modo:

Ninguém pôde ser preso preventivamente sem ordem escripta de juiz competente, expedida contra pessoa determinada existindo contra ella prova semi-plena ou indícios vehementes de culpabilidade. (Código de procedimentos criminaes art. 2°) 19 H.

Ari. 363. Fora do caso de pena imposta ppr sentença, a liberdade pessoal só pôde restringir-se com o caracter de detenção ou de prisão preventiva.

Art. 364. Fora dos casos anteriormente determinados neste Código, a detenção poderá decretar-se : I

1.° Quando praticado um acto que apresente os característicos de delicto, ou que elle se possa presumir, não seja possível no primeiro momento individualisar, quando muito, suspeitas ou indícios directos, a personalidade de seu autor, e houver dois ou roais sobre quem possa re-cahir a responsabilidade penal.

2.° Quando no lugar em que se praticou um delicto se encontrem reunidas varias pessoas e a autoridade encarregada da instrucção oo da prevenção do summario julgue necessário ou conveniente que nenhuma delias se afifaste do lugar até que se pratiquem as diligencias indagatorias respectivas.

3.° Quando para averiguações do delicto se exija o concurso de alguém para prestar informações ou declarações e este se negue a fazel-as.

4.° Quando houver receio fundado de que a testemunha se occulta, fuja ou se ausente e seu depoimento se considere necessário em relação aos esclarecimentos do delicto e averiguações dos culpados.

Art. 365. No caso da disposição do n. 1 do* artigo antecedente, a restricção á liberdade individual, somente poderá perdurar emquanto se praticarem as primeiras investigações do summario ou das diligencias de prevenção.

Em caso algum a simples detenção pela causa começada, poderá prolongar-se por mais de 24 horas, sob a responsabilidade do funccionario que a autorisar.

Quando se der o caso previsto no n. 2, a detenção terminará no acto de se receber as declarações ou informações das pessoas detidas, desde que resulta que não se acham complicadas no facto que a ellas deu motivo.

Nos casos dos ns. 3 e 4, a detenção pe limitará ao tempo necessário para tomar-se o depoimento das testemunhas ou até que se preste a informação. I O juiz deverá receber a declaração os informaçá > imraediataraente depois que a testemunha ou o perito se apresentar.

Ari. 366. A detenção se converterá em prisão preventiva, quando concorrerem estes requisitos:

1 ° Que esteja justificada» quando menos por uma prova semi-plena a existência de um delicto.

2.° Quando ao detido se tenha tomado declaração indagatoria ou se tenha negado a apresental-a ten-do-se-lhe além disso imputado a causa da prisão.

3.° Que haja indícios suficientes a arbitrio do juiz por julgal-o responsável pelo facto.

Art. 367. A prisão preventiva se fará constar dos autos por decisão especial do juiz da instrucção, estabelecendo as causas que a motivaram.

H

1 §4°

Por effeito de pronuncia.

A prisão por effeito de pronuncia dá-se quando esta a decreta.

Deve ser decretada em processo em que se conceda à defeza, meios de exercitar-sp, assim como os que lhe são essenciaes, como os recursos, que são de direito natural.

Deve também passar-se mandado escripto do juiz que a decretou.

|* Esse mandado deve ser em duplicata para que se cumpra por um dolles a exigência da nota da culpa e no outro exemplar, accuse o iniciado à recepção do primeiro e vá constituir peça no respectivo summario de culpa

Ainda esse mandado, si o crime fôr afiançavel,| deve determinar o *quantum* da fiança para que seja exequível, na forma do § 14, art. 72 da Constituição.

Convém aqui lembrar o que dissemos quanto á primeira limitação à ordem de *habeas-corpus.*

Duas questões capitães se prendem à pronuncia, e em relação à nossa hypothese, podem constituir uma violência ou coacção aos direitos civis da liberdade pessoal.

Quaes os effeitos da pronuncia ? Desde quando vigoram esses effeitos ? Quanto á primeira pertence ella á esphera do direito substantivo.

Ou não sabemos o que lemos ou o que o legislador

constituinte decretou é cousa que até hoje ninguém aprehendeu-lhe o sentido.

Diz o art. 71 da Constituição : Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem, ou perdem nos casos aqui particularisados,

«§ I°. Suspende-se:

a) por incapacidade physica ou moral:

b) por condem nação criminal, emquanto durarem os seus effeitos. »

Que direitos de cidadão são estes que se suspendem na forma da letra *b* do § I° do art. 71 ?

Até hoje, nenhum juiz, nem Tribunal tem posto em pratica essa disposição*

Diz-se que esses direitos não são os que a pronuncia suspende por seus effeitos. Continuam a applicar as disposições do direito antigo.

No emtanto a lei n. 35 de 26 de Janeiro de 1893 que estabelece o processo para as eleições federaes determina no § 2° do art. I° os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdera nos casos aqui particnlarisados.

€ § I°. Suspende-se:

a) por incapacidade physica ou moral;

*b)*i por condemnação criminal, emquanto durarem os seus effeitos. »

Compare-se e ver-se-ha que as disposições são iguaes.

Vejamos o que se praticava no domínio das leis antigas.

O art. 8° da Constituição do Império estabelecia:

< Suspende-se o exercicio dos direitos políticos :

I°. Por incapacidade physica ou moral.

2*. Por sentença condemnatoria à prisão ou degredo, emquanto durarem os seus effeitos.

O art. *94* permittia votar e ser votado excepto :

3°. Os criminosos pronunciados era querela ou devassa.

O Código do Processo não cogitava dos effeitos da pronuncia nos crimes communs, tanto que só no cap. V, quando tratava dos crimes de responsabilidade, no art. 165 estabeleceu : « Os effeitos da pronuncia são:

$ I°. Ficar sujeito o pronunciado á aceusação.

§ 2°. Ficar suspenso do exercicio de todas as funeções paMieá*.

§ 3°. Ser preso, ou conservado na prisão, emquanto não prestar fiança nos casos em que a lei a admitte.

§ 4°. Suspender-se-lhe metade do ordenado ou soldo que tiver em razão do emprego, e que perderá todo, não sendo afinal absolvido.

O art. 94 da lei de 3 de Dezembro estabelecia em geral: I

« A pronuncia não suspende o exercício dos direitos políticos senão depois de sustentada competentemente. »

O Reg. n. 120 no art. 293 estabeleceu : Decretada a pronuncia e sustentada os pronunciados ficam sujeitos.

1° á accusação e ao julgamento :

2° á suspensão do exercício dos direitos políticos.

Os avisos sobre a matéria são innumeros e contraditórios.

Veio a lei n. 2.033 e no art. 29 estatuiu : «A pronuncia não suspende si não o exercício das funcções publicas e o direito de ser votado. »

Taes são os princípios do direito antigo e que juizes e tribunaes hoje põem em vigor.

Comparem-se estes textos com o constitucional, é possível essa interpretação *f*

Em relação ao empregado publico, si é indiscutível que aquelle que serve um emprego publico exerce um direito politico, pôde elle ser suspenso do emprego e de metade de seus ordenados, diante do testo constitucional ?

Serão essas regras de direito adjectivo ? De que vale o art. 71 da Constituição ?

A segunda questão por nós levantada pertence inquestionavelmente ao direito adjectivo ou formal.

No dominio do Código do Processo a pronuncia produzia desde logo os seus efleitos, ou fosse o crime da competência do julgamento do juiz de paz ou do jury de accusação.

Tal ó a doutrina que decorre do art. 294 do Código do Processo e dos avisos de 9 de Novembro de 1833 e 14 de Abril de 1831, não podendo o Juiz de Direito despronunciar ninguém.

No dominio da lei de 3 de Dezembro a pronuncia produzia seus efleitos em relação a prisão desde logo, tanto aue os seus recursos não tinham effeito suspensivo,

guardada, porém, a disposição do art. 94, citado, quanto aos direitos políticos.

No domínio do Reg. n. 120 quando a pronuncia era decretada pelos chefes de policia ou juizes municipaes produziam ímmediatamente todos os seus eífeitos.

Do mesmo modo se procedia si a decisão fosse de improcedência da denuncia ou queixa.

No emtanto se a pronuncia era decretada pelos delegados ou subdelegados ficavam dependentes dos despachos de sustentação ou revogação dos juizes municipaes. De modo que no caso do réo estar preso e ser despronunciado ficava na prisão até a decisão da sustentação. Quando o réo estava solto e havia pronuncia, expedia-se mandado de prisão antes da remessa dos autos para a sustentação delia ! !!

« Tal disposição, ensinava o Sr. Pimenta Bueno, não deixa de merecer objecções, pois que só depois de sustentada a pronuncia, quando disso dependa, é que ella produz seus eífeitos, e portanto, si o crime é aíianca vel, porque não esperar por esse acto?»

No domínio da lei 2.033 de 1871 e seu regulamento pela natureza dos recursos, *eec-officio* ou que ás partes eram facultados, seguindo nos próprios autos, a pronuncia só produzia eífeitos depois de sustentada, excepto se decretava prisão. Do mesmo modo julgada a improcedência da denuncia e o réo preso, esperava elle a confirmação.

Veiamos ambas as questões perante o processo da Justiça Federal.

O Dec. n. 848 que a organisou determinou no art. 65 : « E' livre ás partes recorrer para o Supremo Tribunal Federal do despacho de pronuncia ou improcedência da queixa ou denuncia.

O recurso é suspensivo e será interposto dentro de cinco dias, contados da intimação do despacho a cada uma das partes.

Ficará traslado dos autos no cartório do escrivão, e a expedição do recurso, bem como a cópia do processo serão feitas á custa do recorrente. Será julgado deserto o recurso que não fôr expedido dentro de trinta dias, improrogaveii, costados da data de sua interposição.

O despacho de pronuncia ou improcedência produzirá em todo caso e desde logo todos os eífeitos de direito. »

Conforme se vê desta disposição ba um verdadeiro antagonismo em suas expressões.

B Por um lado diz o artigo « o recurso é suspensivo » por outro lado elle também diz: « o despacho de pronuncia ou improcedência produzirá em todo caso e desde logo todos os effeitos de direito. »

A lei n. 221 de 1894 não veio sobre a questão dar luz. No art. 56 estatue : « que os recursos criminaes serão interpostos, processados e apresentados nos termos dos arts. 73 e 77 da lei de 3 de Dezembro, salvo o disposto no art. 65 do decreto 848 e no art. 77 do Regimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete conhecer de todos os que forem interpostos das decisões dos juizes seccionaes, cabendo a estes julgar os dos despachos do substituto e seus supplentes. »

O interprete fica nos mesmos termos da disposição do art. 65 do Dec. 818.

O Sr. Souza Martins, em sua obra, organisação judiciaria, a pag. 50 tratando do recurso de pronuncia re-porta-se em nota a legislação anterior e no art. 153 reproduz as expressões do art. 65 : « o recurso do despacho de pronuncia ou de improcedência da queixa ou denuncia é suspensivo. »

Posteriormente veio o Dec. n. 3084 de 5 de Novembro de 1898 que approvou a Consolidação das Leis referentes a Justiça Federal.

Art. 193. Pronunciado o réo, ficará desde a data da intimação da sentença e emquanto durarem os seus eífeitos :

a) sujeito á accusação e julgamento ;

b) suspenso do exercício de todas as funcções publicas e inhabilidade, para ser proposto a outro emprego ou nelle provido, salvo o accesso legal que competir ao empregado pronunciado;

c) privado do recebimento de metade do ordenado ou soldo que tiver em razão do emprego, e que perderá todo, não sendo afinal absolvido;

d) obrigado á prisSo, si o crime for inafiançavel, oul emquanto não prestar fiança nos casos em que a lei aj adraitte.

Art. 194. A pronuncia não suspende senão o exercício das funcções publicas e o direito de ser votado para cargos que exigem a qualidade de eleitor.

Pela lei n. 515 de 3 de Novembro de 1898, três dias antes do Regulamento citado, nos crimes de moeda falsa» contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, sellos adesivos, vales postaes e outros qualificados nos arts. 221 a 224, 239 a 244, 246, 247, 250 e 265 do Código Penal, pertencendo a formação da culpa aos juizes substitutos (art. 2º) com recurso obrigatório para o Juiz federal na secção e voluntário para o Supremo Tribunal Federal, a pronuncia nesses crimes tem effeito suspensivo.

§ 5°

Da prisão administrativa.

A prisão administrativa tem lugar:

Iº, quando requisitada por effeitos civis ; 2º, quando requisitada contra os empregados de fazenda;

3°, quando requisitada por extradicção ; 4°, quando decretada para a deportação.

1° CASO

Da prisão por effeitos civis.

Os casos de prisão por effeitos civis são expressamente determinados nas leis.

Uns pertencem ao direito substantivo estabelecidos pelo direito commercial ou civil; outros são de direito adjectivo ou formal, segundo forem determinados no processo, da competência dos Estados.

O art. 6º letra *d* do Dec. 917 de 24 de Outubro de 1890, sobre fallencias, no acto da decretação delia assim se exprime: « poderá decretar a prisão preventiva do fallido. »

O art. 16 do mesmo decreto que estabelece :

«O fallido poderá ser preso se faltar ao cumpri* mento doa seus deveres, oppondo embaraços áa funcçõe* doa syndicos e do curador fiscal, occultando-se, ou de

qualquer outro modo encobrindo a existência de bens, demorando a arrecadação, não exhibindo os livros, recebendo quaesquer quantias por dividas activas, praticando algum acto prejudicial à massa ou que motive acção de nullidade, subtrahíndo documentos, ou desviando a correspondência que dever ser entregue ao curador fiscal. A prisão do agente de leilões que nos 8 dias seguintes ao leilão não faz entrega ao committente do liquido apurado e vendido. (Cod. do Commercio art. 72.)

A prisão do depositário e dos equiparáveis a elle. (Ord. Liv. 4º, tit. 49 § Iº e tit. 76 § 5º.)

O Código Penal não reconhece a prisão do deposi-jjp tario e dos equiparáveis a elle, como penal criminal é verdade, mas sendo como é disposição do direito civil] ha de ser reconhecida.

A prisão do arrematante, que dentro de três dias da arrematação não pagar o preço da arrematação (art. 555 do Reg. 737 de 1850).

A prisão contra o saccado que recusa entregar a letra a elle enviada para o acceite. (art. 412 do Cod. do Commercio.)

A prisão nos casos expressos pela lei na detenção pessoal, (art. 343 do Reg 737 de 1850)

O Supremo Tribunal Federal por accórdão n. 861 de 15 de Fevereiro de 1895 decidiu : « Constitue ameaça de constrangimento illegal a expedição de mandado de detenção pessoal nos termos do art. 343 § 5º do Reg. 737, por motivo de occultacão de bens à penhora em execução de sentença, não $endo o paciente commerciante e nem commercial a sua divida.

A prisão contra o executado que occulta bens para não serem penhorados, ou deixa de possuil-os por dolo (art. 525 do Reg. 737).

A prisão contra negociante que na acção de exhi-bição recusa apresentar por inteiro os livros e escriptu-ração ou balanços geraes de qualquer casa commercial em questão de sociedade, administração ou gestão mercantil e em caso de fallencia. (art. 351 do Reg. 737.)

O Supremo Tribunal por accórdão n. 798 de 10 de Julho de 1895 decidiu : E' illegal a prisão de um índigo H,

viduo não commercianle por falta de exhibição de livros de escripturação mercantil, que não é obrigado a ter.

2º CASO

A prisão contra os empregados de fazenda.

Quando tratamos da quarta limitação ao direito de *habeas-corpus* vimos os casos em relação á Fazenda da União.

Os Estados contra os seus empregados em alcance devem estabelecer disposições a respeito.

E' assim que o Estado do Rio de Janeiro legislou no Decreto de 30 de Setembro de 1892 e a lei n. 74 de l de Setembro de 1894. A prisão é requisitada pelo Presidente do Tribunal de Contas, diante de ordens deste. O Governo do Estado pôde ordenar a prisão até que o Tribunal delibere.

Nestas questões os Tribunaes tem em primeiro lugar de examinar os grandes princípios de liberdade e segurança, garantidos pela Constituição da União, e vêr se foram elles infrigidos, depois examinar as leis locaes e a jurisprudência dos Tribunaes Estadoaes.

3° CASO

Da prisão por extradicção.

Esta matéria é federal

Mesmo em extradicção a prisão deve-se revestir das formalidades e exigências da prisão em geral.

O Supremo Tribunal em accórdão n. 380 de 12 de Maio de 1893 decidiu: « Constituo constrangimento íllegal o pedido de extradicção de criminoso, feito pela policia, sem ter precedido expedição de mandado ou requisição do Juiz da formação da culpa.»

Por accórdão do mesmo Tribunal, n. 909 de 19 de Setembro de 1896 se decidiu : «que é illogal a prisão do paciente fali ido, effectuada na Capital Federal, á ordem do Ministro da Justiça e sobre requisição do Presidente do Estado do Rio Grande do Sul, visto terem decorrido 41 dias, sem que haja sido preenchida pelo Juiz requisitante a exigência contida no art. 1* n. 7 paragrapho

único do Dec. n. 39 de 30 de Janeiro do 1892, relativo a extradicção dos criminosos entre os Estados do Brazil.

Da prisão effectuada por extradicção regulada pela lei abaixo transcripta conhece em *habeas-corpus* a Justiça Federal do lugar em que ella se dá na forma da lei. I E' regulada pelo Decreto federal n. 39 de 30 de Janeiro de 1892 que determina.

Art. 1.° Ê' defeso ás autoridades dos Estados e ás do Districto Federal deixar de satisfazer ás requisições legitimas, de qualquer natureza, das autoridades dos outros Estados e do mesmo Districto Federal e bem assim denegar a extradicção de criminosos sujeitos a prisão.

I. A extradicção de criminosos será feita mediante requisição da autoridade policial ou judiciaria nos Es tados por intermédio de seus governadores ou presidentes, e no Districto Federal por intermédio do Ministro da justiça. A este ou áquelles, conforme o caso, serão communiçados pelas autoridades competentes do lugar de refugio a prisão effectuada e a entrega ordenada do cri-| minoso reclamado, afim de que providenciem sobre a sua remessa, a dos instrumentos e effeitos ou objectos do crime que porventura, houverem sido sequestrados ea indemnisaçãode despeza de que trata o numero seguinte.

Paragrapho único. Nos casos que não admittam demora, sempre entre municípios confinantes de Estados differentes, a extradicção poderá ser reclamada e satisfeita pélas autoridades policiaes ou judiciarias competentes, directamente entre si, as quaes darão iramediata e circumstanciada parte do occorrido ao Ministro da justiça, governador ou presidente, de que se tratar, ficando as mesmas autoridades rigorosamente responsáveis por qualquer abuso.

II. No Districto Federal o Ministro da justiça, e nos Estados os governadores ou presidentes, providenciarão sobre a conducção e remessa dos criminosos.

A indemnisação das despezas com a prisão, conducção e entrega dos criminosos e objectos do crimo correrá por conta dos cofres do Estado que os reclamar, pelos da União, si a reclamação fôr feita pelo Districto Federal, salvo o direito regressivo da União ou do Estado contra a parte que promover a accusação.

III. E' competente para pedir a extradicção do cri-

minoso a autoridade que fôr para decretar a prisão ou expedir o respectivo mandado.

IV. A prisão, remessa e entrega do criminoso por extradicção só poderá ter lugar si, em virtude das leis vigentes do Districto Federal ou do Estado que tiver de o processar e punir:

***a)* fôr caso de prisão antes de culpa formada;**

***b)* a pronuncia do réo der lugar a sua detenção;**

***c)* a condemnação fôr a pena de prisão ou outra que possa ser commutada em prisão ;**

***d)* tratar-se de criminoso evadido que estivesse condem nado, ou detento legalmente.**

Paragrapho único. Em todos os casos si fôr admittida a fiança, esta poderá ser prestada no lugar do refugio do criminoso, seja no Districto Federal ou em qualquer Estado, resolvendo-se assim pela fiança o processo da extradicção.

V. Em todos os mais casos só poderá ter lugar:

***a)* a notificação do indiciado ou accusado para assistir aos termos do seu processo ou responder ao julgamento;**

***b)* a requisição de diligencias tendentes á instrucção do processo de formação de culpa ou á prova para a accusação;** **4**

***c)* o pedido de remessa de qualquer documento ou auto necessário aos referidos fins, com ou sem a clausula de serem devolvidos;**

***d)* a audição de testemunhas ou a sua intimação para depor em Estado diverso, mas sem comminação de pena.**

VI. Na concurrencia de pedidos de extradicção, o Estado requerido:

***a)* si se tratar do mesmo crime, dará preferencia ao Estado em cujo território tiver elle sido commettido, ainda que não seja o seu, salvo prevenção da própria jurisdfcção;**

• ***b)* si se tratar de crimes diversos, será attendida na resolução de preferencia a gravidade relativa dos crimes.**

Quando a gravidade Ar igual ou no caso de duvida sobre qual seja o crime mais grave, o Estado requerido levará em conta a prioridade do pedido e flecti vãmente expedido e conhecido.

Si suscitar-se duvida sobre a legalidade da extradicção, ou sobre a preferencia de que trata a lettra *b*

neste numero, a questão será affecta ao juiz seccional do Estado requerido.

VIL Para os fins previstos nesta lei, o pedido de extradicção deve incluir as indicações conducentes á verificação de identidade do refugiado e declarar o lugar e a data do crime, sua natureza e circumstancias, e ser acompanhado de cópia da queixa, denuncia, acto inicial, ordenando o processo ou do despacho de pronuncia, do respectivo libello ou sentença de condemnação, quando se tratar de individuo já pronunciado ou condemnado.

Paragrapho único. Em caso urgente, a requisição poderá ser feita e executada á vista de despacho telegraphico para prisão provisória até a remessa dos documentos de que trata este artigo.

VIII. O criminoso, cuja entrega fôr obtida por ex tradicção, poderá ser processado, julgado e punido por outro crime não incluido no pedido de extradicção; sendo licito igualmente ao governo da União, no Districto Federal, ou ao do Estado onde elle se achar, entregal-o as de outro qualquer Estado, sem necessidade de consentimento de quem o "entregou.

A entrega do extradictado pôde ser definitiva ou provisória para cumprimento de pena imposta, confrontação com outro criminoso, formação de culpa ou interrupção de prescripção; communicado sempre às autoridades da União ou dos Estados umas às outras o resultado do processo.

IX. Para fazer ou satisfazer pedidos de extradicção, nenhum effeito jurídico terá a qualidade de nacional ou estrangeiro, nem a de cidadão do Estado requerente ou requerido.

O Estado de origem do extradictado nenhum direito poderá fazer valer, nem o Estado requerido terá o de preferido aquelle ou o do território do crime, com infracção das regras do numero VI.

O transito do extradictado é obrigatório pelo território da União salvo prévio ajuste com o governo do Estado estrangeiro por onde o extradictado houver de passar.

X. A presente lei comprehende os crimes prati cados antes da sua execução.

XI. Fica entendido qu6 não haverá necessidade de extradicção, quando se tratar de indivíduos incursos em

crimes sujeitos á competência da justiça federal* (Constituição, art. 7º, § 3º, e art. 69. §§ 1° e 2º)

Nestes casos, as autoridades judiciaes federaes se limitarão a communicar no Districto Federal ao Ministério da justiça, e nos Estados aos seus governadores ou presidentes, a prisão do criminoso e a sua remessa para o lugar da requisição, ainda quando se ache pendente a extradicção entre Estados ou entre estes e o Districto Federal.

XII. A presente lei entrará logo em execução, indepedentemente do regulamento que para esse fim o Poder Executivo houver de expedir.

Àr. 2.° Achando-se o delinquente em lugar incerto, a sua prisão poderá ser requisitada por circular do governador do Estado onde se iniciou o processo, dirigida aos governadores dos outros Estados.

Effectuaila a prisão, terá lugar a extradicção desde logo, si o indiciado não se oppuzer; no caso contrario, o facto será levado ao conhecimento do governador que requisitou a prisão, para que observe o disposto no n. VII.

Art. 3.° Os agentes policiaes de ura Estado poderão penetrar no território de outro quando forem no encalço de criminosos, devendo apresentar-se á competente auto-dade local, antes ou depois de eífectuada a diligencia, conforme a urgência desta.

Nos Estados-Unidos, as noções sobre extradicção são:

O assumpto da extradicção, diz Church, encheria um volume e de facto Spear escreveu um a respeito.

Este trabalho encerra todas as questões que se podem levantar em procedimentos de *habeat-corpus.*

« O objecto principal de um tratado de extradicção entre duas nações, diz o escriptor citado, é assegurar a cada uma das partes contractantes o direito de pedir a entrega* de um criminoso nos termos delle e fim especial consequente de estabelecer uma obrigação correspondente. As nações soberanas tem o direito de entregar taes criminosos mutuamente sem estipulações de tratado para esse effeito; seguindo-se que o direito de pedido positivo traduz a obrigação da entrega, que resulta somente do tratado. »

A menos que de outro modo seja estipulado por lei» v

principio a respeito dos pedidos é que devem proceder da suprema autoridade politica do governo da Nação.

Nos Estados Unidos dessas relações internacionaes está investido pela Constituição o Presidente. Pelo que toda requisição a governo estrangeiro para a entrega de criminosos deve, na ausência de estipulação em contrario, ser por elle feita, commummente por intermédio do secretario de Estado, ou pelo ministro estrangeiro, ou outro agente por elle autorisado.

Para se conseguir o objectivo na extradicção se deve mostrar que o caso está dentro dos termos do tratado e das expressões da lei do governo estrangeiro, em sua execução. Pelo que o processo em cada pedido pelos Estados Unidos deve se adaptar às leis do paiz em que o pedido é feito.

Quando o caso de extradicção fòr levantado dentro dos termos do tratado e o criminoso estiver dentro do domínio de seu próprio governo, pôde, si considerar sua prisão como violação de tratado dos Estados Unidos, recorrer aos tribunaes federaes, por meio de uma ordem de *habeas-corpus*.

Assim cortes e juizes federaes podem expedil-a, fundados nas secções 751 e 753 das leis TOA is tas dos Estados Unidos, agindo, por conseguinte dentro de suas respectivas jurisdicções.

A corte ou juizes tomando conhecimento do caso devem determinar si a prisão do preso viola alguma estipulação do tratado, expressa ou implicitamente, e si assim fôr, deve relaxal-o da prisão.

A extradicção internacional de criminosos é um dever de cortezia, não é direito estricto, e é principio de politica estabelecido nos Estados Unidos não fazer tal extradicção senão em virtude de estipulações. Por essa razão os Estados Unidos não devem pedir extradicção em caso algum como acto de mera cortezia.

O furto não está incluído entre os casos de extradicção estipulados entre a Inglaterra e os Estados Unidos por conseguinte por esse crime e outros não innume-rados no tratado, nenhum governo pôde reclamar extradicção dos que se refugiem nos domínios da outra. (Cushing).

Sobre a questão si o extraditado pode ser processado

por outro crime além do objectivo da extradicçáo, ensina Church, as autoridades não estão de accôrdo, sendo, porém, que a doutrina seguida pelo maior numero é que o julgamento do aceusado é tacitamente prohibido por outro crime além d'aquelle pelo qual foi entregue, sem que lhe fosse concedida a opportunidade de regresso.

Tal foi o ponto de vista tomado pela corte suprema de appellacão de Kentucky, no caso Hawes.

Do mesmo modo foi estabelecido pela corte suprema de Nova-York que o aceusado deve somente responder pelo crime porque foi extradictado e não por nenhum outro, ficando em relação ás outras matérias sob a protecção da lei do paiz que o entregou, tanto quanto sua liberdade pessoal é por] ella assegurada no caso de remoção.

O preso está habilitado a voltar ao paiz donde sahiu depois que sejam satisfeitos os fins da justiça.

A applicação destes princípios, podem annullar muitas vezes a justiça. « Si, por exemplo, diz HoíFman, juiz da corte do districto da Califórnia, a entrega fôr por tentativa de assassinato e depois da entrega o aggredido fal-lecer. Ou si, suppondo ser furto o crime extradictado, o aceusado fôr entregue pelo de roubo e no exame das provas forem ellas insuficientes em relação à violência, e ao arrombamento em outro caso, ou si entregue por furto se verificar o roubo, ou vice-versa, nestes e n'outros casos semelhantes, a applicação da regra é falha perante a justiça »

A lei dos Estados Unidos sobre a matéria de extradicção funda-se nos estatutos revistos, tit. 66, onde se vê que as funeções a respeito são attribuidas em parte ao executivo, pertencendo ao Presidente e funecionarios dos Estados Unidos e em parte ao judiciário, a magistrados especiaes o determinados.

Quando um governo que faz o pedido apresenta o caso dentro das estipulações do tratado, a obrigação da entrega é imperativa.

Commummente o mandado do Presidente ó o começo do procedimento.

Não é preciso para justificar sua expedição prova de criminalidade, basta que *prima fade* haja uma pre-sumpção.

Não é necessário absolutamente esse mandado do Presidente como inicio da extradicção perante os tri-bunaes federaes porqoe todo governo estrangeiro habilitado por tratado a pedir extradicção pôde fazel-o as cortes federaes em primeira instancia.

Poder directo e positivo é conferido aos magistrado! determinados de cuidarem desses procedimentos da extradicção pela lei dos Estados Unidos, não contendo essa lei disposição alguma que faça dependente esse poder do mandado prévio do Presidente.

Do mesmo modo caso algum ha, nessa lei, que faça esse poder conferido ao Presidente, de expedir a ordem de prisão do refugiado, invalidar a autoridade attribuida aquelles magistrados.

A entrega do refugiado não pôde ser feita emquanto os factos em hypothese não forem verificados e confirmados ao Secretario de estado e preenchida a preliminar da ordem ter sido legalmente expedida.

Essa preliminar, porém, não exclue o arbítrio do Presidente de negar entregar o refugiado, muitas vezes mesmo diante de prova de criminalidade judicialmente considerada bastante e a elle affirmada, porque seu poder não é simplesmente administrativo, ainda que a soltura do preso tenha sido negada em ordem de *habeas-corpus.*

A ordem de extradicção do executivo, porém, não é absolutamente definitiva para esbulhar o preso dos benefícios do *habeas-corpus,* si este foi expedido antes daquella, a não ser que tenha sido transportado para fora da jurisdicção da corte. O proso está garantido emquanto dentro da jurisdicção dos Estados Unidos.

As cortes federaes tem sustentado o seu poder de examinar a ordem de extradicção partida pelo Secretario de estado, até o ponto de saber se foi expedida em hypothese precisa ou sobre exame de magistrado competente.

A respeito das funcções judiciaes e a expedição de *habeas-corpus,* vemos:

Nunca se levantou questão acerca do poder das cortes de circuito e de districto e de seus respectivos juizes em expedirem ordem de *habeas-corpus* em casos de extradicção dentro dos limites de suas jurisdicções.

As secções 751 e 752 das leis revistas prescrevem os

poderes dessas cortes para expedirem a ordem de *habeas-corpus.*

A jurisdicção da suprema corte dos Estados Unidos é] que foi estabelecida pela Constituição e como excepção somente a jurisdicção de appeílação.

Está estabelecido que, além das excepções mencionadas, a expedição da ordem é somente como auxilio de sua jurisdicção por appeílação.

A hypothese pois de preso em procedimento de extradicção, não incide na jurisdicção por appeílação e a Suprema corte dos Estados Unidos tem se recusado a expedir ordens em taes casos.

Esta corte tem também, da mesma maneira e sob os mesmos fundamentos, negado a si o poder de ouvir e determinar os fundamentos de detenção de preso por ordem expedida por algum dos seus juizes em camará por analogia i pratica do banco do rei informa vel a toda corte.) Não pôde haver conflicto entre a autoridade estadoal e Federal.

Em um interessante e importante caso,1 o juiz de uma corte de Estado em *haheas-corpus* assumiu a juris-| dicção de ouvir e decidir da legalidade da detenção de um preso, segundo a lei do Estado, não obstante, estar elle em prisão, em procedimento de extradicção para a Inglaterra, pelo Marshall dos Estados Unidos* Deu-se o caso em 1853 e o preso foi relaxado da prisSo. ■ «A lei, diz Spear, na distribuição legal das func-ções e sua execução entre o executivo e judicial do governo, assegura á parte accusada a maior certeza em que será entregue a governo estrangeiro somente quando todas as condições necessárias forem preenchidas. O poder judiciário não pôde entregal-o e o Presidente não pôde fazei-o emquanto o judiciário não tenha decidido se é de soltura o caso. e mesmo quando ainda possa rever e regeitar aquella decisão. Isso fornece ampla protecção contra qualquer abuso do poder da extradicção especial* mente quando accrescentarmos que a ordem de *habeas-corpus,* como meio de apurar a legalidade dos processos, é sempre vantajosa á parte que se esforça por conseguil-a diante de sua actual entrega e remoção de seu paiz. •

A extradicção na Republica Argentina é regulada pelas disposições seguintes do Tit. V, « do procedimento

nos casos de extradicção de criminosos», Gap. I, «do procedimento para a extradicção de criminosos com paizes estrangeiros» do Código de procedimentos criminaes:

Art. 646. A extradicção do delinquentes, seja solicitada pela Republica ou por ella concedida a pedido de outra Nação, somente procede:

1*. Nos casos que determinem os tratados existentes.

2º. Na falta de tratados, nos casos em que seja procedente a extradicção..segundo o principio de reciprocidade ou a pratica uniforme das Nações.

Art. 647. Somente o juiz que conhece da causa em que tiver sido processado o réo ausente em território estrangeiro, será competente para£conhecer do incidente sobre extradicção.

Em caso de ser esta solicitada por governo estrangeiro, o juiz competente será o do domicilio da pessoa reclamada.

Art. 648. Havendo tratados, a extradicção será pedida ou concedida na forma e com os requisitos que elles prescreverem.

Na falta de tratados, a extradicção será pedida ou concedida por via diplomática, de harmonia com o processo e condições que se estabelecem neste Código.

Art. 649 O Juiz que conhecer da causa, decidirá *eoo-officio* ou a requerimento de parte, em resolução legalmente fundamentada, pedir a extradicção desde que pelo estado do processo e por seu resultado seja procedente.

Art. 650. Contra a decisão concedendo ou negando a extradicção, poderá interpôr-se o recurso de appellação, si fôr ella proferida por Juiz de primeira instancia.

Art. 651. Com a nota ou communicação em que se pede a extradicção quer pelas autoridades do paiz quer pelas estrangeiras, terá do remetter-se cópia authentica do acto que decretou essa diligencia e mais os seguintes documentos:

1°. A sentença de condem unção segundo a forma prescripta pela legislação respectiva, si se tratar de condem nado, ou o mandado de prisão expedido por Tribunal competente com a designação exacta e a data do crime ou delicto que a motivaram, si se tratar de um processado ou delinquente supposto.

Estes documentos se enviarão em original ou em cópias authenticas.

2º. Todos os dados e antecedentes necessários para justificar a identidade da pessoa requisitada.

3º. A cópia authentica das disposições legaes aplicáveis ao dito accusado, segundo a legislação respectiva. Art. 652. Quando o pedido de extradicção não se achar autorisado por tratado, o poder Executivo Nacional, com audiência do Procurador Gera), resolverá a respeito.

Si a resolução for negativa, devolverá a requisição ao governo ou Juiz d'onde ella procede com cópia do parecer do Procurador Geral, e da resolução tomada.

No caso de julgar-se procedente a requisição, se dirigirá immediatamente ao Juiz da secção onde se encontre o refugiado, com todos os antecedentes, dando aviso ao governo estrangeiro interessado. Quando fôr pedida pelos Juizes da Republica, o poder Executivo Nacional dirigirá a nota que corresponde ao Governo da Nação onde se encontra o refugiado delinquente e disso avisará ao Juiz competente.

Art. 653. Passada a requisição de extradicção ao Juiz que deve conhecer delia na Republica, ordenará este a detenção do refugiado qualificando-o dentro de 48 horas, com o fim de comprovar a identidade da pessoa e pondo-o immediatamente em liberdade si resultar haver procedido contra elle por erro.

Art. 654. Si a identidade da pessoa apparecer justificada por meia prova, ao menos, se intimará o preso para que designe um defensor letrado no praso de 3 dias, devendo o Juiz nomeial-o *ex-officio,* si elle demonstrar querer ultrapassar esse praso.

Art. 655 Na discussão de um pedido de extradicção, não será permittido pôr em duvida a validade intrínseca dos documentos produzidos pelo governo que faz a requisição devendo o exame limitar-se aos seguintes pontos: 1°. Identidade de pessoa.

2º. Exame das fórmulas extrínsecas dos documentos apresentados. I

3#. Si o crime ou delicto se acha comprehendido em algum dos casos mencionados no art. 646.

4*. Si a pena appliçada pertence a eathegoria de pena

que pelas leis do paiz requisitante corresponda ao crime ou delicto em questão.

5º. Si a acção penal ou a pena respectiva estão prescriptas, segundo as leis da Nação requisitante.

6º. Si a sentença ou o auto de prisão, na hypothese, foram expedi los por Tribunaes competentes do paiz requisitante.

Art. 656. O defensor do extradictado terá seis dias para apresentar sua defeza, da qual se concederá vista por outros seis dias ao Procurador da secção que será necessariamense parte em todo o incidente relativo à extradicção.

Art. 657. Si houver necessidade de comprovar alguns factos, será a causa recebida em prova, seguindo-se a respeito o que está prescripto neste Código.

Art. 658. Vencido o prazo probatório e conclusos os autos, o juiz decidirá o incidente no termo de dez dias, declarando si é caso ou não de extradicção.

Art. 659. Da decisão do juiz haverá appellação para a Corte Suprema, que, decidirá em espaço breve e definitivamente, dando vista prévia ao Procurador Geral.

O processo em original será enviado ao ministro das Relações Exteriores, ficando prova bastante, e remet-tendo-se a resolução ao governo requisitante.

Art. 660. Nenhum réo extradictado poderá ser julgado por delicto anterior ao que motivou a requisição da extradicção.

Si por causa do delicto anterior ao facto da extradicção descoberto posteriormente, se pedir autorisação para processar o individuo já entregue, o pedido que deverá vir acompanhado das peças do processo em que constam as observações do individuo aceusado ou declaração firmada de que não tem nenhuma a fazer, será submettido ao juiz de secção que tiver sido ouvido no pedido de extradicção e de sua decisão haverá appellação.

Art. 661. O governo argentino poderá autorizar o transito por território da Republica de individuo extradictado que não seja cidadão argentino sem mais requisitos que a apresentação por via diplomática da sentença condemnatoria ou do mandado de prisão correspondente.

Art. 662. Os tribunaes encarregados de julgar dos casos de extradicção terão também a faculdade de re-

solver si devem ou não entregar-se em todo ou em parte ao governo requisitante os papeis e outros objectos que se tiverem apprehendido do presumido delinquente.

Art. 663. Os pedidos emanados de autoridade estrangeira competente, em matéria crime, nunca politica, seguirão por via diplomática e serão trasmittidos ás autoridades competentes.

Art. 664. Em caso de urgência poderá dirigir-se directamente às autoridades argentinas, que deverão proceder sem demora, desde que não estiverem em desaccordo com as leis da Republica.

Art. 665. As citações em causa crime, não sendo politica, para citar testemunhas domiciliadas ou residentes na Republica, não serão recebidas nem notificadas, senão debaixo da condição de que essas testemunhas não poderão ser perseguidas, nem presas por feitos ou condem nações anteriores, nem como cúmplices de delicto processado.

Art. 666. Si o idividuo reclamado se achar processado ou condemnado por crime ou delicto commettido na Republica, a extradicção ficará parada até que se conclua o processado ou o termo de sua conderanação.

Art. 667. Quando o delicto que motiva o pedido do extradicção tenha uma pena menor na Republica, o réo processado não será extradictado senão debaixo da condição de que os Tribunaes do paiz que o reclama lhe imporem a pena menor.

Art. 668. Si o criminoso fôr reclamado por mais de um Estado ao mesmo tempo, será attendido com preferencia aquelle em cujo território tiver sido commettido o delicto maior, e sendo de igual gravidade apparente, o que houver reclamado em primeiro lugar.

Art- 669. Si o réo fôr cidadão argentino e preferir ser julgado pelos Tribunaes Argentinos, o governo da Nação requisitante, poderá ministrar aos ditos tribunaes todos os antecentes e provas do delicto afim que seja julgado de harmonia com as leis da Republica.

Art. 670. Na ordem da extradicção se comprehende naturalmente a entrega de todos os objectos que o acoutado tiver furtado em paiz estrangeiro e que se acharem era seu poder ao tempo da prisão, e os que puderem servir de prova do delicto imputado.

Art. 671. Em caso de urgência, os Tríbunãés da Republica poderão ordenar a prisão provisória de estrangeiro, á requisição directa das autoridades judiciaes do paiz ligado i Republica por tratado de extradícção, sempre que se invoque a existência de sentença ou ordem de prisão, e se determine com clareza a natureza do de-lie to porque está elle condemnado ou é perseguido.

O pedido poderá fazer-se por meio do correio ou do lelegrapho, devendo dar-se aviso ao mesmo tempo por via diplomática ao ministro das Relações Exteriores.

Os tribunaes que tiverem procedido á prisão poderão immediatainente dar conhecimento ao ministrodas Relações Exteriores por intermédio do da Justiça.

Art. 672. O estrangeiro preso em virtude das disposições do artigo anterior, será posto em liberdade, si no fim de 15 dias tratando-se de um paiz limitrophe e de mez e meio tratando-se dos outros, não receber o governo argentino o pedido diplomático de extradicção na devida forma.

Art. 673. A prisão provisória de estrangeiro poderá ordenar-so também a pedido do ministro diplomático» até que cheguem os documentos necessários para apresentar o pedido de extradicção e serão applicaveis a este caso as disposições dos dois artigos precedentes.

Art. 674. Todo o estrangeiro preso em virtude de pedido de extradicção poderá requerer sua liberdade provisória sob fiança nas mesmas condições como si o delicio imputado tivesse «sido praticado na Republica.

Além destas disposições o mesmo Código estabelece nos arts. 675 e 676 o processado ou as regras de extradicção dos réos condem nados ou processados pelos juizes de secção ou dos Tribunaes da Capital, refugiados nas outras províncias.

4° CASO

Da prisão para deportação.

A prisão para deportação deve ser entendida nos termos de expulsão de estrangeiro, somente nos casos dos art. 400 e 403 do Código Penal.

Quantia nacional em caso algum é permittida.

O Sr. Souza Martins era seu livro sobre organisação judiciaria se manifesta.

« A deportação de estrangeiro por occasionar a sua permanência perigo para a tranquill idade publica ou quaesquer outros males, independente de processo e condemnação judiciaria é uma faculdade reconhecida não só no regimen anterior pela portaria de 6 de Novembro de 1822, annexa ao Aviso de 14 de Julho de 1828. Aviso de 4 de Novembro de 1833. Regul. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, art. 98. Dec. n. 1.531 de 10 de 1855, art. 7º; como no actual regimen pelo Dec. n. 528 de 28 de Junho de 1890, arts. Iº a 3° e Código Penal arts. 400 e 403. »

O Supremo Tribunal se pronunciou por accordãos de 6 de Julho de 1892, de 21 de Junho de 1893, de 13 de de Dezembro de 1893.

A deportação de cidadão brazileiro é illegal. O Supremo Tribunal assim decidiu por accordão n. 80 de 5 de Setembro de 1891.

Bluntschli, obra citada, endeosando o *habeas-corpus* diz : « A detenção como medida de policia não pôde entretanto ser completamente supprimida, especialmente DO caso que diz respeito ás quarentenas, epidemias, loucos, vagabundos e mulheres publicas.

Mas converia precisar os casos afim de prevenir todo e qualquer abuso.

Do mesmo modo contra a fixação de lugar obrigatório de residência ou contra a expulsão do paiz.

Em regra, estas medidas não podem ser decretadas senão em virtude de uma sentença judiciaria; os paizes livres não as permittem á policia senão em casos muito excepcionaes.

O banimento se justifica principalmente a respeito daquellas pessoas que negam obediência ao Estado e que ameaçam a tranquillidade publica.»

« Uma consequência regular e natural do direito de liberdade pessoal, ensina Blackstone, liv. I_f cap. I, é a que todo o inglês pode reclamar o direito de permanecer em seu paiz, emquanto queira, sem que delle o possam fazer sahir, a não ser por um julgamento legal. O Rei pode na verdade, em virtude do sua prerogativa real, passar uma ordem (VfYtf) *né exeal regno, ê* probibir a

seus súbditos de sem sua permissão sahirem para pais estrangeiro ; medida que o serviço publico e a segurança da nação podem exigir

Nenhum poder sobre a terra, porém, á excepção da autoridade do parlamento, pôde enviar súbdito inglês para fora do paiz, contra sua vontade, mesmo sendo um criminoso; porque o exílio e a deportação são penas desconhecidas pela *cotntnoft lavo* \ e quando a ultima é appliçada é, por opção do criminoso, para escapar da pena capital, ou segundo disposições expressas de algum acto moderno do parlamento.

Também a grande Carta, declara que nenhum homem livre pôde ser banido senão pelo julgamento de seus pares, ou pela lei do paiz. E pelo *biU* do *hàbeas-corpus* de Carlos II essa segunda magna-carta de nossas liberdades, se diz que nenhum súbdito do Reino, habitante da Inglaterra, do paiz de Galles ou de Berwick, será remettido como prisioneiro para a Escossia, Irlanda, Jersey ou Guernesey, nem a lugares de além-mar (onde não podiam gosar dos benefícios plenos e da protecção da *cotnmon laia)*; que taes prisões serão contra a lei; que, quem que que seja que ousar, contra essa disposição, executar semelhante prisão, tornar-se-ha incapaz de occupar qualquer emprego, incorrendo na pena de *pre-munire,* e não poder gosar do perdão do Rei, emfim que a acção pessoal é reservada á parte lesada contra quem a fez prender, e contra seus agentes,factores e conselheiros; e que essas indemnisações lhe sejam pagas, além dos prejuízos, perdas e damnos, que o jury não poderá fixar em menos de 500 libras.

A lei a esse respeito está concebida de maneira tão favorável aos súbditos, que, ainda que o Rei possa, no interior do Reino, exigir os serviços e subordinação de todos os seus vassallos, não pôde comtudo enviar nenhum homem para fora do Reino, mesmo em serviço publico, á excepção dos soldados e marinheiros, fundamentando necessariamente essa excepção a natureza de seu destino. Não pôde mesmo fazer um lord-deputado ou lugar-te-nente da Irlanda, nem enviai-o em embaixada para o estrangeiro, contra sua vontade ; o que seria, afinal de contas, um exílio honroso. *Z2* H.

Vejamos o que nos ensinam os Americanos em relação ao geral deste artigo.

Uma das regras fundamentaes que deve ser seguida em dirigir uma petição para urna ordem de *habeas-cor pus* é esta : estabelecer os factos. Apresentará corte ou a juiz factos bastantes na petição de modo a permitiu* firmar-se no caso uma decisão intelligente. (procerso Nye)

As conclusões da lei devem ser evitadas. A geral allegação que a ordem de prisão é illegal, nulla e sem effeitos, expedida sem autoridade da lei, é uma mera conclusão delia, assim não se dá em relaçãoa demonstração dos factos, (processo Deny)

A petição deve demonstrar em que consiste a illegal idade da prisão assim devendo fazer pela exposição dos factos articulados, (processo Deny)

O paciente deve declarar na petição por que crime foi preso, quando exista, e a cópia da ordem de prisão do magistrado que o prendeu deve ser especificada, (processo Deny)

O paciente pôde estar preso por dois officiaes ao mesmo tempo; e quando ai legue que está na prisão pelo sheriffe, mas insinua a corte que si ella o relaxar dessa prisão que o sheriffe o entregará a outro official, sob recibo, á requisição do governador que o aguarda, a corte, não deve antecipar decisão de modo que determine a validade da ordem de prisão do governador, (processo Deny)

A petição deve expor a prova dada perante o magistrado que procedeu a prisão, quando se tenha ella deduzido, afim da corte deliberar avisadamente.

Quando assim não se tenha feito, a corte deve presumir a favor da conducta do official que prendeu, (processo Klepper).

A petição que não contiver a narração dos factos como é prescripto pela lei, e for convenientemente verificada, não é posta em duvida porque falte allegar que o peticionário está illegalmente coacto em sua liberdade, (processo Champion)

Para se obter a reducção de fiança por meio de *ha~\ beas-corpus,* a petição deve ser especialmente dirigida para esse fim. Âllegar-se-ha que a fiança é excessiva. (Hernandez v. the Sate)

O tutor ou depositário, peticionário por *habeas-corpu$*

para obter a guarda do pupillo deve fazer acompanhar a petição dos documentos de sua tutella ou guarda. (Gregg v. Wynn)

Quando a petição é feita por allegada falta de causa provável devem ser exhibidos os depoimentos das testemunhas tomados deante do magistrado. (People v. Baker)

DO MANDADO DE PRISÃO

I Como assumpto dependente vejamos os requisitos do mandado de prisão.

A todo o preso deve o juiz cu executor da prisão entregar a nota de culpa ou razão da prisão.

O art. 13 da lei 2.033 de 1871 determina **que** o mandado de prfrão deve ser passado em duplicata.

Este mandado substituo a nota de culpa em interpretação do art. 28 do Regulamento de **1871** e aviso de 30 de Outubro de 1874.

O executor do mandado entregará ao preso, logo depois de effectuar a prisão, um dos exemplares do mandado com declaração do dia, hora e lugar, em que ella se effectuou e exigirá que declare no outro havel-o recebido.

Kecusando-se o preso a fazer a declaração disso lavra r-se-ha um termo.

Nesse exemplar do mandado, o carcereiro passará recibo da entrega do preso com declaração do dia e hora.

Aos presos em flagrante delicto o Código do Processo no art. 148 estabelecia :

I * A qualquer que fôr preso sem culpa formada, dentro de 24 horas contadas da entrada na prisão, sendo em cidades, villas ou outras povoações próximas aos lugares remotos dentro de um prazo razoável, proporcional á distancia daquelle onde foi com me t tido o delicto, con-tando-se um dia por cada três léguas, o juiz por **uma** nota por elle assignada, fará constar ao reo o motivo da prisão, os nomes de seu accusador e os das testemunhas, havendo-as.

Entender-se-hão por lugares próximos a residência do juiz todos os que se comprehenderem dentro do espaço de duas **léguas.** »

Para ser legitima a ordem de prisão o art. 176 do Código do Processo e art. 32 do Decreto de 1871 estabeleciam.

E* necessário:

a) que seja dada por autoridade competente ;

b) que seja escripta por escrivão, assignada por juiz ou presidente do Tribunal que a emittir;

c) que designe a pessoa, que deve ser presa, pelo seu nome, ou pelos signaes característicos, que o façam conhecida ao official;

d) que declare o crime;

e) que declare o valor da fiança, quando o crime fôr afiançavel;

f) que seja dirigida a official de justiça.

Conhecidos os requisitos da legitimidade da ordem é necessário que se conheça dentro de que limites ou extensão é ella cumprida.

Os mandados de prisão são cumpridos somente dentro do lugar da jurisdicção do juiz que os emittiu. Tal é a disposição do art. 177 do Código do Processo.

Si o delinquente existir em lugar onde não possa ter execução o mandado, se expedirá uma deprecada ou precatória.

Tal é a disposição do art. 178 do Código do Processo.

Quando o delinquente existir fora do Estado, requisitar-se-ha a extradicção nos casos e forma estabelecidos.

Quando, porém, se tratar de indivíduos incursos em crime sujeito à competência da justiça federal, não ha necessidade de extradicção. Tal é a disposição dosarts. 7° § 3°e60, §2° da Constituição da Republica.

Na Republica Argentina a ordem de prisão é regulada.

Art. 373. A ordem de prisão conterá :

1°. O nome do juiz que a ordena.

2°. A pessoa ou autoridade a quem se encarrega da prisão.

3°. O nome, appellido ou sobrenome do reo supposto, meio de vida, profissão ou classe, nacionalidade, domicilio e mais signaes geraes e particulares que constem ou se houver adquirido, afim de designai-o clara e distinctaraente.

5.° O lugar para onde o réo tem de ser conduzido.

6.° Si fica ou não incomraunicavel.

Art. 374. Quando a detenção de alguém tenha de effectuar-se em jurisdicção distincta, se officiará ou requisitará da autoridade do lugar onde elle resida, sendo transcripto o despacho em que se ordena a detenção ou prisão.

Nos casos de urgência poderá usar-se da via telegraphica.

Art. 375. Si o processado se achar em paiz estrangeiro deverá proceder-se a sua extradicção de harmonia com os tratados e na falta com os usos internacionaes.

Ouçamos o que nos ensina Blackstone:

«Um mandado geral para prender qualquer pe -soa suspeita, sem mencionar especialmente ou designar em particular individuo certo, é il legal e nu lio, carecendo do applicação certa. E a razão está no dever que o magistrado tem de julgar do fundamento da suspeita e nesse particular não pôde referir-se às razões que tenha o offi-cial de paz ou outro agente.

Uma ordem para prender o culpado de um crime que nella não está especificado, não é uma ordem legal; porque o ponto sobre o qual repousa a autoridade dessa ordem, é um acto a decidir-se em exame subsequente de jurados, a saber-se, si a pessoa detida em consequência da ordem, é ou não, realmente o culpado.

Não é no facto, mandado, autorisação porque não justificaria o official de paz que agisse nessa conformidade, eraquanto que uma ordem convenientemente redigida (mesmo que o magistrado que a concedesse, tivesse excedido poderes) garante, o que acontecer, ao official que a executa sendo-lhe encarregado; e quando esse official recebeu semelhante ordem, é obrigado a exe-cutal-a em sua alçada até onde se estendam suas func-ções e a jurisdicção do magistrado. »

Quanto â extenção dos poderes do mandado ainda ensina Blackstone.

« Uma ordem do *chief-justice* ou outro qualquer juiz da Corte do Banco do Rei, é executada em todo o Reino, datado, da Inglaterra, e não de um condado especial, como de Oxfordshire, etc.

O mandado de um juiz de paz, porém» 4e <*m. «son-t

dado, tal como de Yorkshire, por exemplo deve ser visado por um outro juiz, no condado, por exemplo de Middlesex, para que ahi possa ser executado.

Outr'ora, em rigor, precisava um novo mandado em cada condado, o uso porém, de visai-o no verso tem por muito tempo prevalecido sem estar fundado em lei e afinal foi autorisado por um estatuto.

Hoje toda a ordem de prisão contra inglez que se refugiou na Escossia ou Irlanda e vice-versa, pôde ser visada no verso e executada pelos magistrados do lugar e o accusado ser conduzido para a parte do Reino-Unido em que o delicto foi commettido. ».

Quando tratarmos da expedição da ordem de *habeas-corpus* ainda veremos quaes os casos de jurisprudência ingleza e americana.

Por eraquanto podemos mostrar diversos casos que nos são enumerados por Church, quando se refere ás diversas matérias concernentes á petição ou emprego da ordem de *habeas-corpus.*

I Quem lançar mão da ordem de *habeas-corpus ad subjiciendum* deve, se recorrer a favor de outrem, fazer uma declaração jurada, ou demostrar que existe uma coacção, mas que se lhe negou a cópia da ordem. (causa Gbild e outros)

I A declaração, porém, não é da essência da ordem, e em casos de necessidade argente, si la pôde ser expedida sem declaração jurada do facto, sendo concedido ao preso depois fazel-a. (State v. Philfot. Dudley (Ga.)

Na petição para *habeas-corpus, o* impetrante deve apresentar a copia da ordem de prisão ou declaração jurada de que o carcereiro negou-se a dar-lhe a cópia. (Sweatman e Harrison** Case)

Examinemos agora o assumpto da ordem de prisão quer na Inglaterra, quer nos Estados Unidos.

Na Inglaterra as ordens de prisão em termos geraes são consideradas illegaes. (Black, Money v. Leach)

Nos Estados Unidos as ordens de prisão estão sujei tas à seguinte restricção constitucional:« O direito do povo em estar seguro em sua pessoa, casa, papeis e effeitos contra desarrasoaveis buscas não pôde ser violado; e nenhuma ordem de prisão será expedida, senão sob causa provável, sustentada por juramento ou affirui&ção, íudi*

cando particularmente o lugar da busca, pessoas e cousas que devem ser apprehendidas. (Addendo IV à Constituição dos Estados Unidos)

A palavra « ordem % em seu primitivo sentido, significa simplesmente « poder ». (2 Rap. & Law. Law Dict. 1345)

E* um mandado escripto, expedido pelo próprio magistrado e dirigido a designado official ou pessoa diversa, ordenando-lhe prender o indigitado offensor e leval-o perante à autoridade para responder pelo crime. (Rob. Elm. Law. sec. 480)

Cl E' obrigatório que a ordem seja dirigida a algum official autnrisado a executal-a e que o official seja o condestavel do *precinci* ou condado onde deve executar, porque nenhum outro condestavel e a *fortiori* nenhum individuo é obrigado a executal-a. (2 Chilt/s Bla. com. b. 4 p. 236)

Pôde também ser dirigida a individuo particular designando se o nome. Neste caso a pessoa indicada tem um poder co-participante com quem o conferiu. *(Case of the Village of Cholrey* e outros)

Pôde ser dirigida a uma pessoa, não em seu nome como individuo, mas na qualidade de seu caracter official. (Ch. Crim.)

Pôde também ser dirigida aos officiaes, ou por seus nomes particulares, ou na qualidade de seus officios, e, neste caso, o official pôde executar a ordem em qualquer lugar que seja dentro da jurisdicção do magistrado que a expedia ; e em ultimo caso, nunca além dos limites de seu officio.

Os magistrados devem ser cautelosos em dirigir suas ordens de tal maneira que as partes affectadas por ellas possam saber si os officiaes estão autorisados a executai-as, porque « conforme a extensão do poder do official» diz o juiz Bayley « sua morte pôde ser assassinato, homicídio casual ou talvez homicídio justificável. » (Ch. Crim.)

A troca de nome da pessoa em processo em que a prisão é feita sujeita seus autores a uma acção de « falsa prisão. » (Scott v. Ely e outros)

A ordem deve conter toda a extensão do poder a quem è dirigida para eEfectuar a prisão porque uma simples autorisacão, licença ou permissão não é ordem perante a lei.

A direccSo é uma parte essencial de toda a ordem e a menos que não seja dirigida às pessoas já mencionadas, não e propriamente uma ordem completa.

A pratica de dirigir ordens a outrem que não aos òffieiaes nâo deve ser seguida.

Quando na direcção do corpo da ordem succede « dirigir-se ao sherife ou outro condestavel do condado » em que residam magistrados, o poder para executar a ordem não pôde ser conferida a quem não seja official, por um simples endosso no verso delia, assignado pelo juiz « autorisando e dando poder « a designada pessoa para prender o indigitado e leval-o perante a justiça. O endosso não è uma direcção e a ordem não protege a quem eífectuar uma prisão com ella. (Abott v. Booth)

O NOME DO INDIGITADO

A ordem deve nomear ou de outro modo descrever a pessoa contra quem ella é expedida. (Ch. Crim)

O nome não deve ser deixado em branco para ser preenchido depois, ainda que possa ser inserido antes da entrega da ordem ao official.

Si o nome do indigitado íôr desconhecido, a ordem pôde ser expedida contra elle com a melhor descripção que a natureza do caso permitir ; por exemplo : uma individualidade cujo nome não é sabido, cuja pessoa porém é conhecida e que se emprega em guiar o gado, ou usa de um dístico n. 573, etc. (Halle P. C. 577)

Uma ordem para prender < João Doe ou Ricardo Ree, cujo verdadeiro nome é desconhecido » sem outra qualquer qualidade ou meios de identidade do nome do indigitado, é nulla. (Commonwealth v. Crotty)

A prisão de alguém por nome errado não se pôde justificar, ainda que seja a pessoa procurada, a menos que se demonstre que é conhecida tão bem por um como por um outro nome. (Mead v. Haws e outros)

O Supremo Tribunal Federal por accordão n. 033 de 10 de Dezembro de 1896 decidiu :

« É* negado provimento ao recurso, porque sendo o crime de que w trata imputado a ura individuo de appet* lido diverso do nome que usa o recorrente, processado como o próprio individuo conhecido por esse appellído,

não foi pelo recorrente provada a falta de identidade da pessoa, *p*

Accordão n. 834 de 30 de Outubro de 1895: « E* il-| legal a prisão quando se contesta e não se prova a identidade da pessoa processada e condam nada á revelia, contra quem foi expedida a respectiva ordem. »

A ordem deve ser para prender pessoa certa porque de outro modo é nulla visto como o magistrado e não o official, é que conhece do' fundamento da suspeita. (Money ▼. Leacb e outros)

A prisão de uma pessoa não se pôde justificar por ordem escripta expedida contra outra pessoa. (Shadgett v. Clipson)

O processo em seu curso deve autorisar a prisão, ou será ella nulla. (Griswold v. Sedgwick)

DESIGNAÇÃO DO CRIME NA ORDEM DE PRISÃO

E' regra geral que a violação da lei penal deve ser declarada na ordem de prisão so'> razoável certeza.

A corte de appellação da Gorolina do Sul deu a definição legal verdadeiramente olara a respeito da forma e effeitos da orlem de pristo dos magistrados.

«E' grande engano, diz o juiz Earle, suppôr que uma ordem de apprehensão, ou uma ordem de prisão, precise conter qualquer exposição da prova em que se funda, ou innumerar algum dos factos e circumstancias que acompanharão o crime.

Elevadas autoridades ha que sustentam a desnecessidade da especificação do orime em particular. A melhor opinião, porém, assim como a pratica mais geral e seguida, é, que se deve declarar a infracção da lei com certeza conveniente.» (Dudley)

Deve ser declarada causa provável perante o magistrado para este poder expedir ordem de prisão contra o indigitado. Isto é « um fundamento razoável de suspeita, sustentado por circumstancias bastante poderosas em si para autorizar um homem cauteloso a acreditar que p accusado é autor do crime que lhe é imputado. » (Mumes v. Dupont de Nemours).

Isso porém não precisa ser detalhadamente declarado

na ordem. A causa indicada na ordem deve ser justa (good cause) e estar estabelecida com certeza, (causa Burford)

Si a ordem de *habeas-corpus* tiver sido obtida de prisão sob suspeita e sem ordom especial, diz Hurd, devem ser dadas provas em que se funde essa suspeita porque de outro modo o paciente será relaxado.

A substancia da queixa deve ser inserida ao corpo da ordem ou equivale ao mesmo a ordem referir-sé « ao crime descripto na queixa » escripta no mesmo papel anuexo. (Commonwealth v. Dean e outros)

JURAMENTO E SELLO DA ORDEM

Pela mais antiga *common lato* um juiz de paz podia expedir ordens e mandados sem juramento, se bem que diga Lord Holt «elle não anda bem avisado se jurar, porque então deve explicar a causa da prisão em seu beneficio; porém se o juramento não foi feito, elle está salvo » (Hawk).

A recente doutrina do banco do Rei, todavia, é que o magistrado não tem poder para expedir ordem de prisão sem juramento. (Gandle v. Seymour)

Muitas constituições e leis dos Estados da União Americana tem estabelecido a questão que as ordens de prisão devem ser expedidas sob causa provável sustentada por juramento. (Walker v. Cruikshank)

A prova usual e conveniente do juramento é a attestação do magistrado em relação a queixa « dada e declarada perante mim » o que é bastante (State v, J. H.V

A ordem de prisão deve ser assignada pelo officiaí que a expedir e será nu]la se delia não constar a assignatura.

Com o sello ou não do juiz, é questão que não altera a ordem. « Está geralmente estabelecido, diz Chítty, (Cb. Crim.)que a ordem é obrigada a ser pela mão e sello do juiz que afaz; parece, porém, sufficiente se fôr escripta e por elle assignada, sendo o sello somente exigido nos actos particulares do Parlamento (Redfleld v. Cabell).

No Estado em que a lei prescreve o sello, elle deve ser observado» oaquelle porém em que tal requisito não se prescreve, ó elle desnecessário. (State v. Vaugbn) I

Respeitáveis autoridades existem que julgam essencial o sello na expedição da prisão pelo magistrado e quando não existe elle a ordem é uulla. (Stat. v. Worl.)

A segunda parte da disposição refere-se ao caso de «não se ter realizado a violência e somente delia temer se.»

Trata-se, pois de ameaça ou imminencia dei a e então o impetrante só pôde apresentar ou aduzir razões em que se funda por temer o mal.

A disposição ó consequência da maior latitude que a lei 2,033 deu a do Código do Processo.

E' assim que esta lei no art. 18, § I° estabeleceu : « Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas-corpus* ainda quando o impetrante não tenha chegado a soffrer o constrangimento corporal, mas se veja deile j ameaçado. >

Depois do Dec. 848 que consagrou este principio veia a Constituição que no art. 72, § *Z'4* confirmou essa doutrina : « ou se achar em imminente perigo de soffrer. »

O impetrante forçosamente ha de apresentar razões da iIlegalidade, assumpto que constituo a exigência mesmo quando se realize a violência ou coacção e que constitue matéria da disposição que se segue.

a) os motivos da persuasão da illegalidade da prisão ou do arbítrio da ameaça.

Esta disposição que constituo igual letra do art. 46 do Dec. 848 é a mesma do § 3° do art. 341 do Código do Processo com a largueza do § I° do art. 18 da lei 2.033.

E' a exposição de motivos em que o paciente por si ou o impetrante por outrem fundamenta as razões que a favor de seu direito concorrem para que seja expedida ordem de *habeas-corpus.*

Em relação à prisão, como em tempo vimos, a lei estabelece os casos em que ella se julgará illegal.

Em relação à coacção ou ella se prende a algum dos casos era que a prisão é illegal, ou ella é era si uma illegalidade ou consequência de abuso de poder.

Forçoso é mais uma vez repetir o que definimos, o *habeas-corpus* tem justo emprego desde que houver violência ou coacção ao direito civil da liberdade pessoal.

Não está somente circumscripto aos casos crimes como se julgava.

Diante, pois, da violência ou coacção, exceptuados os casos de propriedade e posse, e não havendo um meio jurídico immediato que garanta o direito consagrado inviolável é a hypothese de lançar-se mão dèlle.

As razões da illegal idade ou do abuso do poder devem apparecer diante do caso dado, desde que firam principios de direito constitucional, civil ou criminal. Ao juiz ou Tribunal que tem de conhecer da petição compete examinar essas razões e aquilatar do seu merecimento.

A lei em toda a parte dá-lhe o poder discricionário de pesar essas razões por um lado, o interesse da lei por Outro, isto é, a defeza da sociedade.

A respeito deste requisito ensina o Sr. Pimenta Bueno :

« E' circumstancia essencial porque, si prima facie conhecer-se que a prisão é legal, fora inulil, incommodo e porventura dispendioso, no caso de viagem necessária para apresentação do detido, fazei -o comparecer. Si bastasse requerer para obter o *habeas-corpus* sem fundamento razoável, então um assassino, um ladrão teria sempre liberdade provisória, ou ao menos interrupção de prisão, embora houvesse de voltar logo para ella.fc

Taes são os fundamentos em que será ou não expedida a ordem de *habeas-corpus.*

ART. 14

A petição de *habeas-corpus* deve ser assignada por quem a solicita para si ou para outrem.

O art. 46 do Dec. 848 não faz menção da assignatuaa da petição.

Não atilamos a razão dessa omissão. Por inútil não podemos suppôr.

O art. 341, § 4* do Código do processo exigia não só a assignatura como o juramento sobre a verdade de tudo quanto se ai legasse na petição.

Que não fosse exigido o juramento depois do decreto que separou a Igreja do Estado, comprehende-.se; mas não fali ar na assignatura, quando ella authei o >,

acreditamos que devemoi-a exigir como o art. 341, § 1° por não ser contrario ao systema na formado art 93 da Constituição.

Do mesmo modo ora lugar do juramento a affirmação da verdade não prejudica, pelo contrario confirma o ai legado.

Corresponde ao que os inglezes e americanos chamam *affidavii* ou declaração jurada, como anteriormente temos visto e mesmo quando se ai lega que deu-se denegação da cópia da ordem de prisão.

A autoridade judiciaria, dentro dos limites de sua jurisdicção, á vista de uma tal petição convenientemente formulada e fundada, examinado que seja o caso, deve, dentro de duis horas, mandar passar a ordem de *habeas-covpus,* salvo constando evidentemente que a parte nem pôde obter fiança, nem por alguma outra maneira ser alliviada da prisão.

I Chegamos á culminância de toda a Instituição.

Pela importância da matéria e complexidade dos assumptos, a regra de direito que ora analysamos precisa ser dividida em tantas questões quantas ella encerra.

l.° A razão porque dizemos autoridade judiciaria.

2.* Dentro dos limites de sua jurisdicção

}».• A vista de uma tal petição convenientemente formulada.

H

4 º Fundada.

5.° Examinado que seja o caso.

6.° Deve mandar passar a ordem de *habeas-corpm.*

7.* Dentro de duas horas.

8.° O que é a ordem e todas as questões que a ella se prendem.

9.* Salvo constando evidentemente:

a) que a parte nem pôde obter fiança ; I *b)* nem por alguma outra maneira ser alliviada da prisão.

O fundamento legal desta disposição è o art. 342 do Código do processo, visto como as leis da Republica, como 0 Dec. 848 e 221 nada reformaram nesse processado.

1* QUESTÃO

Usamos da expressão « autoridade judiciaria » porque só aos membros superiores do poder judiciário deve ser attribuida a competência de conhecer do recurso do *hábeas-corpus.*

Era esse o pensar do Império em face do art. 19 4a lei 2.033 de 1871 terminando para sempre as duvidas levantadas pelo art. 69, § 7° da lei de 1841 entre autoridades judiciarias o traçando a linha divisória entre policia e o poder judic'ario, de modo que a superioridade hierarchia só podia dar-se entre os seus membros do menor para o maior, na attribuição de conhecer do recurso do *habeas-corpus.*

Demais essa expressão abrange tanto o juiz como tribunal, quer na orbita da Justiça Federal, quer da Justiça local dos Estados.

2* QUESTÃO

« Dentro dos limites de sua jurisdicção ».

A importância dessa questão dispensa maiores corn - mentarios de«de que é principio conhecido por todos que o poder conferido pela lei só pôde ser exercido dentro do espaço territorial em que lhe foi determinada a jurisdicção.

Este principio tem immediata applicação quer na Justiça da União, quer na dos Estados.

Quando tratamos da petição originaria ou por meio de recurso vimo< qual a competência da Justiça Federal.

O Supremo Tribunal Federal exerce seu poder em todo o território da União.

Cada juiz de secção, dentro dos limites de sua secção que *6* o Estado.

E' p eciso dizer que este principio pôde ser modificado quando o Congresso entender dividir o Estado em mais de uma secção.

Qinndo tratarmos da prisão i Ilegal por Incompetência do juizo, reremos esta matéria sob este e mais pontos de vista.

Nos Estados a mesma regra deve ser adoptada *em* suas leis de orgauUação.

No Estado do Rio de Janeiro por exemplo são competentes para conceder a ordem de *habeas-corpus*:

a) o Tribunal da Relação, em todo a Estado ;

b) o juiz de Direito, na comarca em que exercer jurisdicção.

Tal é o que determinam os arts. 199 e 204 da lei 43 A de 1 de Março de 1893 que organisou o Estado el na Consolidação das leis do processo criminal, art. 646, por nós feita.

Na Justiça do Districto Federal são competentes para conceder a ordem de *habeas-corpus*:

á) o conselho supremo da corte de appellação (art. 138 n. II do Dec. 1.030 do 1890), em todos os casos legaes e privativamente (salvo a competência do Supremo Tribunal Federal) quando o preso ou constrangido estiver á disposição do Tribunal Civil e Criminal, chefe de policia, juiz dos Feitos da Fazenda Municipal, ou primeira autoridade administrativa do distrito, (art. 135 n. I do decreto citado.)

I *b)* todos os juiz do Tribunal Civil e Criminal, (art. 99 do decreto citado.)

c) o juiz dos Feitos da Fazenda Municipal, (art. 81 n. 3 do decreto citado.)

Assim somente « dentro dos limites de sua júris-1 dicção » poderão as autoridades judiciarias conceder a ordem de *habeas-corpus.*

Das prisões requisitadas por precatória desde quo cumpridas conhece a autoridade deprecante.

Vejamos na União Americana a questão de jurisdicção territorial.

I A justiça federal nos Estados Unidos da America do Norte, quanto a jurisdicção territorial, divide-se em :

a) uma Suprema Corte ; I

b) nove circuitos;

c) 55 districtos.

Já vimos as attribuições da Suprema Corte.

Os nove circuitos em que é dividido o território da União, tem cada- um delles o seu juiz. Cada circuito tem a sua corte que' se compõe do juiz res oectivo, do juiz do

distrioto e de um membro da Suprema Corte, que é seu presidente.

À corte de circuito pólo funccionar com o juiz de circuito somente, ou somente com o juiz da Suprema Corte, ou com ambos juntos, ou com um ou outro com o juiz districto, em cuja sede se ache temporariamente a corte de circuito, ou com o juiz de districto somente, ou finalmente com os três funccionado juntos.

Á corte de circuito funcciona em cada districto de cada circuito successivamente.

A lei exige que todo o juiz da Suprema Corte estacione em cada districto de seu circuito uma vez de dois em dois ann<>s.

Em cada um dos 55 districtos ha um juiz especial.

Um E-tado constituo ordinariamente um districto, mas os Estados mais populosos são di vidos em dois ou três

A jurisdicção das cortes de circuito e de districto é limitada por suas respectivas divisões geogrsphicas.

A razão disto é evidente. Si assim não fosse, a corte | de um districto interviria em outro, assim como estenderia sua jurisdicção sobre a.s pessoas além d< s limites de seu districto resultando attritos de jurisdicção entre as difierentes cortes, que não se resolveriam facilmente, trazendo da mesma sorte aos litigantes posição intolerável (U. S. RHVIW Stat. secção 752, ante. secção 59)

Qualquer juiz da Suprema Corte, porém, pôde, em ferias, expedir uma ordem de *habeas-corpus* em qualquer caso era que a Suprema Corte o possa fazer. B quando o fim e rever um acto de official ou corte inferior, o juiz expedindo a ordem pode, dirigir o caso ou referil-o á toda a corte para decisão, (v. Clarke)

A jurisdicção deve ser declarada, assim como a ordem não deve ser expedida como matéria de processo. « E* verdade, diz o juiz Da vis, no processo Mtlligan, que é uso na corte, expedir a ordem e nas informações dirigir o caso ; a corto, porém, pôde desde logo, sob os factos expostos na petição e levado o paciente perante ella, rei «xal-o da prisão.»

Assim quando a catua da pnsão ó clara tanto na petição como nas informações a corte não ó obrigada a expedir a ordem si ella se convence que o preso deve ser enfiado i prisão. (4, Wall. S; Milburn)

Quando a lei confere poder a certos funccionarios para expedir a ordem em casos especificados, é obrigado a estar claro na ordem e também na petição, que o caso está contemplado no poder dado a tal funccionario ou magistrado para tomar conhecimento. Tem isto por fim uniformisar a pratica, não affectando, porém a validade da ordem. (Cam. v. Moore)

Na Republica Argentina são competentes para conhecer do recurso:

Os juizes federaes, os do crime da Capital e os dos territórios nacionaes.

3ª QUESTÃO

A petição deve ser convenientemente formulada.

Si, pois, a petição não tem os requisitos exigidos pelo art. 46 do Dec. 848, o Presidente do Tribunal ou o juiz deve mandar preenchei-os para dar seguimento legal.

Tal é doutrina que se vê do art 65, § Iº do Regimento do Supremo Tribunal Federal como dissemos com força de lei *ex-vi* do art. 83 da lei 221 de 20 de Novembro de 1894.

Tal regra deve ser seguida também no juizo das secções da Justiça Federal.

Igual doutrina deve ser acceita pela lei processual dos Estados como a mais coucentanea cora os princípios de Justiça.

E tanto é assim que a simples rejeição ou indeferi» mento *in hmine* constituo caso de recurso para a Justiça Federal como se vê da letra *a* do paragrapho único do art. 23 da lei 221 citada, que se exprime :

< O mesmo recurso também cabe, quando o juiz ou Tribunal se declarar incompetente, ou por qualquer motivo se abstiver de conhecer da petição. »

A favor de nossa opinião temos ainda o elemento histórico. Os arts. 36 do Regulamento de 3 de Janeiro de 1833 e 81 do decreto de 4 de Março de 1874 obrigavam o preenchimento de formalidades preteridas.

A doutrina dos juizes e cortes inglezas e americanas é a mesma quando elles estabelecem quer a verificação *LÊLH,*

da petição quer a penalidade em recusar a ordem, porque a tanto equivale o indeferimento.

Quer pela *cotnmon lato* assim como pelo estatuto Hl de Carlos II era exigida uma declaração jurada *(affidavit)* das circumstancias sob as quaes o impetrante foi preso, exceptuado o caso em que a parte está coacta como no caso da Vénus Hottentote. (w *re Canadian Prisoners,* 7 Dowt. P. G. 208)

:

A lei do *habeas-corpus* dos Estados Unidos exigia que a queixa fosse verificada e na maior parte dos Estados ha previsões cstadoaes exigindo que a petição deva ser verificada. Parece que a ordem pôde ser comprovada por um testemunho incompetente, assim como a ordem subsiste» não como matéria de prova, porém como principio para procedimento futuro. (De Lacy v. Antoine)

Pelo estatuto de Carlos II os officiaes autorisados a conceder a ordem estavam sujeitos a uma penalidade por negarem na quando deviam concedel-a. B Não ha multa pecuniária desta ordem na lei dos Estados Unidos, porém, ha nas leis de muitos Estados.

Pela *common lato,* a ordem de *habeaa-corpus* era uma ordem privilegiada, expedida não como termo essencial ou subordinado de processo; além de ser uma ordem de direito com fundamento particular sendo explicada pela prova. Os tribunaes judiciaes, tendo adquirido ju-risdicção da ordem, tem poder para decidir, bem ou mal, adstrictos às regras estabelecidas pelos princípios e precedentes.

Nas cortes federaes dos Estados Unidos foi estabelecido que a petição para a ordem, devidamente apresentada, é o inicio de uma causa a favor do preso e que a acceitação ou denegação do processo, bem como a faculdade subsequente de dispor do preso, é matéria de lei e não de arbítrio, (processo Milligan)

Nas cortes dos Estados, porém, díz-se, que nenhum poder ó judicial que não envolva arbítrio, o direito de conceder ou negar, de harmonia com o que o funecio-nario julgar de direito ou justiça e de conformidade com as leis da terra. E quando a penalidade está ligada á recusa da ordom, sob especial applicaçfo, por um jots em ferias on em Camará, a tendência parece ser considerar *O* acto da expedição como meramente subordinado.

g Assim foi dito pelo *Chief-Justice* Kent, em New-York, antes da revisão das leis de 1830, que somente quando o chanceller ou juizes negavam a ordem em simples caracter subalterno é que nào eram responsáveis pela penalidade. A admissão da ordem era férias, diz elle, não é um acto judicial. O chanceller e juizes podem recusar tal ordem, a seu arbítrio, só pedida em tempo marcado, e a penalidade não os at tingia. (Yates v. Lausing) I Esta é presentemente a lei na Califórnia. (Processo Ellis.)

A lei, porém, de Nova-York, que é a entendida em outros Estados, é que quando a obrigação do estatuto pertence ás cortes em tempo marcado, bera como aos juizes era férias e em Camará, para conceder *habeas~corpu$* em petição legal, a expedição da ordem é um acto subordinado e não judicial. (People v. Nash.)

Por taes estatutos, não se pôde esperar que cortes ou juizes recusem a ordem quando ha pretexto para pedir, assim como a penalidade ligar-se-hia quando a recusa procedesse da mais honesta duvida; não obstante
0 acto quer seja judicial ou subordinado parece depender ciara e justamente de sua natureza. (Crowley's Case)

No caso em que o estatuto não exige a expedição da ordem, o juiz não está sujeito à penalidade, negando-o. (Williarason v. Lewis)

4* QUESTÃO

1 « e fundada-»

A petição deve ser fundamentada. B Quando tratamos dos requisitos da petição, já vimos que ella deve ser acompanhada da copia da ordem de prisão, ou da nota constitucional e na falta, da declaração que requerida, fôr denegada.

Vimos mais que os motivos da illegalidade deviam ser articulados. ,

E' claro que sem fundamento articulado de « violência ou coacção » a ordem não deve ser expedida, que sem justa causa, ou como dizem os Inglezes « sem causa provável», ou *good case* como definem os Americanos e adiante daremos outro desenvolvimento, não pôde ser concedida.

Quanto ao valor da prova quando dissermos da decisão diremos do merecimento de cada espécie.

O Supremo Tribunal por accçrdão n. 800 de 12 de Junho de 1*95 decidiu : « Não se toma conhecimento da petição de *habeas-eorpus,* quando esta não se achar devidamente instruída.»

Igual doutrina estabelece o accórdâo de n. 827 de 11 de Setembro de 1895.

E' assim que Blakstone já ensinava.

«No banco do rei e no Plaid-commons,era necessário, para se obter uma ordem, apresentar à corte uma exposição particularmente motivada para esse eífeito, assim como no caso das outras ordens, em virtude da preroga-| tiva, taes com«> *de certiorari, de prohibition, de man-damus,* etc, que não deviam ser concedidas, como de puro uso, e sem que se estivesse exposto algum motivo provável ao recurso extraordinário da parte para com o poder da coroa. E assim, seguindo o raciocínio de lord Waughan, *chief-justice* (Biishel'case) «concede-se uma similhante ordem sobre exposição motivada, porque não não é segundo o uso ou as formulas somente, que ella é concedida e por conseguinte não ha obrigação para que ella o seja, porque a corte deve ter a prova que a parte tem razões prováveis que podem actuar para que ella a conceda. »

E isto parece tanto mais razoável, que uma vez concedida, a pessoa a quem é dirigida não se pôde dispensar, por excusa alguma admissível, de satisfazer a ordem apresentando o paciente, de sorte que essa ordem se fosse concedida segundo simples pratica, sem que era corte ou perante o juiz se produzisse motivo razoável para ser concedida, um traidor ou malfeitor devendo incorrer na pena de morte, um soldado ou marinheiro ao serviço do rei, uma mulher, uma criança, um criado ou parente, asylados por loucura, ou por qualquer outro motivo de prudente precaução, podiam obter um relaxamento temporário, por intermédio do *habeas-corpus*\ ainda que estivessem seguros que posteriormente seriam reenviados ao mesmo lugar, logo que tivessem comparecido perante os juizes.

Também lord Ed. Coke, então *chief-jusiice,* não teve escrúpulo, no 13 reinado de Jacques I, em negar um

habeas-corpus a um individuo que a corte do almiran* tado tinha feito prender por pirata, em cuja exposição se demonstrava que sua prisão estava sufíicientemente fundada.

De outro lado, si se pôde estabelecer de uma maneira provável que um individuo foi preso sem causa legitima e por conseguinte com direito a ser livre, a ordem de *habeas-corpus* é então uma ordem de direito « que não pôde ser negada, que deve ser concedida a todo homem preso ou detento em prisão, ou retido de qualquer maneira, ainda que á ordem do Rei, ou do conselho privado, ou de qualquer outra autoridade. »

5* QDESTÃO

« examinado que seja o caso »

Este principio é o estabelecido pela moderna pratica ingleza e americana.

B* o exame, o arbitrio que a lei dá ao juiz de pesar as razões apresentadas e não estar obrigado a expedir a ordem sempre que se lhe tenha sido impetrada.

A principio assim se pensou. Hoje, porém, depende de uma somma do requisitos que temos expostos e encontram desenvolvimento em todo este trabalho.

E' costume dizer-se que o *habeas-corpus* é a ordem direito, não porém, termo do processo, desde que demonstra motivo.

Ella é a mais alta e importante ordem, e expedida peremptoriamente, é verdade como matéria de direito, sob fundamentos, porém, quer na *common law* quer pelos estatutos. Não pôde ser concedida sem exame.

Confiar a expedição delia a sua simples narrativa e sentido technico, seria tornal-a puro acto administrativo que poderia ser expedida pelo secretario de qualquer corte ou outro official da administração, como qualquer ordem em serviços semelhantes.

« E' o direito no seu mais amplo e liberal sentido ; o direito de tivrar-se de toda illegal prisão. » (Sim'case, 7 Cnsh 285) rrí.; ,

Isso parece ter provocado na Inglaterra antes de 1820, uma opinião errónea de que a Oftrte estava obr*-

gada em 1* instancia a expedir o *habeas-corpus* a todo o transe, sem exercer exame discricionário sobre os fundamentps dos motivos da ordem. (Rex v. Hobbouse, 2 Chit. Q. B. 211)

O processo regulador, porém, em todas as decisões, na Inglaterra e America é o que estabelece a regra que, a causa provável deve ser demonstrada para a ordem ser obtida, quer pela *common law,* quer pelos estatutos. Esta praxe tem sido uniformemente seguida nos Estados Unidos em ambas as cortes dos Estados e as federaes e é mantida por grande numero de autoridades. (Causa Tobias Watkins, 3 Pet. 201 e outros)

Esta questão levantada na Corte do Banco do Rei por ella foi bem examinada.

Áhi se decidiu que a Corte quando concede *habeas-corpus* seja pela *common law* ou pelas leis, deve dar as razões em que se funda para concedel-a. « Não deve ser concedido como termo do processo e a todo o transe; a parte, porém, procurando livrar-se pelo *habeas-corpus* deve apresentar tal causa, na declaração perante a Corte, que seja sufficiente para instruir a direcção discricionária da Corte a respeito.

A Corte não concederá ordens em 1* instancia quando veja que em resultado final deva o preso ser reenviado á prisão. (Hobhause's case, 2 Chit. 211)

Marshall, *chief-justice,* na eausa Tobias Watkins, externou-se : « A causa da prisão deve ser determinada cabalmente pelo peticionário como deve apparecer das informações & ordem; por conseguinte, não deve ser concedida si a Corte se convencer que o preso seja reenviado à prisão.»

Já lord Wilmont, *chief-justicê,* em 17c8, na casa dos lords, se exprimia: « As ordens de *habeas-corpus* não devem ser expedidas como matéria de processo, ajuntando, devem fundar-se em causa provável, verificada pela declaração jurada, tanto como ordem de direito como termo de processo. Da lei nada se infere como graça ou favor na expedição. São ordens de direito e não simples termos de proc< sso. »

Si assim não fosse, como já vimos, feito o pedido, qualquer secretario de tribunal expediria a ordem e seria então o objecto da concessão da liberdade ou deus-

gação definitiva do pedido, a questão a ponderar-se. De modo que todas as questões que se prendem á ordem não tinham importância e em muitos casos seria redundância a própria ordem, gasto inútil de tempo por parte do tri-l Danai ou juiz, quando do exame estivesse patente a sem razão na simples expedição da ordem ou mesmo quando ella não tivesse lugar.

Church, nos dá quer na Inglaterra quer nos Estados Unidos innumeros casos em que o emprego da ordem deve ser recusado, negando-se a expedição da ordem.

As cortes de justiça podem negar conceder a ordem de *hàbeas-corpus* quando nenhum fundamento provável em seu desaggravoseja demonstrado na petição. (Winder)

Está dentro do arbítrio da corte ou do juiz conceder ou negar um *habeas-corpus* com o fim de facilitar o preso a apresentar-se para provar motivo contra uma intimação. (Ford v. Granam)

O Supremo Tribunal Federal por accordão n. 858 de 29 de Janeiro de 1896 decidiu : « Não constitue constrangimento illegal o mandado de intimação sob as penas da lei expedido pela autoridade policial para que o impetrante compareça perante a dita autoridade afim de ser interrogado em um inquérito aberto sobre facto delictuoso imputado ao mesmo impetrante. »

Este accordão está em contrario ao que dissemos sobre citação, intimação ou chamamento do réo a juiz. Em relação ás testemunhas é legal na forma da lei 2.033 de 1871.

As cortes não devem expedir ordens com o fim de auxiliar o preso a requerer ou descobrir motivos contra os processos, visto como não ha ordem conhecida pela lei com tal fim (Benns v. Mosely & Cobbett); assim como para conseguir destruir um embargo (Ford v. Nassau; ou para requerer novo julgamento em que seja parte (Benns v. Moseby); ou para indicar motivos contra alguém em processo para informação crime, em que o réo está debaixo de sentença de prisão por assassinato. (Rex. v. Parkyns)

Nem deve ser concedida para fazer sahir um devedor de prisão militar com o fim de mover-lhe uma execução (Jones v. Dauvers); ou tirar um preso de prisão estadoal para votar para .membro do parlamento (causa Jones); ou

favorecer uma parte que tinha sido admittida a anaa-car-se e depois encarceral-a sob prova addicional. (processo Allen)

A pratica ingleza não permitte um mestre alcançar um *habeas-corpus* a favor do aprendiz de idade de 18 annos, voluntariamente alistado no serviço marítimo, ou do serviço de outro mestre.

Si o mestre tem direito aos salários de seu aprendiz, pôde iniciar sua acção no primeiro caso e propor acção por seducção no segundo, o *habeas-corpus,* porém, ó remédio impróprio*

Lo rd Kenyon foi de opinião que a ordem podia ser expedida a pedido da parte que estava detida, ou em ultima analyse com seu consentimento. (King v. Reynolds)

O *habeas-eorpus* não pôde sor concedido á mulher casada em petição de seu irmão, quando ella estiver confiada a um asyío de alienados, onde é bem tratada e cuidada a expensas do marido. (Dennv v. Tyler)

O emprego do *habeas-corpus* pôde ser negado nos casos exceptuados nas leis do *habeas-corpus* dos vários Estados; não pôde, porém, ser negado quando sua concessão é uma obrigação imperativa pelo estatuto, assim como, não é obrigatório ser concedido quando a parte não tem direito a elle por sua própria demonstração (processo Miligan)

B 6* QUESTÃO

« deve mandar passar a ordem de *habeas-corpus* »

Esta disposição em seus termos imperativos é uma consequência, não só dos termos da prescripção que no regimen conservou a instituição, como das leis reguladoras ou processuaes que dão àquella os elementos de vida.

A linguagem do art. 72, § 22 da Constituição da Republica é « dar-se-ha » e ainda não contente acerescentou « sempre ».

A lei constitucional exprimindo-se com todo o rigor da expressão, não deixou duvidas, na expedição do *habeas-corpus,* desde que se realizem os demais requisitos formulados pelas leis orgânicas. 9 E* assim que o art. 342 do Código do processo, dis*

posição em inteiro vigor, usa das expressões « tem obrigação ».

Em todas as prescripções, como se pôde ver, as leis são imperativas e cercam a ordem com toda a cautella e sem perda de tempo para que se cumpra o preceito Constitucional.

Chureh, quando trata do assumpto assim se exprime:

«t Desde que causa provável seja exposta, a ordem de *habeas-corpus* não pôde ser negada ao impetrante porque torna-se um direito constitucional; nem pôde ser negada quando a expedição delia é uma obrigação imperativa imposta pelo estatuto. A lei dos Estados Unidos e a da maioria dos Estados, providencia que ella seja concedida sem demora, diante de sua demonstração. »

Além dos casos expressos que já se encontram neste trabalho, vamos mostrar em outras hypotheses não só a doutrina que analysaraos como a da maior latitude em que o recurso deve ser empregado.

Em 1856, nos Estados Unidos, à corte de circuito da Califórnia, um estrangeiro, súbdito de Napoleão III, imperador dos francezes, recorreu à ordem de *habeas-corpus* a favor do juiz Terry, então um dos juizes da Suprema Corte da Califórnia, por coacção illegal de certas pessoas, que acreditava-se, esforçavam-se, em transferir o dito juiz para fora dos limites do Estado e mesmo dos Estados Unidos, sem motivo legal e contra sua vontade. O dito estrangeiro era autor, em demanda pendente perante, a Suprema Corte do Estado, no valor de 16.000 dollars edemorava-se sua decisão, o que o prejudicava. Al legou que a corte era composta de três juizes; que a presença de dois era necessária para a decisão e que um estava ausente do Estado.

Elie queria sua questão decidida e pedia à corte alliviar o juiz coacto pela prisão. A ordem foi expedida, não serviu, porém, visto o juiz Terry ter sido relaxado antes da execução da ordem. (Ex-parte Des Rochers)

Um menor pôde requerer o *habeas-corpus* quando seu contracto de aprendizagem é nullo â primeira vista. (Com. v. Atkinson)

Não é, comtudo, exigido como condição, sem o que a ordem será embaraçada, a declaração de que a parte soffre prisão para se autorisar o emprego da ordem. E' obrigado

que a petição, por qualquer que seja apresentada, exponha fundamentos a suspeitar-se que a pessoa em cujo beneficio é feita, soffre illegal coacção ou prisão. (Hurd)

A ordem de *habeas-oorpus* pôde ser usada nos casos civis, crimes e políticos.

Um tutor esbulhado da guarda de seu pupillo, ou o marido da companhia de sua mulher pôde procurar a reivindicação de seus direitos pelo recurso da ordem do *hábeas-corpus,* assim como um devedor illegalmente preso em caso civil. (Hyde et ai. v. Jenkins). E A ordem pôde ser expedida contra a mulher a requerimento do marido para obter a guarda de seus alhos. (Commonwealth v. Briggs)

Uma irmã pôde obter a ordem a favor de sua irmã coacta. *(in re suttor)*

I 7ª QUESTÃO I

c Dentro de duas horas »

Esta disposição funda-se no art. 372 do Código do processo que exige esse espaço de tempo.

Aos juizes collectivos não está marcado prazo.

O principio é « sem demora ».

O art. 83 do decreto de 1874 estabelecia o prazo de 48 horas da apresentação da petição, e quando não estivesse marcada sessão, designava-se dia para extraordinária.

Pelo art. 65, §2° do Regimento do Supremo Tribunal o *hàheas-corpus 6* relatado no mesmo dia em que o relator receber os autos.

I Na Inglaterra e nos Estados Unidos já temos visto que é ainda o principio que prohibe qualquer demora. I Na Republica Argentina o art. 619 do Código de procedimentos criminaes estatuo. «O juiz competente para conhecer do recurso, solicitará iramediatumente do fane-cionario, autor da ordem de detenção, que informe sobre os motivos de que ella procede para á vista delles resolver.»

8* QUESTÃO I

I O que é a ordem de *habeas-corpus.*

Esta questão precisa de um desenvolvimento compatível e relativo á sua importância.

E* assim que justo é, definir em que consiste a ordem, quaes são os seus effeitos e como consequências, suas for mulas, requisitos e execução. I

A ordem, propriamente dita de *habeas-corpus,* «tem por fim fazer cessar a detenção desde que seja illegal, ou, em todos os casos collocar o magistrado em posição de verificar incontinenti a illegalidade. »

Em termos mais precisos, diante da magna latitude em que hoje é tida, póde-se definir a ordem «como a cessação da illegalidade.»

Assim a comprehendemos porque o poder competente para expedil-a pôde desde logo era muitos casos fazer cessar a violência ou illegalidade.

Isto decorre da disposição do § 8º do art. 65 do Regimento do Supremo Tribunal Federal que é a mesma do § 5º do art. 18 da lei 2.033 de 1871 que igual competência dava.

E a contrario senso, si assim não fosse, burlava-se o remédio da ordem, diante de uma illegalidade ao direito pessoal, por exemplo, politico.

Vamos dar um exemplo de uma violência, para a qual já recorremos á ordem, e que por não ser comprehen-dido, não surtiu effeitos.

A lei federal de eleições e quasi todas as estadoaes, prohibem o movimento de forças e estacionamento delias nos lugares em que se procedem aos comícios eleitoraes. Os governos, porém, por conveniência, esquecem-se destas disposições e persistem em estacionar a força em distancia menor da prescripta pelas leis, mesmo nos lugares em que se procede a eleição.

Ora, a medida a empregar nessas occasiões é o *habeas-corpus.* Si, porém, não fôr incontinenti resolvido, o direito politico não se pôde exercer, ou exerce-se debaixo dessa violência, e então a ordem requerida, se depender do processado commum, é burlada, quando fôr decretada, é já inútil.

Um outro exemplo mais, já processado por nôs : em qualquer aggremiação politica ou social, á porta de entrada estaciona uma força ou autoridade, passando revista a quem entrar. Não é isto uma violência 2 O recurso é a ordem, mas não conhecida desde logo, torna-se inútil, é burlada.

« A ordem de *habeas-eorpus,* dizia Marshall, é a ordem de maior privilegio conhecida desde a *common law;* o grande objecto delia é o livramento dos que possam estar presos sem motivo bastante. Está na natureza da ordem examinar a legalidade da prisão; fazer levar o paciente até Ojuiz, ao mesmo tempo que o motivo da prisão. A corte indubitavelmente pôde inquerir da sufficiencía do motivo.»

Assim nos casos mais geraes, no commum delles, os effeitos da ordem são: sustar-se a violência, suspendendo-se 0 curso do acto considerado illegal; produzir a abertura de um processo summario, em que o paciente deve com parecer ao poder que concedeu a ordem e com elle os motivos da violência ou illegalidade.

Estas duas partes constituem as importantes questões, que em tempo serão tratadas: apresentação do paciente e as informações á ordem.

1 Como se concedia a ordem pela *common law* t

Antes do *bill* de Carlos II só se podia obter a ordem de *habeas-corpus* do banco do Rei e da corte de chancellaria, que estava sempre aberta.

9 Da corte do banco do Rei só se podia obter, em prazo marcado e isso constituiu um dos objectivos do MU que remediou esse inconveniente. A corte de chancellaria, comtudo, concedia a ordem em férias assim como em tempo marcado. (Goldswain's case)

Era concedida por petição ou moção desde que estabelecesse causa provável e fosse confirmada por declaração jurada.

Era expedida, sob moção, constatada por cópia da prisão quando a detenção era proveniente de processo regular. (Hobhouse's case)

Como a ordem era expedida pelos estatutos *t M* O *bill* de Carlos II providenciava que u preso ou detido por um crime, exceptuada a traição expressamente declarada na ordem de prisão, podia empregar o recurso ao lord chanceller ou lord guarda, ou a qualquer dos juizes de Sua Magestade, ou a qualquer do banco ou de outra corte, ou em férias ou em tempo marcado ; e a vista da cópia da ordem de prisão ou detenção, ou sob declaração jurada de que a cópia tivesse sido negada; desd» que o recurso fosse attestado e subscripto por duas

testemunhas que estivessem presentes á entrega do mesmo começava o dever dos oíficiaes a favorecer a ordem.

Nos Estudos Unidos a ordem é concedida.

Nas curtos dos Estados Unidos e na maior parte dos Estados da União o mesmo princípio geral é adoptado.

O recurso é feito à corte, ou juiz da Suprema Corte, ou juiz autorisado a expedil-o por escripto, estabelecendo os factos concernentes á detenção da parte, em ouja prisão está detido, e si fôr conhecida, em virtude de que ordem ou autoridade. A queixa contendo os factos declarados deve ser confirmada pelo juramento da pessoa que emprega o recurso.

A FORMULA DA ORDEM

A ordem de *habeas-corpus* deve ser esc ri p ta pelo Secretario do Tribunal ou escrivão do Juiz, assignada por este ou pelo Presidente do Tribunal.

Esta exigência é do § 5º do art. 65 do Regimento do Supremo Tribunal Federal.

Já esta disposição era assim consagrada pelo art. 85 do decreto de 1874 que deu novo regulamento às Relações. H Anterior a esta disposição o art. 343 do Código do Processo já assim estabelecia.

Pelo estatuto 31 de Carlos II a ordem devia ser assignada por quem a decretava e sob o sello da corte quando expedida por algum dos juizes delia.

«Afim de que nenhum sheriffe, carcereiro, ou outro qualquer official se chamasse à ignorância da importância de uma ordem de *habeas-corpus,* foi estabelecido pelo *bill* de Carlos II, que todas as ordens se distinguissem pela seguinte forma: *Per statuium tricesimo primo Caroli secundi regis.»*

DIRECÇÃO DA ORDEM

« A ordem será dirigida sem demora ao detentor, carcereiro ou outra pessoa, de quem provenha ou se receie o constrangimento.»

O fundamento desta disposição é o § 5º do art. 65 do Regimento do Supremo Tribunal.

Esta disposição é igual a do art. 85 do decreto de 1874 que deu novo regulamento as Relações com a dif-

ferença capital que se exprimia constrangimento « corporal » como se vê do anal do artigo.

A integra da disposição é a mais lata possível, abrange todos os casos, sendo, pois, inútil definir o que seja detentor.

Convém salientar que a lei se exprime com as palavras « carcereiro ou outra pessoa », assim como com as seguintes « provenha ou se receie * em relação ao effec-tivo ou imminente.

Foi cedo estabelecido pelas cortes inglezas que o *habeas-corpus* devia ser dirigido a quem tinha em guarda 0 corpo do preso.

Não é somente aos que incumbe a administração da justiça que a ordem pôde ser dirigida, pôde também ser a um medico, por exemplo, que retém alguém sob o pretexto de cura de moléstia mental e a qualquer nas mesmas condições; do mesmo modo quando a mulher voluntariamente deixa seu marido e vae viver com seu pae e com conhecimento do pae e com sua permissão usurpa de seu marido a guarda dos filhos, a ordem a favor do marido para rehaver os filhos deve ser dirigida contra o pae. (People ex. rei. Barry v. Mercein)

Estas doutrinas prevalecem nas cortes da America do Norte.

« Na decisão que mandar expedir a ordem se ordenará o comparecimento do paciente em dia e hora determinados e se exigirão os esclarecimentos. »

1 Tem esta disposição seu fundamento no § 6° da art. 65 do Regimento do Supremo Tribunal.

I E' mais concisa que as antigas prescripções dos arts. 343 e 355 do Código do processo, mandadas depois cumprir nas Relações pelo regulamento de 1874.

São estes os effeitos principaes do *habeas-corpus*: apresentação do paciente e os esclarecimentos á ordem.

Vejamos o que nos ensinam os inglezes e americanos a respeito dos esclarecimentos ou informações :

« A resposta por escripto, assignada pelo individuo, a quem a ordem é dirigida, expondo o tempo c o motivo da prisão ou detenção do paciente, sua apresentação perante a corte ou juiz, ou si o preso não poder compa-

recer, então a não apresentação, constituem as informações ou esclarecimentos *(retum),* assim define Hurd, em sua obra *on habeas-corpus.*

■ A ordem deve ser informada pela proprU pessoa a quem é dirigida e si a prisão, detenção ou coacção è acto de outra autoridade, como requisição ou não, a informação é de ambos : o que detém e o que a ordenou. >

Quando as informações ou esclarecimentos são prestados, a prova ou depoimentos em que se funda a medida que se discute, devem ser remettidos afim de fornecer meios de se poder julgar.

Estas informações devem ser dadas sem demora para nãoaugmentar a oppressão aos presos como sedava antes do *bill* de Carlos II, ura dos objectivos desse acto*

Pela secção II do *bill o* prazo para entrega das informações é de três dias, depois da entrega da ordem.

As informações devem ser feitas por escripto e assignadas pelo individuo que as presta, dirigidas ao juiz que as exigiu.

Irregularidades podem justificar a nullidade das informações pelo que podem ser accrescentadas ou reformadas.

As informações devem determinar por quem e por que motivo o paciente está preso. (BarkhanTs case)

Simples defeito de forma não invalida a prisão, si as informações contiverem motivo justo para a detenção. (King v. Bethel)

Algumas vezes a prisão é feita pela própria autoridade ai li presente em corte. Era taes casos não precisa a ordem de prisão o então quando chamado a informar deve fazel-o com toda a verdade acontecida.

Quando a prisão se der em juizo mas não por autoridade, deve haver ordem de prisão por escripto; 0 quando haja, deve ser informada, porque de outra maneira o carcereiro poderia alterar as condições do preso para peior ou melhor, do que está na ordem de prisão. Além disto, si elle tivesse a liberdade de informar o que quizesse, tornar-se-hiajuiz, e usurparia a attribuiçâo e dever do juiz de decretar a própria prisão. (King v. Clerk)

Um encano na direcção ou subscripto da informação não a vicia,' tal erro não deve ser considerado essencial (Crosh/s case)

A informação deve ser assignada pela pessoa a quem a ordem é dirigida ou qualquer esclarecimento por quem è feito. A omissão não *è* um erro. (Seavey et ai v. Seymour)

Pela *common lato,* bem como pelo *biU* de Carlos II nenhuma verificação da informação era necessária, nem era pratica verifical-a. As informações a um *haèeas-corpus prima facie* importavam a verdade visto outras garantias estarem providenciadas pela lei consideradas bastantes contra as falsas informações. (Watson's case) I Os estatutos dos Estados Unidos exigem que a pessoa a quem a ordem é dirigida certifique ao juízo perante quem deve ser informada a verdadeira causa da detenção da parte.

Em alguns dos Estados exige-se que as informações ou esclarecimentos sejam assignados e jurados pela pessoa que as faz, a menos que seja official publico e debaixo desta qualidade dê as informações, (causa Neill) I As informações devem ser interpretadas literalmente.

Tal é a doutrina presentemente mais geral nas cortes inglezas e da America.

I Si bem que as informações devam ser interpretadas literalmente os elementos de certeza não devem ser despresados.

A lei exige certeza nas informações, difficil talvez de ser definida.

I Lord De Gray, presidente, disse: « Nós não temos idéas precisas da significação da palavra, que é indefinível como tantas outras de que usamos. » H Lord Coke fallando a respeito nota que:

«Ha três classes de certeza: a primeira para determinado fim em geral; a segunda para um intento commum ; e a terceira para determinado intento em caso particular.»

Esta ultima foi rejeitada em todos os casos por conter subtilezas; a segunda é bastante em defeza e a primeira é exigida em accusação. (Rex. v. Horne)

Lord Coke disse mais que a primeira se applicava também á accusação, articulados, replicas o outros pleitos do queixoso para convencer o réo; que a segunda é admittida em lei para defender ou excnsar; e que a terceira applica-se nas excepções ou incidentes.»

O juiz Butler fallando das informações ao *mandamus* reconhece que se exige a mesma certeza para a accu-sação ou informações á ordem de *habeas-corpus* e que « certeza para um intento commum em geral >éo pedido; e elle comprehende como significando «o que, em perfeita e racional interpretação, pórie ser chamado certo, sem recorrer a possíveis factos que não apparecem.» (King. v. Regis)

Um dos mais úteis princípios em bem pleitear é estabelecer os factos. Assim deve ser feito com o fim de informar o juiz cujo dever é fazer a applicação da lei á exposição dos factos apresentados e prevenir á parte opposta o que intenta provar, afim de dar-lhe occasião opportuna em responder ou contraditar.

Assim como os factos devem ser estabelecidos com elareza e polidamente na petição de *habeas-corpus* assim da mesma sorte nas informações. (King v. Regis)

O excesso de palavras, a prolixidade e as grandes dissertações devera ser evitadas. E' necessário poupar 0 trabalho da corte e ennunciar o assumpto que deve ser estabelecido com facilidade.

Toda a matéria principal deve constituir assumpto dístincto e positivo das allegações e ainda que minuciosa exactidão não seja exigida, a summa dos factos necessários para justificar a detenção deve ser estabelecida e nada deixar às supposições. (Eden's case)

1 Não precisa que as informações mencionem os do cumentos que se oppoem á validade da prisão; si taes documentos, porém, forem mal relatados e intencional mente por quem informa, nem a não exigência nem o facto de que o preso não foi prejudicado pela falsidade o protegerá de um mandado de prisão por desobediência.

N'um processo em que um alienado fôr o paciente, não é preciso que o attestado do medico em virtude do qual foi recebido no hospital, seja junto ás informações. (Commonwealth v. Kirkbride)

Em um velho caso inglez em que o preso levado á prisão do banco do Rei sob a ordem de que « estava preso por comportamento insolente e por palavras proferidas em mesa do conselho », o que foi subscripto pelo lord guarda e 30 do conselho, a informação foi considerada

insufficiente e incerta porque a corte a quem se recorreu por *habeas-corpus* não sabia que palavras eram e só por ellas podia julgar. Deste modo mandou a corte que o marshall additasse suas informações.

As palavras, apesar de tudo, não foram innume-radas e o paciente foi afiançado pela corte porque alguma accusação se podia inferir contra elle. (Chambers'case)

O que detiver alguém por ordem escripta de autoridade só isso pôde informar e então a autoridade o fará longamente; si a informação é insufficiente, acreditamos com a pratica geral e a lei, que o preso está em prisão especial, habilitado a ser relaxado; a corte, porém, ouvindo o recurso não precisa afinal soltal-o, si existe motivo razoável para acreditar-se que um crime foi perpetrado.

Em uma outra informação se declarou que os presos estavam detidos em virtude de uma ordem dos lorde do conselho, foi considerada totalmente insufficiente e incerta porque não estabelecia que ordem era essa.

Em casos mais antigos as cortes faziam uma distincção entre prisão feita por um do conselho privado ou por todo o conselho. No primeiro caso a informação devia expressar o motivo ; no segundo não era necessário.

Essa informação era além de tudo incerta porque continha uma decisão de prisão « a permanecer ahi até que outra ordem fosse dada. » (Seeles et ai)

A declaração do dia exacto em que o preso foi detido é raras vezes exigida. Si fôr considerado essencial, a informação pôde ser accrescentada; uma tal incerteza, porém, não é caso para relaxar o preso, si o motivo da prisão sufficientemente apparece para habilitar a corte a declarar si o preso deve ser reenviado ou relaxado. (Hutchinsv. Player)

Pela lei quando a questão de distancia ó essencial na informação á ordem de *habeas-corpus,* deve ella ser affirmada com certeza (Deybel's case); expondo-se o crime que deve ser suficientemente declarado. (Souden'case)

Quando o magistrado prende < por devida prova », etc, e o estatuto providencia exigindo certeza, deve estabelecer distinctamente a prova dada afim da corte, ouvindo o recurso do *habeas-corpus* poder ver si é a devida prova é a exigida pelo mesmo estatuto. (Nash's case)

r^l Pela mais velha pratica ingleza as informações podiam ser augmentadas; antes, porém, que fossem satisfeitas

Depois de lidas não podiam ser accrescentadas, porque tornava-se archívo da corte. (Lilly's Reg.)

Al gum defeito de forma ou desvio de facto, ou mesmo falta, podia ser corrigido, havia porém perigo para o official era fazer o accrescentamento, de maneira que as informações ficassem como antes da addição. (Anon, Mord. 103)

A ordem de prisão omittindo as palavras pelas quaes alguém ó preso por desobediência é motivo de accrescentamento. (Cham bers'case)

A pratica nos Estados da União é permittir accrescentamento das informações em tempo certo antes que o caso seja definitivamente resolvido quando é'preciso aos fins da justiça. (Hurde Hopson)

A liberdade das cortes nos Estados em permittir accrescentar, em acções civis» antes de julgamento, é também fundado, no procedimento summario do *habeas-'corpus,* e acreditamos que qualquer defeito nas informações que possa ser remediado ou ratificado por moção posterior possa ser tratado, em recurso á corte. (People v. Cavanagh)

Si as informações podem ser fortalecidas por declarações juradas, é também uma questão que se discute na Inglaterra e Estados Unidos.

Está estabelecido ha muito tempo na Inglaterra, que as informações a um *habeas-corpus* não podem ser tomadas tão estrictamente como em outros pleitos são, eque a corte não é obrigada a cingir-se a toda a matéria- que apparece no relatório, porém que as informações podem ser suppridas e sustentadas pela prova de facto, de jurisprudência, costume ou outra semelhante. Si parecer á corte, *in rei veritate,* ou implicitamente nas informações, ou de outro modo em matéria *dehors,* que ha causa para se proceder além, é obrigado a conceder-se a ordem. (Hutchins v, Player)

O juiz Hardwicke objectou a esta pratica, como irregular, de supprir por declarações juradas o que

deve apparecer das informações; a corte do banco do Rei, porém, que esse juiz presidia, permitiu uma geral *paratum habeo* inforraavel a *habeas-corpus* expedida a uma criança entre 13 e 14 annos de idade, que estava na guarda de sua tia, não especificando razão alguma nas informações para conserval-a em opposiçâo a seu pae, supprindo-a por declaração jurada. (King *v.* Smith)

A pratica ingleza mais tarde admittíu corroborar as informações com declarações juradas. Nas informações de onde se deprehende que as ordens de prisão são imperfeitas, o todo da ordem pôde ser demonstrado em declaração jurada por aquelles que se oppoem ao livramento do preso. (Jackson)

Nas cortes dos Estados Unidos ha grande liberdade concedida no uso das declarações juradas, provavelmente mais do que merece esta classe especial de prova.

Outra questão se pode ainda lembrar, as informações não eram obrigatórias pela *common law.*

O fácil e efficaz remédio que hoje existe em obrigar a verdadeiras informações á ordem nem sempre esteve em voga. Pela *common late* não havia um remédio regular contra quem informasse a ordem falsamente e sim uma acção. (Bac. Abr. *habeas-corpus)*

As informações eram tidas como verdadeiras antes que o contrario se provasse. De outro modo a parte não tinha remédio para o caso de falsas informações.

Uma outra questão se pôde ventilar, as informações podem apresentar ordem de prisão substituída ?

A corte pôde diante de uma ordem de prisão substituída relaxar o paciente ?

A negativa tem sido a regra geral na Inglaterra.

Quando o carcereiro ou Informante, porém, tem, ao tempo de informar o *habeas-corpus* uma boa ordem de prisão legal ô ura facto que veiu corrigir a que havia.

Assim foi decidido pelo banco da rainha.

Do mesmo modo foi decidido no *exechiquer of pleas* que o defeito da primeira ordem podia ser corrigido pela segunda, quando apparecia pelas informações que a se*

gunda ordem era substituída pelo mesmo magistrado como accrescentamento á primeira.

O mesmo privilegio ficou determinado na corte de fiança.

DA APRESENTAÇÃO DO PACIENTE

A ordem de *habeas-corpus* não só consiste, como exige tanto a apresentação do paciente, como a declaração do motivo da prisão e detenção.

Emquanto, porém, a apresentação seja um dos mais essenciaes elementos do procedimento summario do *habeas-corpus,* nem sempre é indispensável para que se deixe de administrar justiça.

As excepções referem-se aos casos de guarda de crianças e alienados. Em taes casos, comtudo, a corte| deve algumas vezes para investigar da matéria e chegar à verdade delia, lançar mão da inspecção. (Rex v. Turlington)

A doença é também outra excepção à regra geral. Pela pratica mais antiga ingleza estava estabelecido que, quando o carcereiro informava a ordem, e não apresentava o preso, e no emtanto era a própria parte que requeria e estava de boa saúde, um mandado de prisão era expedido contra elle; não assim si o *habeas-corpus* era requerido por outrem. (Bac. A br.)

Nos casos de doença a corte frequentemente admittia| um processo em que em horas convenientes, ouvia, consultava e assistia a esses infelizes presos (Rex. v. Wright, Voss) negando a quem não estivesse nessas condições (Rex. v. Clark)

■ Nos Estados Unidos estabeleceu-se que as informações à ordem de *habeas-corpus* em que o paciente está doente ou fraco, assim como sua apresentação seja um perigo para sua vida, dispensa-se a apresentação do paciente, (causa Bryant)

Nem pôde ser apresentado si o preso morreu (Dalton*s Sheriffe)

A soltura por autoridade competente antes da execução da ordem é uma escusa valida para a não apresentação. (King v. Bethuen)

Quando o informante fôr um medico que esteja trai

deve apparecer das informações; a corte do banco do Rei, porém, que esse juiz presidia, permitiu uma geral *paratum habeo* informavel a *liabeas-corpus* expedida a uma criança entre 13 e 14 anãos de idade, que estava na guarda de sua tia, não especificando razão alguma nas informações para conservai-a em opposição a seu pae, supprindo-a por declaração jurada. (King v. Sraith)

A pratica ingleza mais tarde admittiu corroborar as informações com declarações juradas. Nas informações de onde se deprehende que as ordens de prisão são imperfeitas, o todo da ordem pôde ser demonstrado em declaração jurada por aquelles que se oppoem ao livramento do preso. (Jackson)

Nas cortes dos Estados Unidos ha grande liberdade concedida no uso das declarações juradas, provavelmente mais do que merece esta classe especial de prova.

Outra questão se pôde ainda lembrar, as informações não eram obrigatórias pela *common lavo.*

O facii e efficaz remédio que hoje existe em obrigar a yerdadeiras informações á ordem nem sempre esteve em voga. Pela *common lato* não havia um remédio regular contra, quem informasse a ordem falsamente e sim uma acção. (Bac. Abr. *liabeas-corpus)*

As informações eram tidas como verdadeiras antes que o contrario se provasse. De outro modo a parte não tinha remédio para o caso de falsas informações.

Uma outra questão se pôde ventilar, as informações podem apresentar ordem de prisão substituída ?

A corte pôde diante de uma ordem de prisão substituída relaxar o paciente ?

A negativa tem sido a regra geral na Inglaterra.

Quando o carcereiro ou Informante, porém» tem, ao tempo de informar o *habeas-corpus* uma boa ordem de prisão legal é um facto que veia corrigir a que havia.

Assim foi decidido pelo banco da rainha.

Do mesmo modo foi decidido no *exechiquer of picas* que o defeito da primeira ordem podia ser corrigido pela segunda, quando apparecia pelas informações que a se-

gunda ordem era substituída pelo mesmo magistrado como aecrescentamento á primeira.

O mesmo privilegio ficou determinado na corte de fiança.

DA APRESENTAÇÃO DO PACIENTE

A ordem de *habeas-corpus* não só consiste, como exige tanto a apresentação do paciente, como a declaração do motivo da prisão e detenção.

Emquanto, porém, a apresentação seja um dos mais essenciaes elementos do procedimento summario do *habeas-corpus,* nem sempre 6 indispensável para que se deixe de administrar justiça.

As excepções referem-se aos casos de guarda de crianças e alienados. Em taes casos, comtudo, a corte deve algumas vezes para investigar da matéria e chegar à verdade delia, lançar mão da inspecção. (Rex v. Turlington)

A doença é também outra excepção á regra geral. Pela pratica mais antiga ingleza estava estabelecido que, quando o carcereiro informava a ordem, e não apresentava o preso, e no emtanto era a própria parte que requeria e estava de boa saúde, um mandado de prisão era expedido contra elle; não assim si o *habeas-corpus* era requerido por outrem. (Bac Abr.) ■ Nos casos de doença a corte frequentemente admittia um processo em que em horas convenientes, ouvia, consultava e assistia a esses infelizes presos (Rex. v. Wright, Voss) negando a quem não estivesse nessas condições (Rex. v. Clark)

Nos Estados Unidos estabeleceu-se que as informações á ordem de *habeas-corpus* em que o paciente está doente ou fraco, assim como sua apresentação seja um perigo para sua vida, dispensa-se a apresentação do paciente, (causa Bryant)

Nem pôde ser apresentado si o preso morreu (Dalton's Sheriffe)

A soltura por autoridade competente antes da execução da ordem é uma escusa valida para a não apresentação. (King v. Bethuen)

Quando o informante fôr um medico que esteja tra*

tando de uma mulher, por affecção mental e informe « que antes do recebimento da ordem jà tinha feito env trega delia a seu marido e que não sabia onde ella estava, pelo que não a apresentava », neste caso. a não apresentação é excusavel (Rex v. Wright); do mesmo modo quando as informações forem « que antes de lhe chegar a ordem, o paciente, por meio da força ou armas e contra sua vontade, havia escapado e fugido para lugar que lhe era desconhecido. » (Hurd)

Outra importante excepção a regra geral é quando das informações á ordem de *habeas-corpus* consta que o paciente está detido « por officiaes da União. »

Em taes informações à ordem o respondente não éI obrigado a apresentar o preso. (Ableman v. Boot e outros)

Informações a que não acompanharem a apresentação do paciente devem ser examinadas cuidadosamente (causa Goupland)

A secção 758 da lei do *habeas-corpus* dos Estados Unidos exige a quem faz a informação apresentar o preso perante o juiz que concedeu a ordem, ao mesmo tempo que ella é dada. Parece que não admitte excepções, apesar de não ser expresso.

Pelo estatuto de Carlos II desde que a prisão ou detenção era por traição o informante não era obrigado a apresentar o paciente. A praxe por este estatuto parece ter sido que as razões simplesmente de detenção do preso, sem a apresentação do paciente, podiam ser informadas quando o preso estivesse era processo depois de decisão de corte de competente jurisdicçao, e também quando a parte estivesse detida em alguma causa civil; tudo isso, porém, foi mudado pelo estatuto 56 de Jorge III, cap. 100.

Nestes casos era exigido que as informações distiuctamente expuzossem por quem e por que motivo o paciente estava preso.

E' claro que esta pratica dava ao detentor o poder de fazer obra sua sobre a ordem de prisão, justamente longe de ser indulgente para com o detido.

Na Republica Argentina, o art. 632 do Código de procedimentos se refere â matéria era questão, estatuindo : «Quando por enfermidade ou impedimento da pessoa que se ordena seja apresentida não possa ser trazida sem perigo perante a autoridade competente a quem se dev

devolver o auto de *habeas-corpus,* o funccionario que a conserva em custodia deve o declarar na informação, acompanhando o certificado medico, quando possível; satisfazendo-se á dita autoridade com a verdade da afirmação, passará a resolver o caso sem necessidade de que se ache presente o interessado.

O Tribunal ou juiz poderá, além disto, neste caso, si julgar necessário, transportar-se ao lugar em que se achar o detido, afim de adoptar a resolução que entender.

EXPOSIÇÃO DO MOTIVO DA PRISÃO

Assim como das informações ao *habeas-corpus* a corte deve julgar si a causa da prisão e detenção está de harmonia com a lei ou contra ella, assim também o official, eu aquelle em cuja guarda o paciente está, deve, de harmonia com o mandado da ordem, certificar na informação o dia e motivo da prisão ou detenção. (Bac. Abr* *habeas-corpus)*

O objectivo nos procedimentos do *habeas-corpus* é livrar o paciente de uma coacção iIlegal presente, si porém, na informação apparecer motivo legal de detenção será afiançado ou reenviado à prisão, não obstante a illegalidade da ordem original de prisão. (Dows'case)

E, é commum, uma ordem original de prisão ser irregular, si, porém, uma outra regular pelo mesmo crime fôr expedida subsequentemente ao ser informada a ordem de *habeas-corpus,* o pacie 1 te não ser relaxado, (ex-parte Gross).

Na Republica Argentina, o Código de procedimentos citado, estabelece, no art. 634 : « Trazida á presença do juiz a pessoa detida, ou apresentada a informação do detentor, ou somente esta, segundo a hypothese, o juiz procederá a examinar os factos contidos na causa da detenção, prisão ou restricção da liberdade.

Si não apparecer causa legal para a prisão ou restricção da liberdade, ou para sua continuação, se decretará a liberdade immediata da pessoa presa ou detida.

Nos casos do art. 629, o juiz requisitará em termos respeitosos ao funccionario respectivo que ponha em liberdade, em acto seguido, o detento, e si fôr desobedecido dará conta immediatamente ao Poder Publico perante

quem pela Constituição ou pelas leia, o dito fuiicciouario seja punível pelos actos de sua conducta ou falta no cumprimento de seus deveres, para que proceda conforme fôr de direito. »

DECLARAÇÃO DO MOTIVO DA DETENÇÃO

Ai informações devem declarar o motivo expresso e certo da prisão.

Está estabelecido, em geral, que das informações á ordem o motivo deve apparecer especialisado e certo para os juizes perante os quaes a ordem é informada, assim como a Corte ou a pessoa autorisada a fazei-o ; porque si a prisão for contraria à lei, feita por quem não tem jurisdicção, ou por ser matéria não punível, a corte deve relaxal-o, do mesmo modo quando o motivo é com descuido manifestado, de tal sorte que a corte não pôde julgar si são razoáveis ou não os fundamentos da prisão. (Bac. Abr.)

A autoridade que quizer justificar a detenção pode fazel-o em processo regular ou em relações privadas. A detenção por processo regular pôde ser por escripto ou por ordem de corte ou autoridade da lei.

O todo da prisão deve ser, de facto, bem indicado.

As informações não precisam ser restrictas á ordem de prisão. Si contiverem ellas referencias a outros papeis, documentos ou processos, relativos ao poder de prender, podem ser incorporados nas informações; não ó necessário, porém, que indiquem especialmente os documentos a que se referem. (Leonard Watson's case)

A detenção que não é por processo regular, mas que procura sel-o é geralmente exercida por autoridade particular, fuudando-se em algum direito, ou supposto tal, derivado de relações domesticas ou civis, e quando a coacção ou detenção ó por esse poder exercido» as informações devem expor todos os factos que são auxiliares na justificação da coacção ou detenção. (Green)

CONTESTAÇÃO ÁS INFORMAÇÕES

A geral doutrina iugleza, quer pela *co/nmon Une* e pelo estatuto 31 de Carlos II, era que a verdade da» iu-

formações não estava sujeita a controvérsias; debaixo, porém, do ponto de vista para determinar si era ou não razoável ao paciente afiançar-se, a corte algumas rezes examinou por meio de declarações juradas, as circumstancias do facto, em virtude do qual o paciente era levado até ella pelo *habeas-corpus* e a razão por que estava preso, afim da corte se informar do exame de toda a material (Hawk. P. O.)

E' preciso lembrar que um dos principaes objectivos do estatuto de Carlos II foi perraittir aos presos, em assumptos crimes ou suppostos taes, serem promptamente afiançados, quando o fossem pela lei, fornecendo uma garantia segura e meios em todos os casos.

Sabe-se que as previsões deste estatuto estendiam-se somente aos casos de prisão e detenção crimes, exceptuados mesmo desta classe: os condemnados ou em execração por processo regular, ou por traição, expressa na ordem de prisão; do mesmo modo o estatuto, 56 de Jorge III decretado em 1816 para maior segurança da liberdade dos súbditos estatuiu que a verdade dos factos indicados nas informações à ordem de *habeas-corpus* expedida a favor de alguém « coacto em sua liberdade, etc. », podia ser inquerida pelos juizes e cortes autorisadas a expedil-a. Este estatuto de algum modo abrandou o rigor da regra que as informações não podiam ser objecto de controvérsias.

Nos Estados Unidos, exceptuado o que estava determinado pela lei do *habeas-corpus,* as cortes federaes dirigiam-se, em seu processo, pela regras da *common law.*

No emtanto já a secção 760 se exprimia:

« O paciente ou a parte detida ou presa, pôde negar algum dos factos relatados nas informações, ou allegar outros essenciaes ao caso. Diz-se negar ou allegar sob juramento. As informações e todas as insinuações contra ellas feitas podem ser additadas, com permissão da corte ou juiz, antes ou depois delias satisfeitas, tanto quanto os factos materiaes possam ser confirmados. »

« Temos regras estabelecidas, diz Church, em muitos Estados, que illiminam essa vexatória questão que parecia tão tétrica pela *common law.* Conferem ellas às cortes poderes de se informar de toda e qualqner ai legação eprova [1]

controvertida nas informações, ou que a verdade dos factos nas informações seja confessada ou combatida. » I Na Republica Argentina o art. 638 do Código de procedimentos, citado, também segue ignal doutrina estabelecendo :

« A pessoa apresentada em virtude de um acto de *habeas-corpus* pôde negar os factos affirmados na informação ou allegar outros para provar que sua prisão é illegal, ou que deve ser posto em liberdade. »

Neste caso, o juiz concederá um prazo breve para a prova.

O N08S0 DIREITO

Dissemos ao encetar a analyse desta questão de esclarecimentos que a disposição era mais concisa que as disposições antigas.

E' assim que o art. 313, na segunda parte, determinava que na ordem « se devia explicitamente ordenar ao detentor ou carcereiro que deutro de certo tempo e em certo lugar viesse apresentar, perante o juiz ou tribunal, o queixoso, e dar as razões do seu procedimento. »

Referia-se com obrigação ao detentor em relação à apresentação do paciente, seu comparecimento em juizo perante quem devia dar as razões de seu procedimento, ou as informações.

No emtanto no art. 355 estabelecia: «Sendo possível, o juiz, ou tribunal requisitará da autoridade, que ordenou a prisão, todos os esclarecimentos, que provem sua legalidade, por escripto, antes de resolver a soltura do preso.»

Pelos seus termos, não havia informações de quem ordenava a prisão, exigência necessária no *habeas-corpus*, ▼isto como não era obrigatória, só se dava quando possível. ll A praxe, porém, foi modificada e a exigência tor-nava-se necessária, com a instituição do *habeas-corpus* preventivo, filho do § I^{o} do art. 18 da lei 2.0.13, porque de outro modo o juiz ou Tribunal não podia decidir do ped·do.

O art. 627 do Código argentino citado se exprime : < A ordem de *habeas-corpus* será notificada por cópia authentica da origina) ao fuoccionario aquém se dirige,

ou a quem debaixo de cuja guarda ou autoridade se encontra o individuo em cujo favor foi expedida. »

Ainda mais, o art 629 se exprime : « Si o funccio-nario ou corporação autor da ordem de detenção fôr daquelles que era razão de seu cargo tenham a faculdade de expedil-as, o juiz competente para conhecer do recurso se limitará a pedir immediatamente que informe sobre o caso para à sua vista, resolver a respeito. »

Quer pelas disposições citadas do Código do Processo, quer pelos §§ 5º e 6º do regimento do Supremo Tribunal, abi estão as regras estabelecidas tanto em relação á presença do detentor, apresentação do paciente como ás informações ou esclarecimentos.

No Código de procedimentos, citado, da Republica Argentina, o art. 630 estabelece : « Nos casos normaes o funccionario autor da detenção reclamada devolverá a ordem de *habeas-corpus,* apresentando a pessoa nella designada, si se achar ella sob sua guarda ou autoridade, escrevendo no verso ou juntando em separado uma informação em que clara e inequivocamente declare :

1.° Si se acha ou não em custodia, detido ou coacto sob seu poder, o individuo que se lhe ordena apresentar.

2.° Si tendo o dito individuo em seu poder, ou coacto sob sua guarda, qual é a autoridade que impoz tal detenção, prisão ou coacção e sua verdadeira causa, explicando* a claramente.

3-° Si a parte está detida era virtude de auto, ordem ou mandado escripto, devendo juntar o original ou cópia á informação.

4.° Si o funccionario a quem se dirigiu ou notificou o auto, teve em seu poder ou guarda o individuo exigido em tempo, e si foi transferido para guarda de outro ; a informação deve declarar com particularidade a quem, por que causa, em que tempo e por que autoridade teve lugar a transferencia.

Sobre informações insuficientes o Supremo Tribunal decidiu noaccordão n. 801 de 15 de Junho de 1895 :

« Independente de novos esclarecimentos, bastando os que constam dos autos, concede-se ordem de *habeas-corpus* preventivo em favor de pacientes processados perante a justiça federal por crime de responsabilidade da competência da justiça estadoal. »

Examinemos agora as excepções *fanfro* apresen-tacão do paciente.

ó Código do Processo no art. 351 estabelecia que i< nenhum motivo excusava o detentor ou carcereiro de levar o. paciente que estiver sob seu poder perante o juiz ou Tribunal, salvo:

1.° Doença grave (neste caso o juiz irá ao lugar ver a pessoa.)

2.° Fallecimento, identidade de pessoa e justificação de conducta provada evidentemente.

3.° Resposta jurada de que não tem nem jamais teve tal pessoa em seu poder.

A lei de 3 de Dezembro no art. 111 veju modificar o art. 351 mandando accresceutar no n. 2° <lo artigo a palavra *não* antes de *identidade* e supprimir do mesmo numero «,a justificação de conducta », ficando a condicional *provada* evidentemente regendo identidade.

O Sr. Oliveira Machado analisando essas escusas faz acrítica sensata á primeira escusa como impossível ou inexequível quando seja um Tribunal que tenha de deliberar, á segunda como inútil, si bem que tivéssemos nós, como citamos, mencionado uma opinião e caso decidido, à quarta como sendo uma verdadeira evasiva à obediência ou subterfúgio á apresentação.

Pela letra do § 12 do art. 65 do regimento do Supremo Tribunal em que se lê as palavras « sem constar qualquer impedimento de força maior » parece que não foram acceitas essas escusas.

E tanto é isso verdade que, com a devida vénia, não está esse § 12 redigido de harmonia com os verdadeiros princípios, a nosso ver.

Diz o § 12: « Não comparecendo,o paciente em dia designado, sem constar qualquer impedimento de força maior, se julgará prejudicada a ordem. »

E* destruir um dos effeitos da ordem a apresentação, de modo que o silencio, do detentor faz prejudicar a ordem.

Que ao Tribunal ficasse o arbítrio, como nas cortes inglezas e americanas, para pesar dos motivos de força maior, da não apresentação do paciente, comprehende-jse; mas julgar prejudicada a ordem, é disposição que aberra dos príncipioé. Pôde constituir uma evasiva, uma AM-

obediência à ordem. Essa disposição está e:n antagonismo com o art. 70 § 3º e alínea ao § 5º do art. *Ti* do mesmo regimento.

E tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal decidiu: «Julga-se prejudicado o recurso de *habeas-corpus* dos recorrentes que, estando soltos» deixam de comparecer no dia designado para o julgamento (sentença de 18 de Maio de 1892, e de 9 de Agosto de 1893)': Mostrando os recorrentes que deixaram de apresentar-se por força maior, toma o Tribunal conhecimento do recurso anteriormente impedido, fazendo juntar a nova reclamação aos autos jà julgados e resolvendo sobre o pedido de *habeas-corpus* (sentença de 21 de Maio de 1892.)

Desse modo é necessário interpretar o accordão n. 819 de 31 de Agosto de 1895. «Fica prejudicado o pedido de *habeas-corpus* pelo acto do não comparecimento do paciente na sessão aprazada, sem motivo justificado.»

Mesmo porque o Supremo Tribunal Federal decidira no accordão n. 819 de 29 de Agosto de 1895. «Para se re-l solver sobre a petição de *habeas-corpus,* em regra, só é necessário o comparecimento do paciente quando se acha preso.»

Por ora citemos o que nos diz Church a respeito da discrição que as cortes e juizes devem gosar na exigência da apresentação.

Si bem que o geral fim da ordem seja a apresentação do preso em certo tempo e lugar, etc, não é sempre assim e a corte deve exercer seu arbirtio na matéria.

A' cerca de 120 annos James Mervin seduziu uma [irmã de James Clarke a se casar com um menor muito inferior em idade do que a moça. O pae reteve-a em casa impressionado pela necessidade, pobreza, desgraça e vergonha que lhe sobrevinham com este casamento. Tratou-a com brandura e paternal cuidado e ella continuou a residir com ellepor sua vontade e sem constrangimento de espécie alguma. Chegou ella á idade de 22 annos. Mirvin estribou-se em falsa declaração jurada, demonstrando motivo plausível, completamente sufficiente, si fosse verdadeiro, para obter *habeas-corpus.* Allegou que a rapariga era tratada asperamente por seu pae que a conservava em reclusão. Dessa maneira Mervin obteve a ofdem. Elle foi leval-a immediatamente e a ordem,

sendo dirigida ao pae, este pedia tempo para consultar. A moça nessa occasião declarou que não tinha objecção em permanecer com seu pae o que era tratada cora carinho. Mervin esperava leval-a si ella fosse livre. Lord Mansfíeld julgou acertado adiar a audiência e fazel-a conduzir á corte no futuro prazo. Assim procedia porque ella, nesse ínterim, podia reflectir e mostrar-se melhor avisada, visto como si ella então fosse tirada de seu pae podia dizer que persistia em seu imprevidente desígnio. Ella foi depois levada à corte em virtude da mesma ordem. Perguntada si desejava continuar com seu pae ou ir para qualquer outro lugar, respondeu: «continuar com meu pae. »

A corte decidiu que ella tinha a liberdade de ir, e foi o que ella fez. (Rex. v. Olarke)

Assim também nos Estados Unidos uma moção para ordem de *habeas-corpus* com o fim de determinar a guarda e cuidado dos filhos a parentes é adstricta à discrição da corte (People v. Chegary) e a moção para a ordem da parte da mãe, que conservasse em estado de separação de seu marido, sem estar divorciada, expede-se contra o pae directamente afim de levar os filhos in-| Cantes perante a corte, cujo assumpto pôde ser examinado; o cuidado e guarda delles podem ser permittidos a ella, sendo o pae imraoral e deixando os filhos constantemente expostos aos vicios, pelos exemplos constantes diante delles, podendo ser recusados, estudado o caso cumprida-mente.

O juiz Bronson disse : « Nós devemos distinguir alguma cousa acima da habilidade da mãe em providenciar pelos filhos, e também além das condições pecuniárias do pae. E' perfeitamente possível que o pae não seja capaz de obedecer a ordem, levando os filhos á corte, a moção não seria garantida e é também possivel que a mãe providencie pela manutenção e educação dos filhos. Nós devemos ter uma mais completa exposição dos factos. (People v. Manley)

Como escusa legitima é no *Jmbeas-cô7'pus* preventivo o não comparecimento do paciente, pelo temor de vir a soffrer a prisão.

Não deve ser exigido, ou ainda ficar ao arbítrio do

juiz ou Tribunal em sua lei orgânica a exigência ou dispensa do comparecimento do que se diz ameaçado.

O Supremo Tribunal Federal por sentença n. 107 de 16 de Dezembro de 1891 decidiu: « E' dispensável o comparecimento do paciente ameaçado de prisão ou contra o qual tenha sido expedido mandado, porque a lei de 20 de Setembro de 1871, ampliando o recurso de *habeas* corpus* até alcançar os cidadãos foragidos para escaparem à violência da prisão illegal, implicitamente revogou a formula de apresentação delles, exigida pelos arts. 350 e ■seguintes do Código do processo» .

Igual decisão do mesmo tribunal n. 75 de 2 de Setembro de 1891: « havendo justa causa de ausência não é necessário o comparecimento pessoal do paciente.»

AUDIÊNCIA DOS INTERESSADOS

No inicio do processo de *habeas-corpus* os interessados na prisão devem ser ouvidos?

E' assim que se entende na America do Norte.

«Si por um lado é matéria desumma importância, diz Hurd, para o preso ser promptamente relaxado de prisão illegal, é também de conveniência publica que os crimes não escapem de sua merecida punição e de interesse para o cidadão que não seja elle esbulhado injustamente de qualquer remédio, apezar de severo, que a lei puder conceder.

Sempre foi costume na corte, nos casos de *habeas-corpus,* exigir-se a audiência do órgão do ministério pu blico, quando a prisão fosse em negocio crime, e do credor, ou parte interessada na continuação da prisão, quando em processo civil. » B

Nos diversos Estados da União americana existem prescripções exigindo a audiência do representante do ministério publico quando a prisão é em assumpto crime e dos interessados quando a prisão é civil. Em muitos ha prazo para essa audiência e em outros não, em uns a falta da audiência é nullidade em outros não. I

Na Inglaterra é também corrente a audiência mas sem estabelecer a pena de nullidade e não em todos os casos exigível.

Na Republica Argentina o Código de procedimentos citado, no art. 637, estabelece : « Não se poderá pronunciar resolução nenhuma sem a intervenção do Ministério Fiscal.

Em nosso direito a regra pelos trechos de lei a seguir é que nas prisões criminaes, quando a ordem de *habeas-corpus* é concedida por Tribunal o representante do ministério publico é ouvido por fazer parte do Tribunal.

Nos juizes singulares não ha razão para essa audiência, quando aos representantes do ministério publico cabe a attribuição de requerer a ordem de *habeas-corpus.*

Ern relação ás prisões civis temos:

O art. 354 do Código do Processo que estabelece: « Si a prisão é em consequência de processo civil, que interesse a algum cidadão, o juiz ou tribunal não soltarão preso sem mandar vir essa pessoa e ouvil-a summaria-mente perante o queixoso. »

Essa disposição foi adoptada *ipsis verbis* pelo art 73 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

Segue-se pelo texto claro desta disposição que a audiência do credor é necessária antes do juiz ou' tribunal decidir de *meritis* da prisão para relaxar o paciente ou soltal-o da prisão.

EXECUÇÃO DA ORDEM

A ordem de *habeas-corpus* pela *common lato* e pelo *bill* de Carlos II não era executada por official algum. O procurador do proso ou alguém em seu favor, devia entregal-a a quem era dirigida. (Hurd)

Pelo *bill* de Carlos II devia a ordem ser entregue ao official a quem era dirigida ou deixada no cárcere ou prisão com algum dos sub-officiaes, sub-guardas ou representantes dos ditos officiaes ou guardas.

Quer pela *common lato* o *bill* de Carlos II, a melhor pratica era, depois de entregue a ordem ao guarda» ou pessoa em cuja detenção a parte estivesse, conservar uma cópia delia. (Wyatfs, Reg. 214)

Nos Estados Unidos ha estatutos que tratam do ser* viço da execução e em alguns Estados previsões espe-ciaes em relação á acção a cumprir-se quando qualquer subterfúgio seja empregado.

Quando o official ou pessoa a quem a ordem è dirigida se nega a recebel-a ha alguma cousa estabelecido em satisfação, sendo reconhecido para a parte que executa a ordem como grande e valioso serviço.

Si a parte calar-se para impedir a execução ou negar entrada a quem se esforça em executar a ordem, será detida em sua residência, ou na prisão em que o preso se acha. (Church, citando os estatutos da Califórnia, Nova York e Indiana).

Vejamos perante o nosso direito quem executa* a ordem de *habeas-corpus.* E para maior clarez em primeiro lugar quando essas ordens forem expedidas pelo poder judiciário federal.

« As sentenças e ordens da magistratura federal são executadas por officiaes judiciários da União, aos quaes a policia local é obrigada a prestar auxilio, quando invocado por elles. (Coustituição da Republica, art. 60, § 2º)

« Esta disposição não prohibe aos officiaes judiciaes locaes a execução das ordens e sentenças do Supremo Tribunal, proferidas em gráo de recurso das sentenças das justiças dos Estados ou do Districto Federal, e em gráo de revisão dos processos crimes, as quaes serão mandadas cumprir ou executar pelos juizes, locaes ou federaes, competentes para o julgamento ou execução dàs sentenças recorridas, salvo a intervenção dos federaes, nos termos do art. 6°, n. 4 da Constituição e si o juiz ou tribunal local recusar cumprir a sentença federal nos casos de recurso extraordinário das justiças dos Estados e do Districto Federal para o Supremo Tribunal e mesmo de *habeas-corpus* (Lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894 arts. 17 e 78)

O art. 17 da lei 221 citada ainda se exprime:

« Os juizes seccipnaes são competentes para a execução de todas sentenças e ordens do Supremo Tribunal Federal que não tiverem sido attribuidas privativamente a outros juizes; mas nas das sentenças proferidas em gráo de recurso extraordinário das decisões dos juizes e tribunaes dos Estados ou do Districto Federal, nos casos expressos nos arts, 59, § Iº (recursos das justiças dos Estados) e 61 da Constituição *(habeas-corpus)* sô-

mente intervirão, si o juiz ou Tribunal recorrido recusar cumprir a sentença superior. »

Segue-se que ha officiaes para cumprir as ordens de *habeas-corpus.* E quando não existam esses officiaes, as ordens podem ser levadas a effeito á requisição dos juizes federaes, pelos juizes locaes.

Quando, porém, os juizes locaes se recusem a cumprir ou auxiliar as mesmas ordens serão ellas cumpridas pelos juizes federaes da secção, dando-se um dos casos da intervenção da União nos Estados com força federal ou não na forma do n. 4 do art. 6° da Constituição da Republica.

O competente para ajuizar dos diversos factos que induzem a execução pelo juiz seccional e por conseguinte a intervenção da União nos Estados, é o juizo federal, que deve pesar o auxilio ou boa vontade das autoridades do Estado.

Áo Presidente da Republica fica o direito do conhecer de todas as razões e factos por informações da Justiça Federal para exercer ou não sua attribuição.

Em confirmação vemos o accordão n. 771 de 17 de Abril de 1883 em que o Supremo Tribunal Federal decidiu: « Não tendo sido apresentado o paciente na sessão designada para o julgamento, é este adiado, de novo exi-gindo-se a presença do dito paciente; ordenando-se ao juiz seccional que proceda de accordo com a lei n. 221, art. 17 e requisitando-se do Sr. Presidente da Republica a sua intervenção, nos termos do art. 6", § 4° da Constituição. »

E na sessão de 8 de Maio do mesmo anno o mesmo tribunal proferiu igual decisão.

Não é fora de propósito darmos a legislação comparada na Suissa, Argentina e America do Norte em relação à execução das ordens federaes, entre estas a do *habeas-corpus.*

A execução dos julgamentos do Tribunal suisso pertence ao Conselho Federal por intermédio das autoridades cantonaes, *ex-vi* do art. 102 n. 5 da Constituição de 1874.

Na Republica Argentina pelo art. 110 os governadores das províncias são os agentes naturaos do governo federal para fazer executar a Constituição e as leis da Nação,

Nos Estados Unidos da America do Norte, nas relações federaes, para a execução de seus poderes cada corte federal tem addido a si um official chamado *mar-\ shal* dos Estados Unidos, correspondendo ao sheriffe nos governos dos Estados, cujas obrigações são mostrar suas ordens e julgamentos, e ordens de prisão, cobrar tributos, emittir em posse e assim por diante.

Está habilitado, si houver violência, a chamar os bons cidadãos em auxilio ; si estes não quizerem ou não puderem prés tal-o recorrer á tropa federal em Washington. (Vide Bryce, vol. I, pag. 237, *The american common-wealth)*

Já vimos um dos incidentes que se pôde dar na execução da ordem, por não querer cumpi-il-a o juiz local.

Examinemos agora as disposições legaes em relação ao detentor ou carcereiro e mais funccionarios, ou em outros termos as garantias da ordem.

O art. 347, segunda parte, do Código do processo determinava que « as ordens fossem apresentadas ao detentor ou carcereiro e quando elles não as quizessem cumprir, não as recebendo, seriam ellas lidas em alta voz e affixadas na sua porta. »

O Código Argentino citado, no art. 628 estabelece:

« Si o detentor recusa recebel-a, será informado verbalmente de seu conteúdo; si se occulta ou impede a entrada da pessoa encarregada da execução, a ordem será affixada externamente no lugar aparente de sua residência ou n'aquella em que o detido se achar, perante testemunhas.

O art. 70 do regimento do Supremo Tribunal Federal dando toda fé ao executor supprimiu essas formalidades e adoptou o art. 348 do mesmo Código do processo, prescrevendo:

« Si na execução de ordem de *hàbeas-corpus* se der desobediência, por não cumpril-a o carcereiro ou detentor do paciente, o Presidente do Tribunal, á vista da certidão ou attestação do official da diligencia, mandará passar ordem de prisão contra o desobediente.

« § 1.° O carcereiro ou detentor, depois de preso, será levado á presença do Tribunal; e si ahi se obstinar era não responder ás perguntas que lhe forem feitas a

respeito do paciente, sara recolhido á cadeia, para ser processado, conforme a lei.»

Esta disposição é a mesma do art. 349 do Código do processo.

«§ 2.° Neste caso o Tribunal dará as providencias para que o paciente seja tirado da detenção por meio de] busca, estando em casa particular, ou por quaesquer outros compatíveis com a lei, estando em cadeia publica, para'que se eEfectue o seu comparecimento.»

Esta disposição é a mesma do art. 350 do Código do processo.

< § 3.° Si o carcereiro, detentor, escrivão ou official do juizo, por qualquer forma, embaraçar, demorar ou dif-ficultar a expedição de uma ordem de *habeas-corpus,* a conducção e apresentação do paciente, ou sua soltura ordenada pelo Tribunal, o Presidente deste imporá a multa de 40$ a 100$ ao culpado e dará vista de todos os documentos respectivos ao Procurador Geral da Republica, para que este promova o que fòr de direito.»

Esta disposição é do art. 75 do Dec. n. 4.824 de 22 de Novembro de 1871.

Mais uma disposição ainda se encontra como medida assecuratoria à ordem de *habeas-corpus è* a do § 7° do art. 65 do regimento citado que diz respeito á execução, si bem que raras vezes seja posta em pratica: « Quando da petição e documentos apresentados se inferir contra o responsável pela detenção tal culpa, que justifique perante a lei a sua prisão, incluír-se-ha na ordem um mandado de prisão contra o detentor. » Esta disposição jà era do art. 345 do Código do Processo.

Das prescripções expostas um facto resulta desde logo; a prisão pôde ser decretada desde que a ordem é expedida, ou o consequência do não cumprimento da ordem.

Por outro lado vemos que a desobodiencia á ordem além da prisão não traz comsigo o processo de responsabilidade ou de delicto commum de desobediência.

Além disto a lei estabeleceu penas pecuniárias sem prejuízo do processo.

Salientemos todos estes factos.

A prisão desde logo na ordem fica ao critério e

arbítrio do juiz ou Tribunal, proveniente de culpa que a jus&|què, não dependendo da desobediência.

E* uma prevenção à desobediência, visível pela violência ou abuso de poder do acto que occasionou a ordem de prisão.

Effectuada na forma comraum das prisões, só tem o effeito do comparecimenio do paciente e para responder.

Si ahi dà todos os esclarecimentos é solto e caso tenha culpa entra, como os demais casos na regra de, pelo poder competente, ser processado como adiante veremos.

Si se obstina a dar as respostas cahe no caso da prisão por desobediência.

A prisão depois do não comparecimento, que constituo desobediência, depende da attestação ou certidão do executor da ordem.

, Levado â presença do juiz se dà as respostas exigidas, apresentando o paciente è solto.

Si se obstina a responder e a indicar onde se acha o paciente, continua na prisão.

À prisão no acto da expedição ou pelo não cumprimento à ordem equivale ao comparecimento denominado « debaixo da vara. »

Os factos ou actos posteriores é que são passiveis da continuação da prisão, processo e pena pecuniária.

Mas em que consiste este não cumprimento ou em outros termos a desobediência ?

Reduzir a desobediência aos termos vagos.do art. 70 « o,não cumprimento da ordem » seria limitar a penalidade somente à desobediência formal, quando outros factos podem constituir essa mesma desobediência, como veremos no art. 18.

A desobediência pôde manifestar-se por qualquer forma, em evasivas, falsidades para não apresentação do paciente e nas informações, objectivo da ordem.

Os seus autores são sujeitos a vir a juízo debaixo de vara.

O § 3º do art. 70 nos parece definir(alguns, factos, como o embaraço, a demora e as dificuldades oppostas, na Iexpedição da ordem, como em sua execução, na çonduoçffo e apresentação do paciente ou sua soltura.

Este paragrapho não. falia na recusa ou demora das informações, nem nas falsas informações, porém . ella§

estão contidas em qualquer desses factos á ordem, visto serem as informações ou esclarecimentos parte integrante da ordem.

Diante de qualquer destes factos o Presidente do Tribunal tem o arbítrio de applicar as penas pecuniárias do § 3° e dá vista ao representante do ministério publico para proceder na forma da lei.

O § 2º determina todos meios no caso de recusa da apresentação do paciente ou da declaração do lugar em que elle se acha, afim de que seja cumprida a ordem.

Examinadas todas essas disposições comprehende-se que tinbamos razão em achar antagonismo entre ellaseo § 12 do art. 65, si o Supremo Tribunal em sua jurisprudência não viesse interpretal-o como somente se referindo a réos soltos.

Isto posto vejamos as fontes dessas disposições nas leis inglezas, sua jurisprudência, nos Estados Unidos e seus julgados.

De accordo com o processo pela *common lato,* o metbodo para obrigar a informações era pela primeira vez tirar um *aliás habeas-corpus* e então um *pluries* e si nenhuma informação era feita, uma ordem de prisão era expedida.

A corte também podia dar ao official uma prazo para informar a ordem e si elle desobedecesse, podia proceder contra a desobediência da mesma maneira como á de qualquer ordem.

Depois da passagem do *bill* de Carlos II a pratica foi mudada e os primeiros methodos raramente emprgados podendo a prisão ser expedida diante da primeira recusa.

Pelo *bill* a pessoa a quem a ordem era dirigida estava obrigada a apresentar o preso dentro de três dias si estivesse na distancia de 20 milhas, de 10 dias si na de 100 milhas e de 20 dias para outra qualquer distancia.

Si recusava cumpril-a estava sujeito pela primeira desobediência á pena de 100 pesos e a de 200 pela segunda.

Não havia escusa para a não submissão à ordem.

A questão da liberdade pessoal é considerada como assumpo do maior interesse em relação á desobediência á ordem, de modo que cortes e juizes não devem conhecer indulgência na regra de informal-a, para ser exigida toda a presteza possível.

€ A liberdade do cidadão, diz o juiz Grave, depende essencialmente da rápida submissão às requisições da ordem e o juiz deve ser cioso que nenhuma tentativa appareça para desviar a forma usual nas informações. »

Tempo razoável deve ser concedido ao preparo das informações e a corte não deve suppôr recusa quando a ordem de *habeas-corpus* é executada, si nenhuma informação fôr feita no dia prescripto, mesmo si ella tivesse de ser informada immediatamente.

Nos Estados Unidos os juizes da corte de circuito do districto da Colurabia são de opinião « que o mandado de prisão não deve ser expedido antes de expirarem os três dias da apresentação da ordem, que antes dessse tempo não se deve considerar desobediência e fazer expedir ordem de prisão.»

Quando o juiz se convencer que as informações foram intencionalmente illudidas e menospresadas, deve ordenar a prisão immediata contra o respondente delinquente por sua desobediência.

Foi o que se deu no caso Stacy, em Nova York.

Morgan Lewis, general de divisão do exercito dos Estados Unidos, sendo obrigado a apresentar e informar sobre a prisão de Samuel Stacy, respondeu: * não está sob minha prisão. »

Foi isto considerado como uma evasiva e esclarecimentos ius uni cientes, tanto mais quanto para escusar-se a apresental-o, respondeu « que não estava sob sua guarda, posse ou poder », quando sob declaração jurada apresentada pelo paciente constava que de facto estava o preso sob a guarda de um dos officiaes subalternos do general Lewis.

A corte decretou ordem de prisão contra o general:

« Nós, disse o presidente Kent, não podemos hesitar em obrigar promptamente as informações devidas a ordem, quando nos lembramos que neste paiz a lei não conhece superiores, e que a Inglaterra por suas cortes, nos tem ensinado, por uma serie de exemplos instructivos, exigir estricía obediência em toda e qualquer extensão do território, das pessoas a quem a ordem e dirigida, por maior poder que possua ou da mais elevada ordem hierarchica. »

Pm occasiões ordenarias a ordem de prisão nao deve.

ser expedida senão depois de causa conhecida: si nfjto tiver sido expedida a principio, só deve sel-o debaixo de justa discricçáo por circumstanciãs peculiares a cada caso. Pôde e muitas vezes deve ser expedida desde logo, com causa conhecida, si o caso é urgente ou a desobediência é flagrante.

Si a ordem de *habeas-corpus* não é obedecida, a corte pôde conceder ordem de prisão mesmo contra um par, porque elle não tem privilegio Irai contrario ao processo da casa de Westminster que possa competir com a obediência ao *habeas-corpus.*

Sobre omissões, evasivas, falsidades ou insufficiencia nas informações, constituindo tudo por sua vez.desobe-diências, ainda encontramos.

Ha duzentos annos lord Hale, *chief-justice* dizia que todo processo repousa em informações falsas ao *habeas-corpus.*

A regi a presentemente não é tão estricta, apezar de que o processo summario da prisão por desobediência nos últimos tempos, tem provado plenamente não sor o meio adequado a efficacia da ordem de *habeas-corpus.*

Pela pratica mais moderna ingleza as cortes também punem por desobediência a suspeição á ordem, porém não a executam sinão depois de um *alies* e *pluries.*

As prisões por essa pratica, na Inglaterra e na America, podem ser feitas depois da recusa e prisão ao cumprimento da ordem.

A corte ingleza de Chancellaria iniciava o processo por desobediência com o fim de fortalecer a obediência á ordem.

Taes ordens são incidentes communs e absolutamente necessários para a instrucçAo da justiça. São expedidas e reforçadas contra sheriffes, juizes de paz o outros

s

n'uma variedade de fins; de modo que seria singular defeito não ter a corte meio de reforçar as ordens de *habeas-corpus.*

Si a corte tem o direito de conceder a ordem, tem o de obrigar a apresentação do preso e usar somente dos meios apropriados para a consecução do seu objectivo. O uso indefinido dos meios além dos necessários[1] seriam jljegal e impróprio.

Quando a decisão final fôr pela concessão plena são seus effeitos os determinados* no art. 18 deste trabalho.

GUARDA DO PRESO

E* questão levantada nas cortes de Inglaterra e dos Estados Unidos sobre a qual nossas leis não se pronunciam, quando é de summa importância para definir responsabilidades, tanto maiB presentemente pela federação dos Estados e suas relações para com a Justiça Federal.

A questão a ventilar-se é : a quem'pertence a res ponsabilidade da guarda do preso, durante o processo de *habeas-corpus* ?

Era regra pela *common lavo* que a corte do banco do Rei, podia, depois das informações á ordem, mandar o paciente para o mesmo cárcere de onde viera e orde-nar-lhe que comparecesse de vez em quando até que definitivamente fosse decidido, si devia aflançar-se, ser relaxado ou reenviado à prisão.

Si a corte estava em duvida si devia soltal-o, afian-çál-o, ou reenvial-o à prisão, o paciente podia ser afiançado para comparecer de *die in diem* á corte até à decisão da matéria.

Em resumo» a effectividade da originaria ordem de prisão era considerada suspensa pela ordem de *habeas-corpus,* emquanto estivesse pendente o seu procedimento e segura a guarda do preso inteiramente sob a autoridade e direcção da corte que a concedeu ou a quem as informações foram ministradas.

Nos Estados Unidos applicam-se os mesmos princípios e pratica.

« Pendente o exame ou audiência, diz Curtis, o preso, em todos os casos das informações á ordem, está detido, não pela ordem originaria, mas sob o poder da ordem de *habeas-corpus*.

Pôde elle se afiançar apresentando-se *de die in diem,* ou ser reenviado á mesma prisão de onde veiu ou para qualquer outro lugar de guarda segura sob a inspecção da corte ou official que concedeu a ordem e por lua ordem ser levado de vez em quando até a corte decidir em definitivo.

Esta linguagem foi substancialmente repetida no caso de Clise, o sheriffe.

Neste caso em que a pessoa do preso foi dada pelo juiz á guarda de um sheriffe, ficou estabelecido que elle não era responsável pela escapula do preso.

Clise, o sheriffe foi compeli ido pela ordem da corte a apresentar o preso em virtude de um *habeas-corpus.* Emquanto se processava o *habeas-corpus,* Clise poz Brinkman, que era o preso, sob a guarda de Dunn, um de seu conselho e ausentou-se. Antes de decidido o processo Brinkman fugiu para o Canadá. Surgiu o processo pela fuga.

A decisSo em julgamento foi dada a favor de Clise. O queixoso só proseguiu em uma ordem de erro (recurso extraordinário) até à Suprema Corte dos Estados Unidos.

A decisão da Suprema Corte foi que a inteira responsabilidade da guarda do preso pertencia ao official perante quem o preso tinha sido levado no proseguimento da ordem.

« Quando Clise- apresentou Brinkman perante o juiz Mills, as obrigações de Clise como guarda de Brinkman cessaram, e só diante de uma nova ordem dirigida a elle é que novas obrigações e responsabilidades faziam-n'o responsável.

A fuga de Brinkman, pois, em sentido algum é uma escapula à guarda de Clise. A guarda por Clise, na ausência de uma ordem do juiz era uma falsa prisão.

O acto de Clise pondo Brinkman a cargo de Dunn foi uma nullidade. Elle não tinha mais poder naquelle tempo de praticar acto algum ou de dar uma direcção referente ao assumpto.»

A decisão do recurso foi unanimemente confirmada.

O Código Argentino, citado, estatue no art. 636: < Emquanto não se resolve, se encarregará o preso á guarda do empregado do lugar que possa ter esse encargo com os cuidados em relação a idade e a outras circumstancias que o caso aconselhar.»

9* QUESTÃO

* « Salvo constando evidentemente que a parte nem pôde obter Manca, nem por alguma outra maneira pode seralliviada da prisão.»

Fechamos deste modo o artigo que comprehende u

todas as questões que se entrelaçam com a expedição* da ordem.

Nas palavras « salvo constando evidentemente »já se vê questão estudada diante dos diversos textos de lei pátria, seus julgados e jurisprudência estrangeira: é o arbítrio, a discricção do juiz ou Tribunal em pesar os motivos em que se funda o paciente para pedir a ordem, motivos que devem constituir justa causa, ou causa provável. Seria redundância repetir a theona e os casos.

A segunda parte da disposição contém duas hypotheses: uma é mais uma vez a constatação do poder de conceder a ordem para o paciente se afiançar ou em outros termos o emprego da ordem na fiança, outra envolve os casos geraes que devemos analysar no art. 17.

Tal é o parecer dos Tribunaes e nomeadamente do Supremo Tribunal Federal que jà temos exposto e ainda o faremos—como se vêem dos accórdãos: de 11 de Março de 1896 em que se decidiu : que só pôde ser legalmente preso o denunciado por crime afiançavel depois de pronunciado, não prestando a devida fiança para se livrar solto; e de 14 do Outubro de 1896em que se decidiu, dar provimento ao recurso, mandando que o paciente, pronunciado em crime afiançavel, seja admittido a prestar fiança perante o Tribunal.

DA FIANÇA

Fiança, define o Sr. Pimenta Bueno, é a permissão dada ao réo, em certos crimes, de conservar a sua liberdade, para no goso delia tratar do seu livramento, mediante uma caução legal.

■ « Depois da arrestação regular do accusado, ensina Blackstone, deve elle ser ou conduzido a prisão, para ahi se conservar sob guarda segura, ou dar caução especial ao sheriffe: porque o fim da prisão não é senão obrigar o accusado a comparecer á corte; fim que fica preenchido quer o sheriffe detenha sua pessoa, quer tome uma caução suficiente para que o accusado compareça.

A caução se exprime, em inglez, pela palavra *òait)* do francez *bailler,* ou lívrar-se, para que o accusado entregue a sua caução, sobre o compromisso de corn^

parecer; e suppõe-se que ficará sob a guarda de seus amigos, em lugar de ser conduzido á prisão.»

A matéria da fiança é de direito substantivo, tem seu fundamento no direito Constitucional.

E' assim que o art. 72 da Constituição Federal determina no § 14. « Ninguém poderá ser conservado era prisão sem culpa formada, salva as excepções especificadas em lei) nem levado à prisão, ou nellâ detido, si prestar fiança idónea, nos casos em que a lei a admittir.» Jà a Constituição do Império determinava no art. 179, § 9°} «Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão ou nella conservado estando já preso, se prestar fiança idónea, nos casos que a lei a adraitte.»

A lei orgânica que estabelece a fiança é o art 406 do Código Penal que determina: «A fiança não será concedida nos crimes cujo máximo de pena fôr prisão cel-lular, oú reclusão por quatro annos.»

O art. 406 do Código Penal foi modificado por uma lei nova da qual failaremos mais adiante.

No antigo regimen o art. 101 do Código do Processo Criminal estabelecia a regra geral que depois foi limitada pelo art. 38 da lei de 3 de Dezembro.

Bem assim o art. 100 estabelecia dentro da regra do art. 101 os casos em que nem mesmo a fiança era necessária para o réo livrar-se solto.

O art. 300 do Regul. n. 120 ainda exceptuava da disposição os réos quando fossem vagabundos ou sem domicilio*

Estas disposições, hoje, são de direito adjectivo. O direito à fiança existia na *common lato* e ainda que o preso não a pedisse, como matéria de direito podia, excepto quando fosse o caso regulado por lei, ser admit-tido a afiançar se por qualquer crime.

Essa plenitude de poder foi exercido pela corte do banco da Rei ou qualquer dos seus juizes em férias, sendo, porém, regra geral, que « todo aqnelle que é juiz do crime pôde afiançar o réo ou accusado. •

Esse poder ficou adstricto á discricção legal de juiz que concedia a ordem de *habeas-corpus* e a corte e juizes guiavam-se por ama série de decisões, exercendo a disorieoão dentro doa limites em que o homem honesto, apto para desempenhar as obrigações de sen cargo, está H6*

cessariaraente restricto. Sendo evidente que era excepção ao discricionário poder, quando preso em execução, incluídos os casos de desobediência,

A fiança na Inglaterra foi regulada por leis antigas e modernas, tanto quo apezar do n. VII do *bill* de Carlos II. sustentou-se que esse *bill* não autorisava aj soltura do preso, como matéria de direito, em processo crime, e que elle evidente mento aliudia aos que estavam entre as quatro paredes de uma prisão, que podiam ser soltos por fiança, de harmonia com a natureza e circums-tancias de cada caso; e que essa clausula não se referia a quem não estivesse naquelle tempo em detenção ou prisão, ou que muito menos se confundisse com fiança.

A fiança em face do nosso direito persiste come no antigo regimen.

Podemos resumir toda a matéria em relação ao tempo em que eila é permittida ou a extensão do direito, nas seguintes palavras do insigne mestre.

« A fiança, diz o Sr. Pimenta Bueno, tem cabimento em todo e qualquer estado da causa ou processo, esteja o réo preso ou solto, compareça por si ou por procurador, penda a decisão da primeira instancia ou já do juizo da appellação. Desde que o crime é afiançavel, qualquer demora do réo em solicitar esse benefício da lei não faz perimir seu direito: a prisão antes que a sentença final passe em julgado não tem por fim si não a segurança da pessoa, e não a pena; ora, desde que a lei permitte por essa segurança a fiança, nada justifica a prisão, qualquer que seja o estado da causa, aliás terá lugar o recurso do *habeas-corpus* e responsabilidade do juiz. »

Foi por isso que o art. 14 da lei n. 2.033 de 1871 no § 6º estabeleceu: «a fiança pôde ser prestada em qualquer termo do processo, uma vez que seja reconhecido o crime por afiança vel.»

Km relação ao modo porque ella deve ser prestada envolve a garantia constitucional matéria que pôde ser assumpto de violação de direito e por conseguinte assumpto do recurso do *habeas-corpus.*

O assumpto do modo ou maneira pelo qual a fiança deve ser prestada é de direito adjectivo formal da com-| potencia dos Estados, não pôde, porém, ser elle do tal

estructura que impossibilite, ou inutilise, ou demore o recurso constitucional.

« Desde que o delicto é afiançavel, ensina o Sr. Pimenta Bueno. seria illogica e contradictoria a pratica ou execução de lei que por qualquer modo tendesse a difficultar esse beneficio legal. Quando o legislador distingue taes delictos, considera que o roo por seu próprio interesse não fugirá, soffreria nesse caso uma pena de desterro superior, prejudicaria sua reputação e seu fiador que iria indemnisar-se em seus bens e seria julgado a revelia. »

No nosso antigo direito processual na forma do art. 100 do Código do Procosso e art. 297 e seguintes do Regul. n. 120 a fiança era prestada por modo e maneira que merecia do Sr. Pimenta Bueno, a censura que: «sobre esta importante matéria pensamos que ha em nosso código uma grave lacuna empeiorada por uma pratica abusiva e que offende positivamente o princípio consagrado pela Constituição do Império. »

«Em consequência do processo estabelecido pelos arts. 109 e seguintes do Código do Processo para a ava-| liação da fiança, pagamento do imposto sobre elle lançado e mais diligencias a que dá lugar, como nomeação de árbitros, juramentos, informações e calculo de renda do indiciado, decorrem muitos dias antes que se passe o mandado de soltura, jasendo entretanto aquelle na prisão contra a promessa constitucional, em conformidade da qual nem devera a ella ser levado. O único argumento, com que se pode pretender justificar este abuso, é o da impossibilidade de satisfazer momentaneamente o processo exigido pela lei para a avaliação da fiança, mas essa razão somente prova que falta uma providencia em nosso código que o ponha em harmonia com a constituição. »

. Para attender a esses vícios e prestar o legislador todo o seu apoio á liberdade individual vieram a lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871 e o decreto n. 4.824 de 22 de Novembro de 1871.

Assim foi instituída a fiança provisória nos mesmos casos em que era possível a definitiva, diversificando uma de outra somente quanto aos efleitos, de modo que a

provisória só durava 30 dias. (arts. 14 da lei e 30 do Regulamento)

Para corresponder a presteza da medida era elia regulada por uma tabeliã, fixando o máximo e mínimo de cada anno de prisão com trabalho, de prisão simples com multa ou sem ella, degredo ou desterro, (art. 14 § I^{o} da lei e § 2^{o} do art. 33 do Regulamento)

Dentro desses dois extremos, era fixado o valor da fiança, tendo-se em consideração, não só a gravidade do damno causado pelo delicto, como a condição de fortuna e circumstancias pessoaes do rôo. (§ 2^{o} do art. 33 do decreto citado)

O valor da fiança arbitrado podia consistir no deposito em dinheiro, metaes e pedras preciosas, apólices da divida publica, ou pelo testemunho de duas pessoas reconhecidamente abonadas que se obrigassem pelo comparecimento do réo durante a fiança, (art. 14 § 3^{o} da Lei cit. e art. 83 do também cit. Regulamento)

Já o Sr. Pimenta Bueno estabelecia os meios antes da lei 2.033 de 1871, para os abusos da fiança, motivos outro tanto legaes para a solicitação do *habeas-corpus.*

« Para evitar esse abuso (o da demora) e também o de uma avaliação excessiva, cumpre que adoptemos o expediente da fiança provisória, até que se processe a definitiva. »

Assim define o illustre mestre: «chamamos fiança provisória a caução que o delinquente pôde offerecer, desde que recebe a ordem de prisão e ó levado à presença do juiz, e que consiste na responsabilidade que o fiador contrahe por todo e qualquer ónus que fôr especificado posteriormente pelo processo da fiança definitiva, incluídos os respectivos direitos.»

Tdda legislação estadoal ou local, que fugir desses princípios, em que houver demora na obtenção da fiança, dá por si o direito ao delinquente de requerel-a por *habeas-corpus.*

E para isso basta attonder aos princípios que eram consagrados na legislação processual do Império, que devem ser adoptados por serem desmembramentos dos actuaes princípios constitucionaes.

Preso o réo deve ser logo conduzido perante a autoridade para se afiançar.

Não è exequível o mandado de prisão por crime afiançavel, se delle não constar o valor da fiança, a que fica sujeito o réo.

«A demora na expedição da fiança é considerada crime, por isso mesmo que a caução é considerada garantia ligada a do *habeas-corpus*.

Com eífeito, desde que a lei a admitte, porque pe-tardal-a a pretexto de dependências do processo de sua expedicção? (Moura, 2ª edicção, pags. 33 e 59).»

Além dos abusos quanto ao tempo, ao modo ou morosidade do processo da fiança, ainda um se pôde dar quando se exige fiança excessiva que vêm ferir o direito a elia.

Na America do Norte em todas as constituições dos diversos Estados, excepto no Illinois, é determinado que a fiança excessiva não deve ser exigida.

A própria Constituição da união Americana, em additivo art. 8° estabelece que: « a fiança excessiva não deve ser exigida.»

O poder de afiançar e quaes os crimes afiançáveis, nos Estados Unidos, é matéria regulada pelas secções 1.014, 1.015 e 1.016 dos estatutos revistos. Elles estabelecem que a fiança pôde ser admittida em toda prisão crime quando a pena seja mesmo de morta; em taes casos, porém, deve ser tomada somente pela Suprema corte ou corte de circuito, ou juiz da Suprema corte, juiz de circuitp ou juiz de corte de districto, que exercerá seu arbítrio de harmonia com a natureza e cir-cumstancias do crime, da prova e usos da lei.

E nos casos em que não fôr de morte a pena, por qualquer juiz dos Estados Unidos, ou commissario de corte de circuito, ou qualquer chanceller, juiz da Suprema ou superior corte, presidente ou juiz da *common-pleas*, major da cidade, juiz de paz, ou outro magistrado de qualquer Estado em que resida o accusado e de harmonia com o uso do processo era tal Estado. I Nos Estados da União Americana o direito 4 fiança e em que casos admissível, ó assumpto de protecção constitucional em todos os Estados, com excepção dos *àê* Nova-York, Geórgia, New-Hampsbire, Maryland, Massa-chusetts, Virgínia e West-Virgínia.

Todas as constituições exceptuam « os crimes ca-

pitaes», menos a de Rhode-Island, que exceptua « crimes puníveis com a morte ou prisão perpetua», a da Loqisiana, quando depois de condemnação, o crime « é punido com morte ou prisão com trabalhos forcados» e as da Indiana, Michigan, Oregon e Nebraska, « a traição e assassinato.»

Nos listados em que o direito à fiança não foi assegurado pelas disposições constitucionaes, é ella protegida pela corte de uma maneira tão ampla como o era pela corte do banco do Rei.

Em nossa federação sustentamos que essa matéria, a de fiança, não pôde ser modificada pela legislação dos Estados, a quem somente compete a parte formal, o modo de ser ella processada; o que jà dissemos nos «additamentos â consolidação das leis de processo do Estado do Rio de Janeiro. »

Quando não bastasse a disposição do Código Penal ahi estão actos do poder legislativo da União» interprete authentico da Constituição Federal, estabelecendo dispo* sições relativas á fiança em geral e ao processo em relação ao Districto Federal, lei Alfredo Pinto.

Por outro lado como jà dissemos no final do art. 9° deste trabalho, os defeitos de ordens diversas nas leis e a falta de estabilidade delias nos Estados, nos faz como em relação ao *habeas-corpus,* collocar mais essa garantia debaixo da protecção do direito substantivo. *1

Na própria America do Norte essa questão se debate e devido a melhor orientação é ella resolvida favoravelmente à liberdade individual.

« Duvida-se, diz Hurd, si o direito à ordem de *habeas-corpus,* como está regulado pqr muitos Estados, é elle co-estensivo com o direito constitucional ou pela *common law* á fiança. Casos ha como excepção naquelles actos em beneficio daquella ordem, em que o preso pôde claramente ser autorisado a se afiançar. Si nesses casos em que a prisão não é e nem pode ser allegada como illegal, a ordem de *habeas-corpus* pôde ser expedida com o uniqo fim de admittir" o preso à fiança, como muitas vezes tem acontecido, deve ser em virtude de algum estatuto especial, ou « da jurisdicçãp soberana effl matéria crime » que pertence somente às mais altas cortes. »

E* principio Americano, que exigir maior fiança, do que

a que 0 preso pôde dar equivale a negar a âança era caso claramente afiançavel pela lei. O arbítrio do magistrado em conceder a fiança consiste em guiar-se peia consideração das posses do preso em dar fiança e a gravidade do crime.

O juiz de corte federal tem amplos poderes, sem precisar da ordem de *habeas-corpus,* para reduzir a fiança se julgal-a excessiva, revendo o acto do commissario ou outro magistrado competente.

«Afiança nos casos crimes, diz o juiz Hurlbut, basea se não em graça ou favor da corte porém unicamente na duvida que pôde existir em relação ao crime do accusado. Quando criminoso não ha duvidas, não pôde ser afiançado. A lei então dispõe que sua punição seja certa enão tolere facilidades com que olle escapule. »

O § 2º do art 109 do Código do Processo já estabelecia « o juiz augmentarà, de maneira que nem seja illusoria para o rico, nem impossível para o pobre, o que a lei confia do seu prudente arbítrio- »

A lei de 1871 também garantia a fiança prestada estabelecendo taxativamente os casos em que ella podia ser modificada.

O art. 35 do decreto estatuía: O juiz competente para conceder a fiança definitiva pôde cassar a provisória, se reconhecer o crime por inafiançavel, ou exigir a substituição dos fiadores provisórios, se estes não forem abonados, ou dos objectos preciosos, se não tiverem valor suíficiente.

O art. 37 ainda dispunha: Poderá ser alterado o valor da fiança provisória ou mesmo ficar ella sem effeito, se o despacho de pronuncia ou de sua confirmação ou se o julgamento final innovar a classificação do delicto.

Resumindo podemos estabelecer que o assumpto da fiança pôde dar lugar a ordem de *habeas-corpus,* nos seguintes casos: negativa formal da fiança, morosidade no modo de ser prestada e excessiva caução.

Na Republica Argentina, a fiança é regulada no Código de procedimentos criminaes pelas disposições:

Art. 376. Quando o acto que motivar a prisão do processado traga comsigo somente pena pecuniária ou corpórea, cujo máximo não exceda de dois annos de prisão, ou uma o outra conjunctamente, poderá decre-

tar-se a liberdade provisória, desde que preste alguma das cauções determinadas nos artigos seguinte».

Art. 377. Não se poderá, todavia, decretar liberdade sob caução:

I°. Quando o processado fôr reincidente.

2°. Quando se der concurrencia de vários delictos.

Art. 378. Para se determinar a qualidade e quantidade da caução, será tomado em conta a natureza do delicto, o estado social do processado e seus antecedentes, emfím todas as circumstancias que possam influir no maior ou menor interesse delle em collocar-se fora do alcance da autoridade, assim como a importância aproximada de sua responsabilidade civil.

Art. 379. A caução terá por objecto garantir o comparecimento do processado, quando fôr chamado ou citado pelo juiz que tiver de conhecer da causa : garantindo além disso o cumprimento da pena pecuniária, as custas do juizo e as responsabilidades civis que nascerem do delicto, no caso do processado não comparecer.

Art. 380. A caução pôde ser pessoal, real ou ju« ratoria.

Art. 381. Pôde ser fiador toda pessoa que tenha capacidade legal para contractar.

Uma mesma pessoa não poderá obrigar-se por mais de duas fianças em cada districto ou secção judicial a menos que não estejam cancelladas.

Art. 382. Para os effeitos do disposto no segundo paragrapho do artigo anterior, as fianças devem registrar-se: *J?*

No districto da Capital, em um registro especial levado pelos funccionarios e pela fórma que determinar a Camará de Appellações no crime.

Nos juízos seccionaes dos territórios nacionaes pelos secretários dos juizes pela forma determinada pela Su prema corte. ^A".

Art. 383. A caução real poderá constituir-se:

I°. Com hjrpotheca de bens immoveis.

2°. Com o deposito em dinheiro determinado pelo juiz.

3°. Com o deposito de effeitos públicos ou outros papeis de credito segundo sua cotação.

Neste ultimo caso, a quantia designada para ga-

rantja deve, ser augmentada em uma quarta parte além da determinada.

Art. 384. Os dinheiros, effeitos públicos e outros papeis de créditos depositados de conformidade com o disposto no artigo anterior, ficam sujeitos a um privilegio especial para o cumprimento das obrigações procedentes da caução.

Art. 385. A caução real pôde ser prestada pelo processado ou por terceiro.

Art. 386. A caução juratoria se admittirá quando concorram conjunctaraente as circumstancias seguintes :

I°. Que o processado seja notoriamente pobre ou desvalido.

2°. Que a pena do delicto não exceda de 4 mezes de prisão ou 500 pesos de multa.

3°. Que os antecedentes do processado não dera lugar a presumir se que seja burlada a acção da justiça.

Art. 387. Para ser posto em liberdade sob caução juratoria o processado prometterá o seguinte:

I°. Apresentar-se sempre que for chamado pelo juiz da causa.

2°. Fixar domicilio, donde não poderá ausentar-se sem dar conhecimento e com autorisação do juiz que conhecer da causa, bastando sua contravenção para ser ordenada, de novo sua prisão.

Art. 388. Acceita a caução se estenderá ella a todos os termos do processo, daudo-se sciencia ao processado da pena em que incorrerá por sua transgressão.

Art. 389. O Ministério Fiscal, o accusador particular e o juiz, deverão, dentro do prazo de 48 horas dizer successivamente sobre a petição em que se requer liberdade provisória.

Art. 390. As cauções afim de se decretar a liberdade provisória, poderão ser tomadas *apiedada.* No vaso de ónus bypothecario, ordenar-se-ha também a ins-cripção no registro competente.

Art. 391. O iniciado e o fiador» deverão no mesmo acto de prestar fiança, designar domicilio no lugar em que esteja o juízo, para os effeitos das citações e notificações que occorrerem.

As citações e notificações que se tiverem de fazer ao aceusado on seu defensor, devem ser também pifas

ao fiador, quando se relacionem ellas com a obrigação deste.

Art. 392. Si o processado não comparecer ao chamado do juiz durante o processo, o juiz decretará immediatamente ordem de prisão contra elle e marcará uml prazc ao fiador para apre*ental-o sob pena de se fazer effectiva a garantia.

Si o fiador ou senhor dos bens dados em garantia, não apresentar o processado no prazo fixado pelo juiz, se (ara effectiva a garantia. O fiador poderá offerecer a sequestro bens do processado. .j

Art. 393. Si o processado comparecer ou Ar apresentado pelo fiador antes de fazer-se effectiva a garantia, ficará revogado o despacho que ordenou sua effectivM dade, ficando as despezas e castas a cargo do fiador.

Art. 394. Para fazer effectiva a obrigação pessoal do fiador» se procederá executivamente. Quando a caução consista cm immoveis hypothecados, serão vendidos em hasta publica de conformidade com o disposto no Godigo de procedimentos civis.

Os effeitos públicos por corretores ou na falta por agentes commeroiaes.

Art. 895. O despacho que decreta ou denega a liberdade sob caução, será reformarei *ex-officio* ou a requerimento da parta, durante o curso da causa.

O prazo para appellar das resoluções sobre o encarceramento, é de 3 dias, e o recurso somente a esse *voa** peito será obrigatório.

Art. 396 Será cancellada a fiança:

I^{o}. A requerimento do fiador apresentando o processado.

2^{o}. Quando recolher-se o processado à prisão';

3^{o}. Depois de despacho irrevogável dê improcedência, de absolvição e de condem nação, apresentando-se o condemnado a cumprir sentença.

4^{o}. Por morte do processado, pendente a causa. ■ Art. 397. Uma vez torrtada effectiva a fiança só restam ao fiador contra o processado as acções concedidas pelo direito commum pára sua indémnísaçâo.

Art. 393. Todas as diligencias sobre a Uberdade provisória sob caução se suscitaram em processado se? parado.

Além destas disposições possue a Província deBuenos-Ayres a lei de 4 de Julho de 1878 sobre o encarceramento sob fiança.

Uma questão mais a respeito da fiança se deve levantar e que precisa ser resolvida de harmonia com os princípios que constituem a questão final da disposição que ora analysamos.

Pode-se recorrer ao *habeas-corpus* para se modificar a fiança excessiva, quando a parte não lançou mão do recurso da fiança em segunda instancia?

Que o emprego da ordem se dá para a fiança, nlo ha duvida; quando, porém, foi a fiança prestada por despacho do juiz, e a parte achando a excessiva não usou do recurso para modificai-a, poderá recorrer ao *habeas-corpus,* quando abandonou o recurso ordinário para a segunda instancia ?

Acreditamos que não, visto a doutrina e jurisprudência de que o *habeas-corpus* não é senão um recurso ou remédio, quando não exista meio ordinário para conseguir a garantia do direito violado.

Por outro lado, si na organisação locai não existe esse recurso, o *habeas-corpus* é o meio regular, então admissível. E nem ha que admirar nessa opinião visto haver organisacões locaes que não admittem o *habeas-corpus*$_s$ senão como recurso de autoridade inferior para superior não sendo facultado o accesso directo ao tribunal ou autoridade superior, sem passar pela inferior!

Que paiz de liberdade !

AHT. ie

c Concluídas as diligencias cssencíaes da ordem de *habeat-corpus* será dada a decisão»

Trata-se da decisão do *habeas-corpus.*

A primeira questão que se prende ao assumpto é a natureza da expedição da ordem em relação ao motivo allegado.

Ou a expedição é immediata ou depende do curso natural da ordem.

No primeiro caso o juiz ou Tribunal conhece *df meritis* do motivo e pronuncia se desde logo, alliviando

o paciente mandando passar alvará de soltura ou contra mandado, ou sustando a coacção.

Esta mesma hypothese se pôde dar sob caução, para afinal ser decidido.

O legislador de 1871 no art. 18 § 5º já estatuía: «quando dos documentos apresentados se reconhecer evidentemente a illegalidade do constrangimento, o juiz a quem se impetrar a ordem de *habeas-corpus* poderá ordenar a immediata cessação, mediante caução, até que se resolva definitivamente. >

Esta disposição foi conservada pelo § 8º do art. 65 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

A legislação Argentina não contém esta disposição.

Nos Estados Unidos, diz Church, a expedição do *habeas-corpus* é assim definida.

«Em *habeas-corpus,* quando o impetrante allega prisão, sob determinado direito de autoridade e uma isempção em lei por uma certa ordem de factos estabelecidos e a informação sustenta a autoridade, admittindo os factos estabelecidos, recusando-se a isempção legal articulada, dá-se uma simples expedição de lei, que deve ser processada pelo caso dado e nenhum facto de *hors* pôde ser considerado legalmente na decisão. »

« O processo da ordem de *habeas-corpus,* dizia wumont, não foi creado para discutir factos; é elle sum-mario, de curto espaço para encaminhar-se a opinião da corte sobre a matéria de direito, quando os tactos são descobertos e admittidos; póde-se col locar o caso exactamente na mesma situação quando falsa prisão esteia em discussão, informando o detentor e estabelecendo tactos para justificar a prisão emquanto o queixoso põe em duvida a acção e sua forma.»

A segunda questão a ventilar-se a respeito da natu reza do motivo allegado é:

As decisões distinguem-se em decisões de direito e decisões de direito e de facto.

A decisão.de direito é proferida quando os factos não são controvertidos.

Quando por exemplo ; a detenção é considerada Ule jral; e o paciente reclama por uma isempção legal. «A natureza e qualidade dos factos q»!»»-^ a parte assim como a competência em tomar conhecimento

delles, dizia Wilmont, devem ser considerados nas informações ; a existência, porém, dos factos, isto é, se tal facto foi commettido, ou se ha tal ordem de prisão como informa o detentor, é matéria que exige *ad aliud examen.*

A côrtè expr*íme-se: « Diga a causa porque prendeu.»

No segundo caso, o paciente pôde não admittir certos factos expressos nas informações dadas, e negar ou Contestar as allegações materiaes de factos indicados nas informações.

Isto constituo uma questão de facto que primeiro deve ser determinada para, si permanecer a de direito, ser esta dirigida.

A regra expressa na doutrina geral é que somente devem ser consideradas aquellas matérias que tiverem connexão com a questão da validade da detenção ou prisão e ás outras uniformemente despresadas. Somente taes questões por terem sido envolvidas como necessárias é que serão determinadas.

«Quando o paciente está sujeito a um processo legal, diz Hurd, Os factos que podem Ser indicados na decisão são os necessários à ordem de prisão ; e quando á coacção è reclamada de poder privado, os factos que devem figurar na deciSSO, são os pela lei necessários a justificar a detenção. »

Na determinação das delicadas e embaraçosas questões que algumas vezes levantam-se nas informações à ordem de *habeas-corpus,* a verdadeira natureza delia, deve constantemente estar presente a vista, afim de libertar de illegal coacção.

Os Americanos resumem a matéria da decisão na seguinte these: E' bastante a causa demonstrada para autorisar a expedição da ordem ?

ART. ÍT

A prisão ou constrangimento se julgará iIlegal

O fundamento legal desta disposição é o art. 72 do Regimento do Supremo Tribunal Federal.

O Código do Processo Criminal no art. 353 também definia a prisão pelo seu systema não conhecia porém o coô strârtgimento.

De maneira qae deve esta disposição ser eom-prehendida diante dos princípios que servem de base a expedição da ordem nos termos constitucionaes :

I°» soffrimento effectivo ou imminente perigo de soffrer.

2°, violência ou coacção.

3°, por illegalidade ou abuso de poder.

Si bem que já tivéssemos dito bastante, perante o nosso direito e das theorias Inglezas e Americanas, sobre a prisão, seja-nos licito, ainda, illustrar alguns pontos sobre falsa prisão, coacção e detenção.

Não é preciso que alguém esteja encerrado dentro das silenciosas paredes de um cárcere ou prisão, para se julgar então e somente, sob constrangimento ou prisão, e habilitado a usar da ordem de *habeas-corpus,* e sim desde que puder demonstrar que a coacção ou detenção é sem motivo provável.

Todo constrangimento à pessoa é uma prisão.

« Simples palavras não constituem prisão. » ,

Se um official vos diz « eu vos prendo » a parto não está sob coacção e se fugir não é tido como tendo escapulido.

Se o official põe a mão na pessoa para prendel-a e lella, porém, fugir immediatamente, está presa.

Uma prisão effectuada por um official além dos limites de sua jurisdicção é nulla.

H Toda prisão em causa eivei não ordenada em processo regular é illegal.

Toda retenção obrigatória de alguém por alguma pessoa, ou sujeição de seus movimentos, é uma prisão.

O juiz Baldwin define prisão: « a detenção de alguém contra sua vontade, privando-o do poder de locomoção.»

Na pratica ordinária, as palavras são sufficientes para constituir uma prisão desde que impõe uma coacção, e o queixoso esta desse modo íestricto, porque elle não está obrigado a correr o risco da repulsa e o insulto pessoal, resistindo até a violência, caso seja feita.

Guardar uma pessoa em casa contra sua vontade, ou em lugar obrigado e detenção na rua, é uma prisão.

O termo « falsa » como se usa unida com a palavra

c prisão » significa il legal; isto é, sem attender a questão se algum crime foi perpretado ou algum debito é devido*

O juiz Hobert. M. Charlton, da Geórgia, sobre os motivos que servem de base á ordem, diz « o facto de ruma creança de tenra idade quando detida impropriamente em guarda de sua pessoa, é sufficiente para fundamentar e manter a ordem de *hàbeas-corpus. »*

A ordem sem data é máo proceder.

A ordem de prisão não é prova dos factos que ella referir.

§ I^{o}. Quando nSo tiver uma justa causa.

Ennunciada essa disposição, comprehende-se que não ha methodo, systema ou regra que possa definir o que seja * justa causa. »

Já dissemos que os Inglezes chamam « causa provável » e também os Americanos « boa causa. »

No terreno legal das violências, coacções, constrangimentos, será «justa causa» os motivos que a fundamentem. Comparem-se pois esses motivos com as leis e o critério do juiz ou Tribunal decidira de sua existência, justa ou injusta.

O Sr. Pimenta Bueno ensina a respeito desta razão de illegalidade; « não só a falta de criminalidade do facto, como a falta de prova, não identidade de pessoa, detenção indevida era uma prisão, em vez de ser transferido o réo para outra, afim de ser julgado, caso que os Inglezes chamam de *habeas-corpus ad prosequendum* : Blackstone, T. 4^{o} pag. 217.»

Em relação ao crime os casos, porém, podem ser taxados porque a prisão tem normas a que está adstricta. | O que se diz da prisão applica-se à sua ameaça.

Sob dois aspectos podemos consideral-a em relação a questão que nos preoccupa.

Ou a prisão não tem sancção da lei.

Ou a prisão não tem os requisitos da lei.

A prisão não tem sancção legal.

As primeiras palavras em todos os códigos são: «Não haverá crime ou delictosem uma lei anterior que o qual fique.»

Esta regra de direito criminal tem justa applicação,

e sobe de importância nas federações, por constituir direito substantivo, como na nossa.

Desde que não é crime, matéria que incide no § Iº do art. 72 da Constituição da Republica, também não ha nenhuma pena, e por conseguir a prisão não pôde ser effectuada contra o iniciado.

Exemplifiquemos: o damno entre heréos confinantes, em propriedade, immovei, urbana ou rural, sem que haja demarcação judicial, (art. 329 do Código Penal); o furto entre marido e mulher, não havendo separação judicial de pessoas e bens, entre ascendentes, descendentes e affins nos mesmos gràos (art. 335 do Código Penal.)

Tomemos agora o crime perante a Federação.

O direito criminal compete, (art. 34 § 23 da Constituição) ao Congresso Nacional privativamente.

Os Estados da União, por exemplo, ambiciosos em legislar podem sustentar que a acção publica não é de direito substantitvo e sim de sua competência.

Esquecem-se que o art. 407 lhes dá as normas da acção publica e então prescrevem uma regra absurda.

Podiamos exemplificar, não o fazemos.

Supponhamos que revivem o velho termo de bem viver ou arvoram qualquer infracção.

Convém lembrar a disposição do art. 410 do Código Penal só se refere aos casos taxados e na hypothese não serviria de padrinho.

Nestes casos a violência tinha uma justa causa. Não.

Era fundamento legal á ordem, porque a incompetência não podia ser articulada visto não ser esta objecto do assumpto. Pela lei estadoal o juiz era competente, matéria de direito adjectivo, a conhecer do assumpto. Se assim não fôr, ha confusão de princípios e o Tribunal Supremo Federal jà deliberou, não ha em regra no crime recurso extraordinário e a parte não tem caminho para o *habeas-corpus.*

Nada ha para extranhar nessa possibilidade quando vemos na America do Norte casos semelhantes, em processos policiaes.

No caso Kearney, extemou-se, Cope, presidente da corte Suprema da Califórnia: « A corte deriva sua jurisdicção da lei e sua jurisdicçâo se extende a taes matérias que a lei as declara çriminaes e não de outro

modo, quando, pois, entende 1U prender por uni crime a que nenhuma penalidade esteja determinada, seus actos vão além da sua jurisdicção.»

Esie facto se deu em S. Francisco depois de processo, condem nação e sentença da corte de policia da mesma cidade e paiz.

Alem deste, outros casos se vêm em Church na mesma corte de policia de S. Francisco, no Estado de Ailabama e Illinois por violação de uma ordem policial da cidade de Polo.

Vejamos mais uma hypothese, dentro da federação. O processo nullo, se bem que por autoridade competente do Estado. Essa nullidade pôde manifestar-se por falta de formulas, falta ou meios de defeza á parte.

Esperar para a revisão é fazer a parte soffrer uma delonga que é uma coacção.

Empregar o fundamento do § 3º do art. 72 do regimento do Supremo Tribunal Federal, quando o juiz é competente, é fugir dos princípios e letra da lei. Logo o fundamento á ordem deve ser a matéria que discutimos. E' como si não existisse.

Supponhamos mais que uma lei nova não considera tal facto criminoso (art. 3° letra *a* do Código Penal) é ainda com esse fundamento que será concedido o *hàbeas-corpus.*

Ou deve ser appliçada pena menor, letra *b* do mesmo artigo, desde que haja lei ou código novo. E' ainda o *habea$-corpu$.*

Ainda debaixo do mesmo aspecto temos todas as hypotheses do art. 71 do Código Penal que dispõe: « A acção penal extingue-se : 2º. Por amnistia do Congresso ; 3°. Pelo perdão do oíTendido; 4º. Pela pres-cripção. >

Ainda duas hypetheses encoatramos no art. 72 do Código Penal que dispõe: « A condemnação se extingue pelas mesmas causas que a acção e mais : 2*. Por indulto do poder competente; 3°. Pela rehabili tacão. »

Qualquer violência ou ameaça fundada nestas dis posições encontra motivos para que a ordem se estribe na na disposição citada. I

Para fecharmos a nossa classificação ainda tetri. ca-os em que a penalidade não seja prisão e no emtafito ella se realize.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assim prova com as decisões seguintes.

p Accórdão de 11 de Janeiro de 1896 em que deliberou: é illegal o constrangimento que soffrem os pacientes processados por crime de contrabando em razão, de factos que, por decisão da competente autoridade administrativa, com força de sentença, não constituem tal crime (Dec. n. 2.343 de 29 de Janeiro de 1859, art. 25.)

AccórdSo de 14 de Março de 1896 sobre matéria igual ao do anterior.

Accórdão de 15 de Julho de 1890 : E' illegal a prisão que soffre o paciente por effeito de uma pronuncia, ainda que proferida por autoridade competente, hoje nullifí-cada pelo beneficio da amnistia. A' justiça federal, pela prorogação da sua privativa jurisdicçâo sobre o crime politico principal de que se trata, cabe o conhecimento do crime commum imputado ao paciente.

O accórdão de 22 de Julho de 1896. E' illegal o constrangimento de que está ameaçado o paciente, condemnado por crime do injurias impressas, estando prescripta a acção criminal, pelo espaço decorrido entre a data da pronuncia e a da sentença de condemnação. A prescripção deve ser pronunciada *ex-officiô,* embora não tenha sido ai legada,

O accórdão de 9 de Fevereiro de 1895. « E' caso de *habeas-corpus* por constrangimento illegal, ser o paciente obrigado pelo juiz a prestar fiança definitiva, podendo pela lei livrar-se solto.»

Accórdão n. 837 de 30 de Novembro de 1895. E' constrangimento illegal a ameaça de prisão por crime de contrabando, desde que o ministro da Fazenda competentemente decidiu que os factos imputados aos pacientes não constituem tal crime.

Accórdão n. 841 de 18 de Dezembro de 1895. E' illegal o constrangimento que soffrem negociantes processados, tendo o Ministro da Fazenda por decisão que tem força de sentença judicial declarado que os factos que lhe são attribuidos não constituem tal crime.

Consideremos agora o segundo aspecto da prisão:

A prisão não tem os requisitos legaes.

Em occasião opportuna já estabelecemos os requisitos da prisão, quer em flagrante, quer a preventiva, quer a

civil por eifeitos civis ou commerciaes, quer a por extra* dicção e finalmente a administrativa.

Não se effectuando ella com os requisitos exigidos a parte tem o direito de pedir a ordem de *habeas-corpus.*

Debaixo dessas idéas podemos fazer uma enumeração dos diversos casos, ficando outros para comparação das diversas disposições de lei com os factos dados:

a) falta de nota constitucional ou mandado de prisão;

b) prisão em crime afiançavel, querendo o paciente afiançar-se ;

c) prisão preventiva em crime a fiança vel;

d) prisão preventiva sem os seus requisitos ;

e) prisão administrativa de quem não seja responsável da fazenda;

f) prisão por extradicção sem os requisitos da lei;

g) prisão civil de não commerciante por eifeitos commerciaes;

h) prisão inflagranti delicto sem o respectivo auto;

t) prisão inflagranti delicto quando do auto não consta a flagrância;

;) prisão para deportação sem os requisitos da lei;

k) prisão de preso politico em lugar prohibido pela lei do sitio.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido conforme as suas sentenças o seguinte :

Accórdão de 15 de Fevereiro de 189Ô: Constituo ameaça de constragimento illegal a expedicção de mandado de detenção pessoal nos termos do art. 343 § 5º do Regul. n. 737, por motivo de occultação de bens á penhora em execução de sentença, não sendo o paciente commerciante e nem commercial a sua divida.

Accórdão de 11 de Março de 1896. Só pôde ser legalmente preso o denunciado por crime afiança vel depois de pronunciado, não prestando a devida fiança para so livrar solto.

Accórdão de 19 de Setembro de 1896. E* illegal a prisão do paciente por não ter sido preenchida a exigência contida no art. 1* n. 7 paragrapho único do Decreto n. 39 de 30 de Janeiro de 1892, relativo a extradicção dos criminosos.

Accórdão de 13 de Março de 1895. « A deportação

de estrangeiro, fora dos casos em que a lei autorisa, importa constrangimento illegal. »

Accórdão do 6 de Abril de 1895 n. 764. E' illegal a prisão preventiva nos crimes inafiançaveis, fora do caso de flagrante delicto, não sendo effectuada nas condições I do art. 13 § *2º* da lei n. 2.033 de 1871.

Accórdão de 6 de Abril de 1895 n. 769. « Concede-se a ordem de *habeas-corpus,* quando foi expedido mandado de -prisão preventiva fora dos termos prescriptos na lei; e porque, tendo sido coramettido o crime ha mais de um anno, é illegal a prisão preventiva, não estando o réo pronunciado. »

Accórdão n. 798 Se 10 de Julho de 1895. E' illegal a prisão de um individuo não commerciante, por falta de exhibição de livros de esc ri ptu ração mercantil, que não é obrigado a ter.

Accórdão n. 828 de 18 de Setembro de 1895. « Na duvida acerca da classificação do crime de tentativa de morte ou de ameaça, a vista das contradicções das testemunhas, concede-se a ordem de *habeas-corpus,* para que o paciente se livre solto.

Accórdão n. 851 de 19 de Dezembro de 1895. E* illegal a prisão do paciente denunciado por crime de furto e processado pelo de estelionato.

Accórdão n. 1.073 de 16 de Maio de 1898, por estarem os pacientes, criminosos políticos, prosoi em lugar individo.

Questão de alta importância jurídica se prende a disposição que ora analysamos : a competência do juiz ou Tribunal em examinar os fundamentos da prisão, por conseguinte a prova dada para a expedicção do mandado. Igual applicação existe ao flagrante quando delle não constam os verdadeiros caracteres do acto a que se prende.

Em relação a preventiva sobe de importância porque é a própria lei que estabelece as prescripções por ura lado, a conveniência da prisão por outro, taxando os meios de prova, em que ella, se deve fundar. ^j

Na America do Norte o poder dos juizes vai não só a rever essa prova dada como a attribuição de perante o juiz em que pende o *habeas-corpus* de produzir e ouvir nova prova.

O procedimento do *habeas-corpm* ò gummario ©

grande discricção ê dada para nelle ser exercida pelas cortes e juizes.

Quando a lei estatuo que as cortes e juizes podem ventilar o complexo das matérias levadas perante ellas pelo *habeas-corpus,* servem indubitavelmente de regra e guia» os principio» geraes de prova, não estando, porém, subordinados elles só a estricta adhesão como nos processos do jury, p irque, como se enuncia o grande juiz Tilghman « presume-se que o conhecimento que elles tem da lei pre-vine-os de serem levados pelo que dizem as testemunhas, ao que não fôr estrictamente legal. »

Sobre a prova suficiente que autorisa a prisão notamos.

Alguns estatutos prescrevem que a ordem de *haJbeas-corpus* deve ser expedida « quando a parte foi presa em assumpto crime sem razoável ou provável causa. >

Estas palavras tom sido entendidas, applicarem-se somente aos casos, em que a prova dada é iusuíficiente para a ordem de prisão decretada pelo juiz; e que não estão autorisados a de novo examinar no *hábeas-corpus,* as matérias então em decisão; que o preso não,pôde ser relaxado pelo *habeas-corpus* senão de sua prisão illegal; que si essa prisão não é illegal, nenhuma matéria pôde ser allegada que o innocente, si a prova dada nos depoimentos é bastante para a ordem de prisão e ha a crença de que é criminoso; que em tal caso deve esperar uma decisão ou para ser processado ou pelo grande jury ou a absolvição.

A regra de inquirir nas prisões feitas pelos magistrados não é uniforme.

Em alguns estados taes decisões devem ser revistas, em outros não.

Nos estados em que a prisão do magistrado está sujeita a ser revista, a prova deve ser examinada pelo juiz ou corte no *habeas-corpus,* porque a prisão do magistrado pôde ter ido a uma errada conclusão.

Mesmo ahi a prova ó assim examinada geralmente antes da accusação fixada.

Um outro motivo pôde servir de razão ao *habeas-corpus* que se deve incluir nesse fundamento, como nos ensina o Sr. Pimenta Bueuo—a identidade do pessoa.

A questão de identidade é sempre uma das principaes nos procedimentos de *habeas-corpus.*

E* preceito que deve ser respeitado em relação determinada nesses procedimentos como nos de extradicção.

A questão de identidade deve ser levantada para determinação precisa si o paciente é ou não a pessoa referida.

E' para attestar a identidade do réo que se procede ao auto de qualificação, primeira peça do processo, logo que fôr apresentado em juizo, regulado pelo art. 98 do Código do Processo e arts. 171 e 172 do regulamento n. 120, que veio substituir, diz o Sr. Pimenta Bueno, o *antigo termo de habito e tonsura.*

O Supremo Tribunal Federal decidio em accordão n. 835 de 30 de Outubro de 1895. « E' illegal a prisão quando se contesta e não se prova a identidade da pessoa processada e condemnada a revelia, contra quem foi expedida ordem de prisão.»

O Código de procedimentos Argentino estabelece regras para se apurar a identidade dos delinquentes nas varias disposições seguintes.

Art. 264. Nos casos em que se impute a perpretacão de um facto punivel a alguém cujo nome se ignora ou seja commum a vários, o Juiz ordenará o reconhecimento deste por aquelle que tiver feito a imputação.

Art. 265. No reconhecimento se observará o seguinte:

I°. Que a pessoa que fôr objecto delle não se disfarce nem se desfigure.

2°. Que appareça acompanhado de outros indivíduos vestidos da mesma maneira semelhante quanto fôr possível.

3°. Que os indivíduos que o acompanhem sejam da mesma classe, em relação a educação, modos e circunstancias.

Art. 266. Collocada em uma fileira a pessoa destinada á confrontação e as que devem-na acompanhar, se introduzirá o declarante e depois de prestar juramento de dizer a verdade, se lhe perguntará: *u*

I°. Si persiste em sua declaração anterior,

2º. Si depois de ter visto a pessoa a quem attnbue o facto, em que lugar, porque motivo e com que objecto.

3°. Si entre as pessoas presentes se encontra a que designou em sua declaração ou imputação.

Affirmando a ultima pergunta, para o que se lhe permittirá que examine as pessoas da roda ou fileira, se lhe previnirà que designe a que tem por delinquente, e- que declare as difíerertças e semelhanças que observar no estado actual da pessoa designada da epocha a que sua declaração ou imputação se refere.

Art. 267. No auto da diligencia que se lavrar ficarão constando todas as circumstancias do acto, assim como os nomes de todos os que houverem formado a roda ou fileira.

Art. 268. Quando forem diversos os que tiverem de reconhecer a uma pessoa, a diligencia deverá praticar-se separadamente com cada um delles, sem que possam communicarem-se até que se tenha effectuado o ultimo reconhecimento.

R Quando forem vários os que tiverem de ser re-conhecidos por uma mesma pessoa, poder-se-ha fazer o reconhecimento de todos em um só acto.

Art. 269. O que tiver de prender a algum supposto culpado que não fôr conhecido, tomará todas as pre-cauções necessárias para que o detido ou preso não tenha em sua pessoa ou traje alteração alguma que possa diffi-cultar seu reconhecimento com quem deva corresponder.

Art. 270. Si o presupposto réo, ao receber a de-claração, negar seu nome e apellido, sua nacionalidade ou domicilio, ou fingir, se procederá a identidade por meio de testemunhas de conhecimento, e em sua falta por meios que parecerem opportunos.

Art. 271. Afim -de que possam servir como prova de identidade, se fará constar com minuciosidade possível as scenas particulares do processado.

Na jurisprudência Americana encontramos os se-guintes casos:

Quando a identidade é duvidosa, um juiz deve de-cidir a questão. *(Respublica v. Jailler of Philodelphia.)*

Na Pennsvlvania uma ordem foi expedida por um juiz da corte de *common pleas* exigindo do *sheriffe* que levasse um individuo ao lugar em que uma felonia tinha

sido por elle praticada. Em *habeas-corpus* perante o mesmo Juiz, estabeleceu elle que não tinha poder de conhecer dos factos e do merecimento do crime ai legado não tendo certeza si o preso era a mesma pessoa, pelo que 0 processo em virtude do quaj. a informação foi dada, foi considerado regular. *(Case of Cam. v. Taylor et. aL* 1L *Phila.* 386.)

• A 'questão de identidade da parte presa com a descripta na extradicção como fugitiva, no mandado do governador, é uma questão apta a ser inquirida em *habeas-corpus. (Leary's case.)*

€ parece que o poder legislativo da Pennsylvania expressamente limitou o exame do *habeas-corpus* a questão de identidade.

Na Indiana, quando a identidade do preso é allegada nas informações ao *habeas-corpus,* está estabelecido que só pôde ser tratada no estado requisitante. *(Robinson v. Flanders.)*

Quando a fl. 68 negávamos o recurso do *habeas-corpus,* da pronuncia ou condemnação proferidas por juiz competente, estabelecendo que desses actos juridicos de corriam recursos ordinários de que a parte podia lançar mão, notamos fundados no accordão n. 60 de 4 de Dezembro de 1895 que o Supremo Tribunal Federal firmara o prin cipio « que, em regra, não tem cabimento o recurso ex traordinário em negocio crime > e que para a parte não ficar tolhida teria de se utilisar do motivo geral < falta de justa causa» naquelles casos em que elía precisava daquelle recurso.

Dir-se-ha:

1°, que a doutrina do accordão não restringe à parte porque a revisão substitue perfeitamente o recurso extraordinário ;

2°, que a latitude do *habeas-corpus* abrange aquelles casos que não puderem ser colhidos pela revisão;

3°, que parece não haver caso algum que delle necessite;

4°, que si a legislação Americana, onde fomos beber os priucipios novos do nosso systema politico admitte o sob o nome de ordem de erro *(Writ of error)* é por não possuir essa legislação o processo de revisão.

Com o acatamento que devemos ao digno Tribunal, não encontramos fundamento em lei para o accordão citado, mesmo quando elle não se arriscasse a negar peremptoriamente o recurso extraordinário em negocio crime.

i O recurso da revisão não substituo nem pode substituiria appellação crime para o Supremo Tribunal como recurso extraordinário.

Uma consideração é preciso estabelecer de antemão em relação ao inicio de ambos os recursos, é que só nodem ser tentados depois da ultima decisão.

A revisão por sua natureza, por seus effeitos é sempre favorável ao réo depois de condemnado.

Ahi estão os ns. 7 do § I^{o} do ar t. 74 da lei 221 de 1894.

A decisão que possa provocar o recurso extraordinário ha de contrariar o direito de alguém.

Mas não são somente os réos condemnados os únicos interessados no processo crime.

Os autores nos ditos processos ou os representantes do Ministério publico são destituídos de levar seu direito até a ultima instancia; porque razão ?

Em que disposição de lei se funda esse principio?

A Constituição da Republica no art. 59 n. III § I^{o} letras *a* e *b* estatue os casos desse recurso.

O dec. 848 e o regimento do Supremo Tribunal ainda mencionam outros em que se dá o mesmo recurso.

Nas suas expressões «leis » o legislador não qualificou as leis si « civis ou crimes. » Como pois distinguir?

Em um processo crime em que « se questionar sobre a validade de lei federal e a decisão do tribunal fôr contra ella » porque não é cabível o recurso?

Não terá applicação ? Basta examinar as legislações processuaes dos Estados onde se encontram milheiros de exemplos.

A conhecida lei Alfredo Pinto.

Os princípios processuaes de certo Estado da Federação em que tantos são os exemplos em que se vêm as disposições dos diversos paragraphos do art. 72 da Constituição restrictos, illudidos, esquecidos; e«sas matérias não incidem nos termos em que o recurso é permitido ?

Quanta aos réos» accusados ou condemnados, os pa-

cientes, o Supremo tem lançado mão, ora da revisão, ora do próprio *habeas -corpus.*

Mas no processo eni'quR ha parte qual o recurso que lhe fica reservado?

No n. 1» do § I^{o} do art. 74 da lei 221 de 1894 a lei claramente determina «texto expresso da lei penal. » I

Os ns. 2^{o} e 3^{o} do mesmo paragrapho encerram tcda matéria que dá lugar ao *habeas-corpus* fundado no § 3° do art. 72 do regimento do Supremo.

Quaes. os casos de revisão e quaes os de *habeas-corpus* ? ■

« Um julgamento pôde ser erróneo, diz o jqiz Miller ex-parte Lange, e não nullo, e pôde ser erróneo porque é nullo. As distincçôes entre decisões nullas e somente lannullaveis são muito delicadas e podem cahir quer n'uHia quer n'outra classe conforme são consideradas aos diversos fins.»

Quanto incidente oriundo da lei constitucional pôde annullar o processo crime?

N'esses casos pois nem a revisão nem a maior latitude do *habeas-corpus* serve de auxilio à liberdade individual.

E a razão está : a esphera do Juiz é determinada pela lei local, da competência do Estado ; o que é formula ou termo essencial não é determinado pelo direito substantivo e sim pelo adjectivo, no entanto quer n'um quer n'outro caso, fere a defeza, o direito constitucional. Qual o recurso ?

Casos pois existem que precisam do recurso extraor dinário independentes da revisão e do *habeas-corpus,* a não ser que o caso que não incidir n'aquella cahia neste. Mas neste caso o *habeas-corpus* absorve tudo, mesmo quando não estiver na lei, na jurisdicção, é a ultima ratio na falta de outro qualquer meio. r ^

Mas então sejamos francos, sigamos a jurisprudência Americana, deixemos de nugas, confessando que é a evolução do direito.

Está estabelecido por decisões judiciaes que a Suprema Corte dos Estados-Unidos « não tem poder geral de rever as decisões das cortes inferiores nos casos crimes pela ordem de *habeas-corpus* ou outra qualquer. Sua jurisdicção está limitada á simples questão do poder da çÔrte em prender pelo facto pelo qual foi cQna>rana4o.

Si ô verdade que a ordem de *habeas-corpus* não pode geralmente ser expedida para favorecer o objectivo de uma ordem de erro, ainda quando o preso é conservado sem autoridade legitima e por ordem excessiva de uma corte inferior federal, a Suprema Corte deverá, em favor da liberdade, expedir a ordem, não para rever o todo do caso, mas para examinar a autoridade da corte inferior.»

O Supremo Tribunal tem direito, tem poder, na legitima autoridade de interpretar a lei bazica, as leis orgânicas da Justiça federal jios casos que a* elle forem, de evoluir, mas não confundir os princípios e em occasião de apertos até dos deveres de humanidade lançar mão porque não quer estabelecer doutrina nova.

E' o que os Americanos chamam a construcção como regra interpretativa.

Os casos de revisão citados confundem-se com os de *habeas-corpus* citados, principalmente os processos nullos, porque pois determinar a desnecessidade do recurso *ad instar* do argumento na America do Norte?

Vejamos o que dizem as leis Americanas, sua evolução e julgados.

Possuem elles os seguintes recursos :

I°, o de *habeas-corpus* em todo e qualquer Juiz ou corte local ou federal.

2°, o poder das cortes de geral jurisdicção de superintender as decisões locaes ou inferiores no particular á liberdade individual.

3°, a ordem de erro e a appellação, como substitutos , á revisão que elles não possuem.

« A irregularidade ou erro, diz o juiz Sanderson, que torna um julgamento annullavel, é a falta de cohesão à alguma regra ou maneira prcscripta em processo e consiste ou na omissão de alguma cousa que é necessária a direcção precisa e regular de um processo, ou sua realização fora do praso ou por maneira imprópria. Ao contrario, a illegalidade pôde ser affirmada somente por defeitos radicaes e significa o que ó contrario aos princípios de lei, do mesmo' modo distíncto das regras do processo. A illegalidade denota completo defeito nos processos.»

Isto tem sido indicado por muitos juizes, quer na Inglaterra quer na America, ficando estabelecida a regra

geral que a ordem de *habeas-corpus,* não pôde colher taes erros ou irregularidades que tomem um julgamento annullavel somente, sim quando taes irregularidades o tornam nullo.

Estabelecem, clara e terminantemente que o *habeas-corpus* não é o meio jurídico para rever os erros e irregularidades de decisão final.

A secção 1909 dos estatutos revistos dos Estados Unidos, 1867, dispõe que uma ordem de erro ou appellação será permittida para a Suprema Corte dos Estados Unidos de qualquer decisão das cortes supremas creadas por este titulo « os territórios » ou de algum juiz delles, ou das cortes de districto creados por este titulo, ou de algum juiz delles sobre ordens de *habeas-corpus* que involvam a questão do liberdade pessoal.

Simples erros na corte inferior não podem ser corrigidos em *habeas-corpus.* Em taes casos os methodos ordinários de revista são por appellação ou ordem de erro.

Quando porém, os procedimentos são absolutamente nullos, quando a corte inferior não tem jurisdicção sobre a pessoa e caso, e a parte tem de soffrer a prisão illegal a pezar da usurpação de uma tal jurisdicção, a corte superior, ou a que tiver a prerogativa de expedir *habeas-corpus,* reverá os procedimentos por aquellu ordem e relaxa o preso da prisão illegal.

Isto, comtndo, é um modo especial de exercer o poder de inspecção sobre cortes e tribunaes inferiores, é somente restricto a classe limitada de casos. Assim quando uma corte inferior tem jurisdicção sobre a pessoa e matéria em assumpto crime, a Suprema Corte não reverá a legalidade dos procedimontos em *habeas corpus,* somente uma ordem de erro será levada aquella corte. Taes auxílios, comtudo, serão dados quando os procedimentos inferiores forem inteiramente nullos, ou por falta de jurisdicção ou outra qualquer causa. (Brandley in-ex-parto Parks, 93 U. S. 18 e outros.)

Pôde-se ai legar que as decisões das cortes dos Estados Unidos não são nullas, porque a decisão não demonstra jurisdicção. Elias são somente annullaveis pela ordem de erro. (Ex-parte Watkins, 3 Pet. 193.) *á*

Ainda no § 363 nos ensina Church: Já está estabelecido por mil cortes e juizes que erros e irregularidades

allegidas depois da decisão do julgamento não podem ser inquiridos em *hàbens-corpus* e que a ordem de *habeas-corpus* nunca foi considerada como ordem de erro, pelos quaes erros e irregularidades de final julgamento podem ser revistas.

A ordem de *hàbeas-corpus,* disse Bradiey, juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, não pôde ser usada como simples ordem de erro. Simples erros no julgamento ou processos, em razão dos quaes a parte está presa, não constitue fundamento da expedição da ordem.

Por isso nas informações ao *hàbeas-corpus,* que o preso é detido em condem nação e sentença por corte competente, a regra geral é que será reinviado a prisão im mediatamente.

Nenhuma inquirição será instituída na regularidade dos processos, a não ser quando a corte tenha conhecimento da ordem de erro ou appellação para rever o julgamento. Em tal caso, si o erro fôr aparente e injusta a - prisão, a corte appellada pôde, talvez, por sua discrição, dar immediato auxilio em *hàbeas-corpus* e desse modo poupar a parte da demora e despezas da ordem de erro. (Ex-parte Siebold, 100 U. S. 375.)

Por mais flagrante que seja o erro a parte deve allegal-o em appellação, ordem de erro ou *certiorari*; seu remédio não é o *hàbeas-corpus.* Nesta ordem nada pôde ser investigado a não ser os defeitos de jurisdicção.

Na Republica Argentina o art. 14 da lei de 25 de Agosto de 1863, citada, dispondo sobre os casos de appellação das decisões difinitivas dos Tribunaes Superiores da Província estatue:

I^{o}. Quando no pleito se questione a validade de um tratado, de uma lei do Congresso, ou de autoridade exercida em nome da Nação; e a decisão tenha sido **contra** sua validade;

2*. Quando a validade da lei, decreto ou Autoridade de Província, seja posto em questão sob o fundamento de ser repugnante á Constituição Nacional, aos tratados oul leis do Congresso, e a decisão tenha sido em favor da ya lida de da lei ou au toridade da Província; I 3^{o}. Quando a intelligencia de alguma clausula da Constituição, ou de tratado ou lei do Congresso, ou com-missão exercida era nome da Autoridade Nacional, tenha

sido contestada e a decisão seja contra a validade do titulo, direito, privilegio em isempção que se funde na dita clausula e seja matéria do litigio. I No art. 15 estatue mais que a simples interpretação ou applicação que os Tribunaes de Província fizerem das disposições dos códigos não dará occasião a este recurso.

No art. 16. Nos ditos recursos quando a Suprema Corte revogar, fará uma declaração sobre o ponto disputado e devolvera a causa para que novamente seja julgada, ou resolverá sobre o fundo, e ainda poderá ordenar a execução, especialmente si a causa já tiver sido devolvida por idêntica razão.

Nos parece que não deve haver confusão no emprego dos recursos.

Quando o processo está nullo mas por autoridade competente o recurso a usar deve ser o da revisão, de outro modo a limitação da pronuncia e da condemnação desapparece.

Quando o processo contém nullidades si são relativas à competência, o *habeas-corpus* é o meio adequado como era toda parte em que elle ê instituído. Si são em relação a formulas ou formalidades do processo é ainda o processo da revisão.

Quando o processo contém nullidades que affectam os princípios constitucionaes é a appellação extraordinária nos casos em que ella é instituída.

No artigo sobre os effeitos definitivos do *habeas-corpus* veremos esta ultima conclusão apadrinhada nos Estados Unidos.

1 § 2º. Quando o paciente estiver* preso sem ser processado por mais tempo do que marca a lei.

Este característico de illegalidade é definido pelo § 2º do art. 72 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

O § 2º do art. 353 estabelecia: quando o reo esteja na cadêa, sem ser processado, por mais tempo do que, marca a lei. I A falta de processo é que constituo a illegalidade e não o julgamento.

Já DO antigo regimen tínhamos o aviso de 12 de Junho de 1835 que determinava que a ordem de *habeas-corpus* não teria execução, nem o preso relaxado da prisão, quando fosse concedido o *habeas-corpus* sob o pretexto de estar o paciente preso por mais tempo do que marca a lei, se jà estiver pronunciado á prisão e livramento.

Este aviso era o respeito à pronuncia, e ao que estabelecemos confirmados pelo § 2º do art. 18 da lei 2.033.

O art. 72 do regimento do Supremo melhor comprehendeu a disposição para que não se fundasse alguma ordem na demora da prizão, matéria do paragrapbo anterior, nem fallou em julgamento, assumpto de previsão do art. 17 § 6º da lei 2.033.

Examinemos a condicional do artigo «por mais tempo do que marca a lei. »

I O art. 148, ultima parte, do Código do Processo cri-| minai determina: « A formação da culpa não excederá o termo de 8 dias, depois da entrada na prisão, excepto quando a affluencia de negócios públicos, ou outra dificuldade insuperável obstar, fazendo-se comtudo o mais breve que fôr possivel. »

No dominio do Código do Processo o art. Iº do Decreto de 25 de Maio de 1859 determinava: « o Juiz for-! mador da culpa sempre que tenha de concluir processo fora do praso, declarará no despacho de pronuncia os motivos justificáveis da demora. > E ainda o, art. 2° do mesmo decreto: «os juizes superiores, quando por meio dos recursos tiverem de tomar conhecimento dos autos, apreciarão os motivos allegados e se os acharem improcedentes mandarão remetter ao representante do Ministério publico os papeis, por traslado, referentes ao facto, para os fins de direito. »

Estes prasos que por essas disposições, se vê, não são fataes, dependendo de motivos que podem ser apreciados pelos juizes e Tribunaes, estão sujeitos ao inicio do summario pela legislação posterior áquellas disposições.

A lei 2.033 de 1871 e seu regulamento vieram estabelecer os prasos para a apresentação da queixa ou denuncia :

a) no caso de flagrante delicio, se o réo obtiver fiam dentro de trinta dias da perore tacão dodelícto. (Lei 20

Setembro art. 15 § *!•* e Dec. *22* de Novembro de 1871 art. 22.)

b) dentro de 5 dias, se o réo estiver preso;

c) de 5 dias, contados da data do recebimento dos esclarecimentos e provas do delicto ou em que este se tornar notório nos demaes casos. (Lei cit. art. 15 § 2º e 3º Dec cít. art. 22.)

Dentro pois desses prasos ao Juiz ou Tribunal que tem de apreciar do *hdbeas-corpus* fica o justo arbítrio de julgar da demora ou não do processado.

O Supremo Tribunal Federal assim tem julgado. I Accórd&o de 18 de Janeiro de 1896 « E' iilegal o prolongamento da prisão dos pacientes, desde que não se mostra ser devida á difficuldade insuperável a grande demora do processo, não sendo admissível para justifical-o a affluencia de outros serviços.»

Accórdão de 21 de Março de 1896: « E' illegal a prisão, estando o paciente preso sem culpa formada por muito mais tempo do que manda a lei, depois de annullado o processo era que foi antes pronunciado, sem que conste si foi o mesmo processo reformado, e si foi o paciente de novo pronunciado. »

Accórdão de 19 de Janeiro de 1895. E' illegal a prisão e caso de *hdbeas-corpus* quando o paciente é conservado preso sem processo e sem juiz que o julgue, por mais tempo do que marca a lei para a formação da culpa.

Este accórdão mencionando as expressões « sem juiz que o julgue» separou-se da disposição legal.

Accórdão n. 836 de 6 de Novembro de 1895. Não é illegal a prisão do indiciado em crime inafiançavel, ordenada por autoridade competente quando se justifica a demora havida na formação da Culpa.

Igual doutrina estabeleceu o accórdão n. 846 de 4 de Dezembro de 1895.

Accórdãos n. 847 de 7 de Dezembro de 1895 e n. 852 de 19 do mesmo raez e anno. E' illegal a prisão quando o indiciado se acha preso sem culpa formada por mais tempo do que marca a lei e não se justifica a causa da demora.

§ 3º. Quando o seu processo estiver evidentemente nullo, não havendo sentença proferida por juiz compe-

tente, de que caiba recurso ordinário, ou que tenha passado era julgado.

O fundamento desta disposição é o § 3º do art. 72 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

Já o Código do Processo Criminal no art. 353 § 3º considerava a prisão illegal quando « o processo estivesse nullo.»

Foi mais tarde que veiu a disposição do § 2º do art. 18 da lei 2.033 limitando essa nullidade aos processos em que não houvesse « pronuncia ou sentença de juiz competente. »

Eis porque assim foi redigido o §3° do art. 72 citado.

A razão que constituo prisão illegal é a nullidade do processo esteja concluído ou não.

No primeiro caso « não havendo sentença de que caiba recurso ordinário.»

No segundo quando «tenha passado era julgado. »

Ambas as hypotheses estão subordinadas ao principio « o juiz incompetente », porque sendo o juiz ou Tribunal competente, em qualquer dos casos, o *habeas-corpus* não tem lugar. Os recursos como dissemos da pronuncia são os para o poder superior, se findo ou passado em julgado é a revisão.

Consideremos as nullidades dos processos.

Esta matéria funda-se em geral mais na pratica dos Tribunaes que em disposições de textos claros das leis

Podemos enumerar as nullidades debaixo dos seguintes pontos de vista :

Ser a parte illegitima.

No processo do antigo regimen as disposições reguladoras eram os arts. 72 e 74 do Código do Processo.

Dean te dos termos restrictos do art. 72, sendo a matéria de legitimidade de pessoa, matéria de lei e por isso não podendo ser supprida por uma interpretação extensiva, comprehendeu a pratica que era defeituosa, a disposição deixando de exercer o seu direito quem devi a l fazel-o.

Foi assim que o legislador do governo provisório veio estabelecer os verdadeiros princípios em theses

geraes, compatíveis com o desenvolvimento do direito e da justiça.

A disposição que rege esta matéria é de direito substantivo, o art. 407 do Código Penal da Republica que dispõe:

« Haverá lugar a acção penal: [? •»' § I°. Por queixa da parte offendida ou de quem tiver qualidade para reprosental-à.

§ 2°. Por denuncia do ministério publico em todos os crimes e contravenções.

Exceptuam-se :

I°. Os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante;

2°. Os crimes de violência carnal, rapto, adultério, parto supposto, calumnia e injuria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvo os casos do art. 274.

§ 3°. Mediante procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não fôr apresentada a denuncia nos prazos da lei. »

Ainda perante a Justiça Federal é esta a regra que se deve seguir. Assim sustentamos neste particular apezar do art. 51 do Decreto 848 que organizou a Justiça Federal reproduzir o art. 72 do Código do Processo Criminal, porque seria limitar a queixa aquelles casos taxados, no mesmo dia em que era publicado o Código Penal, com os verdadeiros princípios, este com numero 847 e o da Justiça Federal com o de 848 !!

Convém salientar que pelo Código Penal a denuncia não constitue inicio de acção crime, não é ella permittida.

E' forçoso como consequência também observar que nos crimes de responsabilidade a acção è regulada pelo direito adjectivo que os Estados estabelecerem.

Do mesmo modo nos crimes políticos e de responsabilidade da esphera da Justiça Federal a acção pertence aos representantes do Ministério Publico Federal e a qualquer do povo. (Art. 52 do Dec. 848.)

Segue-se também que na esphera da Justiça Federal os crimes que não forem os mencionados na disposição do art. 52 citado, não são susceptíveis de começarem por denuncia.

Na Justiça Federal também ha uma regra directora

é a do art. 50 do Dec. 848 que determina : « Os juizes federaes procederão criminalmente, provocada a sua acção por queixa ou denuncia.»

Ha a excepção do final do art. 63 Dec. 848, isto é, o processo *ex-officio* de responsabilidade contra o procurador da Republica.

Toda matéria que infringir as disposições citadas decretada pelos Estados, constituo razões para o pedido de *habeas-corpus* com o fundamento do § I^{o} do art. 72 da Constituição. ; I

O que tudo jà expuzemos quando disso tratamos.

Na legislação processual do Estado do Rio é permittida á parte, pelo art. 320 da lei 43 A, seguindo-se o processado dos arts. 78 e 79 do Regul. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, oppôr a excepção de illegitimidade de parte, verbalmente ou por escripto, em todos os processados crimes.

Da incompetência de juizo.

A matéria de competência na federação tem acima de todos os princípios a grande regra da esphera da Justiça Federal e da local; o que pertence á Justiça da União e á dos Estados.

I Considerada esta regra ahi vem os principios geraes que tem justa applicação em uma e outra esphera.

O Sr. Pimenta Bueno, em seu § 108 ao processo criminal ensina:

I « Para firmar a competência, tem-se de reconhecer não menos de três condições, cada uma das quaes podo determinar a incompetência :

1*. O assumpto ou matéria de que se trata, ó da natureza ou numero daquelles cujo conhecimento a lei attribue ao julgador, ou não? Si não ó desse numero, segue-se que elle é incompetente *ratione matéria,*

2*. Ainda em caso aífirmativo, cumpre demais examinar si a pessoa do réo tem ou não algum foro especial, em razão de algum cargo seu, dà-so a incompetência *ratione per sonos.*

3*. Ainda quando a pessoa não tenha foro privilegiado, cumpre reconhecer ti no caso dado prevalece a competência *ratione loci,*»

■ Examinemos em primeiro lugar a competência da Justiça da União.

O Senado da Republica processão julga o Presidente da Republica nos crimes de responsabilidade, depois que a Camará declarar procedente a accusação (Const. arts. 33 e 53) e os Ministros de Estado nos connexos com os do Presidente. (Const. arts. 33, 52 § 2º e 53.)

O Supremo Tribunal Federal processa e julga, originaria e privativamente :

a) o Presidente da Republica, nos crimes communs. depois que a Camará declarar procedente a accusação. (Const. arts. 52, 53 e 59 n I letra *a*);

b) os Ministros de Estado em todos os crimes communs e nos crimes de responsabilidade que não forem connexos com os do Presidente da Republica ;

(?) os Ministros diplomáticos nos crimes communs e de responsabilidade; E *d)* os membros do Tribunal nos crimes communs ;

é) os juizes federaes inferiores, inclusive os substitutos e supplentes, nos crimes de responsabilidade.

Também foi commettido ao Supremo Tribunal pelo art 53 da lei n. 85 de 20 *áe* Setembro de 1892, processar e julgar nos crimes de responsabilidade o Prefeito Municipal, de conformidade com as leis que definem e regulam a responsabilidade dos Ministros de Estado.

O Supremo IVibunal Federal por accórdão de 17 de Agosto de 1895 decidiu que este coinmettimento era inconstitucional por não poder qualquer lei ordinária augmentar nem diminuir as attribuições do Tribunal.

Como jà vimos ó essa a theoria Americana mas em relação a jurisdicção originaria.

Depois desta decisão o Prefeito ficou irresponsável **até** que á lei n. 543 de 23 de Dezembro de 1898 conferiu à corte de appellação conhecer dos crimes de responsabilidade.

O Dec. n. 392 de 8 de Outubro de 1896 art. Iº § 8° reorganisando o Tribunal de Contas também commetteu ao Supremo Tribunal Federal processar o Presidente e demais membros do Tribunal nos crimes de responsa bilidade.

E' de crer que em caso dado o Supremo Tnpuuai

proceda do mesmo modo que a respeito do Prefeito, visto como, são applicaveis as mesmas razões.

Para os juizes de secção no domínio do art. 12 § 1° da lei 221 de 1894 a competência era regulada de modo seguinte : Em matéria criminal, salvo os processos por crime de responsabilidade dos procuradores seccionaes, adjuntos, ajudantes, solicitadores e escrivães, não proferiam sentença condemnatoria ou absolutória senão de conformidade com as decisões do jury a que presidiam.

Depois da lei 515 de 3 de Novembro de 1898 estes juizes processam e julgam os crimes de responsabilidade dos funccionarios referidos e formam a culpa e proferem a sentença de harmonia com a decisão do Jury Federal e nos crimes de moeda falsa, contrabando, peculato, falsificação de estampilhas, sellos adhesivos, vales postaes e outros qualificados nos arts. 221 a 223, 239 a 244, 246, 247, 250 e 265 do Código Penal, pertence a formação da culpa aos juizes substitutos com recurso obrigatório para o Juiz Federal da secção e voluntário para o Supremo Tribunal Federal e julgamento do Juiz Federal da secção.

Ao Jury Federal compete o julgamento: (Art. 20 da lei 221 citada)

I. Dos crimes definidos pelo Código Penal, no Liv. 2* T. I° e seus Capítulos e Tit. II, Cap. I;

II. Sedição contra funccionario fefleral ou contra a execução de actos e ordens emanadas de legitima auto ridade federal, conforme a definição do art. 118 do Código Penal;

III. Da resistência, desacato e desobediência á autoridade federal e tirada de presos do poder da Justiça Federal, segundo as definições dos Capítulos 3* a 5* do Tit. II do citado liv. do Código Penal;

IV. Dos crimes de responsabilidade dos funccionarios federaes que não tiverem foro privilegiado, Tit. V do citado livro; exceptuam-se os crimes dos arts. 221 a 223, peculato, que passaram pela lei 515 de 3 de Novembro de 1898 para a jurisdicção singular do juiz federal;

V. Dos crimes contra a fazenda e propriedade nacional, comprehendidos no Capitulo único do Tit. VII e no Cap. I do Tit. XII do mesmo livro;

VI. Dos crimes de moeda falsa definidos no Cap. I\ do Tit. VI do mesmo livro; estes crimes passaram! fpela lei 515 de 3 de Novembro de 1898 para ajuris-} dicção singular;

VII. De falsificação de actos das autoridades federaes, de títulos da divida nacional, de papeis de credito e valores, da nação ou de banco autorisado pelo Governo Federal; exceptuados os crimes dos arts. 246, 247 e 250 que, pela lei 515 de 3 de Novembro de 1898 passarão para a jurisdicção singular do Juiz Federal;

VIII. Intercepção ou subtracção de correspondência postal ou telegraphica do Governo Federal. Cap. IV do Tit. IV do mesmo livro;

IX. Dos crimes contra o livre exercício dos direitos políticos nas eleições federaes, ou por occasião de actos a ellas relativos. Gap. I do Tit. IV do mesmo livro ;

X. De falsidade de depoimentos ou de outro género de prova em juízo federal. Secção IV do Cap. II do Tit. VI do mesmo livro;

XI. De contrabando definido no art. 265 do Co-\ digo Penal; estes crimes passaram pela lei n. 515 de 3 de Novembro de 1898 para a jurisdicção singular do j juiz federal;

XII. Os crimes definidos no Tit. III primeira parte da lei n. 35 de 26 de Janeiro de 1892.

Esses crimes são assim definidos.

Art. 48. Deixar qualquer cidadão, investido das funcções do governo municipal ou chamado a exercer as attribuições definidas na presente lei, de cumprir restrictamente os deveres que lhe são impostos e nos prazos prescriptos, sem causa justificada: Pena: Suspensão dos direitos políticos por dois a quatro annos.

Art. 49. Deixar o cidadão, eleito para fazer parte das commissões de alistamento ou eleitoraes, de satisfazer as determinações da lei no prazo estabelecido, quer no tocante ao serviço que lhe é exigido, quer no que diz respeito ás garantias que deve dispensar aos alistandos ou *i* eleitores, sem motivo justificado: Pena: Suspensão dos direitos políticos por dois a quatro annos.

Art. 50. Deixar qualquer dos membros da mesa eleitoral de rubricar a cópia da acta da eleição, tirada

pelo fiscal, quando isso lhe fòr exigido : Pena: De dois a seis raezes de prisão.

Art. 51. A fraude, de qualquer natureza, praticada! pela mesa eleitoral, ou pela junta apuradora, será punida com a seguinte: Pena: De seis mezes a um anno de prisão.

Paragrapho único. Serão isemptos dessa pena os membros da junta apuradora ou mesa eleitoral, que contra a fraude protestarem no acto.

Art. 52. O cidadão que usar do documento falso para ser incluido no alistamento; Pena: De prisão por dois a quatro mezes. Jl

Art. 53. O cidadão que, em virtude das disposições da presente lei, fôr condemnado na pena de suspensão dos direitos políticos, não poderá, emquanto durarem os effeitos da pena, votar nem ser votado em qualquer eleição do Estado ou município.

Art. 55. Será punida com as penas de seis mezes a um anno de prisão e suspensão de direitos politicos por três a seis annos, o mesario que subtrahir, accrescentar ou alterar cédulas eleitoraes, ou ler nome ou nomes differentes dos que foram escriptos.

Estes crimes pelo art. 54 da mesma lei tinham acção especial, competências diversas e julgamento singular. I Este artigo foi, pprém, revogado pelo art. 20 da lei 221 citada.

Tem foro especial respondendo perante os respectivos juizes ou Tribunaes:

a) os funccionarios com foro especial e privilegiado» estabelecido pela Constituição ou lei do Congresso;

b) os militares, que por crime de emprego militar serão accusados no juizo de seu foro;

c) 09 funccionarios, que tiverem somente de ser advertidos ou castigados com penas disciplinares. (Dec. 848 art. 95.)

A jurisdicção privativa da Justiça Federal em relação aos crimes politicos não comprehende os praticados contra as autoridades dos Estados ou contra a ordem e segurança interna de alguns delles por nacionaes ou estrangeiro* Inelles domiciliados, salvo nos casos dos crimes, que forem a causa ou consequência de perturbações que, nos termos

do art. 6º da Constituição, occasionem uma intervenção armada federal. (Art. 83 da lei 221.)

Nos crimes de responsabilidade, de que ao Senado da Republica compete conhecer, tenham ou não caracter politico, o processo da competência do juiz seccional e o julgamento da competência do jury federal para imposição de outra pena, que não seja a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro, não serão iniciados antes da condemnação do criminoso a uma dessas penas, nos termos do art. 53 da Constituição Federal. (§ 6º do art. 12 da lei 221.)

Nos casos em que ao Supremo Tribunal Federal pertence conhecer originaria e privativamente de crime commum ou de responsabilidade, são também de sua exclusiva competência o processo e julgamento dos crimes políticos que tenham commettido as mesmas pessoas durante o exercício de suas funcções publicas, salvo as attribuições conferidas á Camará dos Deputados e ao Senado da Republica. (§ 7 do art. 12 da lei 221.)

O crime commum ou de responsabilidade connexo com o crime politico será processado e julgado pelas autoridades judiciarias competentes para conhecer do crime politico, sem prejuizo das attribuições de outro poder constituído para previamente julgar da capacidade politica do responsável para exercer o mesmo ou qualquer outro cargo publico. (§ 8º do art. 12 da lei 221.)

São estas as regras especiaes sobre competência da esphera da Justiça Federal. ♦

Quanto a matéria de incompetência nos Estados a estes compete dar as normas em relação aos princípios por nós repetidos do eminente mestre o Sr. Pimenta Bueno.

Uma outra questão convém salientar em relação a competência dos juizes federaes nas secções quanto ao lugar em que se commetteu o crime.

E* assim que os crimes commettidos em alto mar a bordo de navios nacionaes, ou commettidos nos rios e lagos quo dividem dois ou mais Estados, nos portos, nas ilhas que pertençam a União, e, em geral, nos lugares de absoluta iurisdicção do Governo Federal, são julgados pelas justiças locaes, desde que nâo revistam o caracter

de crimes políticos. Tal era a disposição do Dec. 848 de 1890, art. 15, § I^{o}.

Desde, porém, que a lei 221 de 1894 como a de 3 de Novembro de 1898 modificou e alargou a competência dos juizes de secção, convém lembrar que a restricção do artigo citado deve abranger os crimes não só de caracter politico mas «de caracter da competência da Justiça Federal.»

Quando confeccionamos o Código da Justiça Federal, depois Decreto de 5 de Novembro de 1898, fomos contrários àquella disposição do art. 15 § I^{o} do citado Dec. 848.

Tendo o legislador brasileiro bebido suas inspirações na lei Argentina de 16 de Outubro de 1862, jurisdicçSo e competência dostribunaes nacionaes, devia ter adoptado o systema e a letra do art. 3^{o} u. 4 que dispõe : «Os crimes de toda espécie que se commettam nos lugares em que o Governo Nacional tenha absoluta e exclusiva jurisdicção, serão julgados por juizes de secção ai li existentes. »

Era o legislador mais coherente desse modo, porque qualquer crime da jurisdicção federal commettido dentro do edifício do dominio do Governo Fedoral seria da competência do juiz federal da secção, no em tanto qualquer crime commettido dentro desse edifício não sendo dos mencionados na lei federal è da competência local, si porém o iniciado é empregado federal, torna-se o crime federal, pela qualidade de empregado. Haja vista ao furto por e tf eitos federaes, que não é crime federal.

Porque não acceitar a *ratione loci* razão de direito mais concentanea do que a *ratione personce* que constituo privilegio?

E' porque a competência federal absorvia tudo ?

Cahimos na censura de Bryce, pag. 229, obra citada: « as instituições Americanas tem mais valor estudadas do que por esse intrincado mechanismo judiciário.»

Para effectividado daquella disposição do art. 15 do Dec. 848 estabeleceu elle: Para o effeito do disposto no artigo antecedente, quando o criminoso nfio puder ser processado e julgado no lugar do delicto, sei o-ha perante a justiça local do primeiro porto nacional, em que entrar o navio, ou perante a mais próxima do lugar do delicto, onde for encontrado o delinquente, ou, finalmente, pe-

rante aquella que haja prevenido a jurisdicçào. IgfUai regra se observará relativamente aos juizes de secção, quando os crimes mencionados forem de natureza politica.

Taes são as disposições do mesmo decreto nos §§ 2º e 3º do mesmo art. 15 que, julgamos soffrerem igual restricção como o fizemos em relação ao § Iº do mesmo artigo.

Si, porém, o crime é commettido em alto mar, fora dos domínios de nossa Nação a que jurisdicção compete? A federal ou local? (O que é mar territorial, vid. Rodrigo Octávio — do dominio da União e dos Estados, pag. 26).

Em 1845 o portuguez Manoel Luiz, commetteu em alto mar o crime de morte a bordo do navio *Despique* da mesma nacionalidade.'

A justiça brasileira, tomou conhecimento desse facto e o processo correu pelo juizo da 2ª vara crime da corte que, julgando-se incompetente, affectou a questão ao governo Imperial, o qual, por Aviso n. 68 de 23 de Junho de 1845, declarou em resposta, não só que de nenhnm modo pertencia aos tribunaes do paiz o conhecimento e punição de semelhantes delictos, como deviam os réos ser postos a disposição do chefe de policia, para proceder de accôrdo, com as leis e regulamentos policiaos.

Em 1877 Joaquim Pereira Necho, súbdito portuguez, a 14 de Fevereiro, em alto mar a tiros de revolver matou o capitão do lugar *Maria Claudina,* por tentar seduzir uma sua irmã. Chegando ao porto desta cidade do Rio de Janeiro, foi recolhido à casa de detenção.

Solicitando uma ordem de *habeas-corpus* perante a Relação da Corte, sob os fundamentos: de não ter commettido o crime no Império, nem em seus mares territoriaes, de não ter sido preso *inflagranli,* nem por mandado escripto de juiz competente ou a sua requisição; de estar preso a requisição do cônsul de Portugal; que essa requisição era illegal porque os cônsules só podem requisitar prisão dos marinheiros que desertam dos navios surtos nos portos onde elles exercem as suas funcções ;| que não era* marinheiro, nem tão pouco desertor de navio onde estivesse assalariado; que quando reconhecido criminoso, em processo regular e devidamente pronunciado, não podia ser preso nem extraditado, si não em virtude de reclamação expressa de potencia a potencia, que deve ser acompanhada da cópia do processo e da

pronuncia; que não tinha havido do seu governo reclamação ou pedido de extradicção; que finalmente não havia recebido nota constitucional; foi-lhe concedida a ordem pedida. Diante das informações do Chefe de Policia da Corte, que allegava: que chegado o navio ao primeiro porto, que é este, o cônsul e o encarregado de negócios de S. M. Fidelíssima, pediram, o primeiro a esta repartição e o segundo ao governo Imperial a transferencia do preso, de bordo para a prisão publica até sua volta a Portugal, onde devia ser julgado ; que sua prisão foi *inflagranti* demonstrado no auto lavrado a bordo por pessoa competente; que é principio do direito das gentes geralmente assignado e adoptado pelos paizes cultos, que a nação a bordo de cujo navio é praticado algum crime grave, tem o direito de pedir, e a nação, a cujo porto primeiro aporta o navio, a obrigação de conceder a custodia ao individuo assim preso, até que volte para o paiz aonde deve ser julgado (Weahton Weiss, Código de Direito Marítimo §§ 177, 178, 179 e 180. tomo 2º); que como consequência necessária da policia de bordo, e de absoluta necessidade para garantir a punição dos crimes commettidos em alto mar, foi este principio adoptado no nosso direito internacional privado ; que pelo regulamento dos cônsules estrangeiros, lhes está determinado que tomem conhecimento dos delictos commettidos a bordo dos navios de sua nação, por indivíduos da tripolação, durante a viagem, comtanto que o offensor nem o offendido sejam súbditos do Império (Dec. n. 855 de 8 de Novembro de 1851); que o Dec. n. 520 de 11 de Junho de 1847 mandando executar o novo regulamento do corpo consular do Império, assim se exprime: « Si quaesquer marinheiros, ou outras pessoas embarcadas em uma embarcação brasileira mercante, commetterem, no mar. levantamento, morte, ferimentos ou outros quaesquer crimes, que o capitão os tenha presos, ou não, os cônsules tomarão conhecimento do caso somente para o effeito de reter os réos a bordo, e de os remetter com 08 autos de formação da culpa, pela primeira embarcação que sahír para o Brazil, afim de serem entregues ás justiças competentes.

No caso em que o navio em que se achar o preso ou presos, queira partir para outro destino, e não haja a

esse tempo embarcação, que os conduza para este Império, os empregados consulares requisitarão ás autoridades do paiz, que os detenham em custodia até haver occasião de os fazer partir como fica dito. » (art. 133) e, finalmente, que embora seja o crime daquelles em que tem lugar a extradicção, comtudo não importa esta ao caso vertente, visto que o paciente não se ausentou de paiz estrangeiro depois de ter commettido o crime, e ao contrario foi preso na occasião de o perpetrar e se acha recolhido na prisão desta cidade, pela impossibilidade de ser conservado preso a bordo do navio em que se dera o crime ; foi, por accórdão de 23 de Março de 1871, negada a soltura, por não haver illegalidade, de que pudessem conhecer, na prisão effectuada em flagrante delicto, commettido pelo paciente no alto mar, a bordo de navio portuguez.

No domínio vigente, porém, julgamos que só o juiz federal da secção a que aportar um navio, como nas hypotheses anteriores, é o competente para conhecer dessas prisões e não o juiz local, nem mesmo á ordem da policia local, em face da disposição do art. 60 letra *h* da Constituição da União que determina: «compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar, as questões de direito criminal ou civil internacional. »

Ainda uma outra questão em relação ao lugar em que foi commettido o crime se pôde suscitar diante do art. 93 da lei de 3 de Dezembro. Diz elle:

« Si em um termo, ou em uma comarca, ou em uma provincia, tiver apparecido sedição ou rebellião, o delinquente será julgado, ou no termo ou na comarca, ou na provincia mais visinha. > -BUA-MLI*t*

Tem este artigo de lei apulicação a Justiça Federal*

Acreditamos que sim porque não foi elle revogado expressamente, nem elle é em sua letra antagónicoi com as disposições legaes do actual regimen, sua estructura 6 e8PTa\t0foi a decisão do Supremo Tribunal Federal por Accórdão de H de Agosto de 1895, adiante citado.

O Supremo Tribunal Federal se tem pronunciado da TM*n*t\n£*Te* 8 de Maio de 1895: *W* illegal a prisão

ordenada por juiz ou autoridade do Estado, em razão *de* processo por crime politico que deu motivo a intervenção armada da União, caso em que a competência é privativa da Justiça Federal.»

Accórdao de 8 de Junho de 1895: E' illegal o constrangimento a que estão sujeitos o presidente e vereadores de uma Camará Municipal, processados como incursos no art. 111 do Código Penal, perante o juiz seccional, incompetente para tomar conhecimento do caso de que se trata.

Accórdao n. 801 de 15 de Junho de 1895: «Independente de novos esclarecimentos, bastando os que constam dos autos, concede-se ordem de *habeas-corpus* preventivo em favor de pacientes processados perante a justiça federal por crime de responsabilidade da competência da justiça estadoal.»

Accórdao n. 805 de 24 de Junho de 1895: «Conce de-se ordem de *habeas-corpus* a réos pronunciados por juiz estadoal, incompetente para tomar conhecimento de um crime sujeito a jurisdicção federal.»

Accórdao n. 807 de 10 de Agosto de 189o : E illegal o constrangimento a que está sujeito o governador de um Estado, por motivo de pronuncia decretada pelo juiz seccional, em processo que não é de sua competência.

Accórdao n. 811 de 31 de Agosto de 1895: E incompetente o juiz seccional para conhecer de crime politico que só affecta os interesses do Estado, sem ter havido intervenção armada da parte do Governo da

Accórdao n. 820 de 4 de Setembro de 1895: Não é illegal a prisão de réos pronunciados em crime ínaflançavel, desde que não se prova nem se allega incompetência do juiz, que os processou e pronunciou, ou do jury que os julgou e absolveu, estando a sentença pendente de appellação, quaesquer que sejam as nullidades arguidas por inobservância de leis processuae*. *:

Accórdao n. 26, em recurso criminal, de 1 decaio de 1895: E' incompetente o juiz seccional para connecer de crimes políticos que só interessara a economia particular dos Estados. Intelligencia do art. 60 letra t oa Constituição. *u-j* , iKJ. Innhn

Accórdao n. 31, em recurso criminal, de 15 de Junho de 1895. A competência da Justiça Federal para conhecer

doa crimes políticos dos Governadores de Estados é limitada aa causas de interesse directo, geral e principal da I União.

Accórdão n. 48, em conflicto de jurisdicção, de 7 de| Agosto de 1895. E' competente a Camará do Tribunal Civil e Criminal para processar e julgar o crime de vio lação de direitos de marcas de fabricas. I

A lei n. 221, art. 12, só dà competência â Justiça Federal para conhecer das causas que versarem sobre marcas de fabricas em processos civis, por indemnisação de prejuízos.

Igual decisão em accórdão, n. 47, em 21 de Agosto de 1895.

Accórdão, n. 51, em conflito de jurisdicção, de 14 de Agosto de 1895: «Para o julgamento dos crimes políticos 0 foro competente é o.do estado mais visinho que não es tiver sob a influencia de coinmocâo intestina que motivou a declaração de estado de sitio.>

Da incompetência do Juiz ou Tribunal julgador.

Esta matéria é em regra de direito processual.

A legislação dos Estados tem a competência de organizar a sua justiça e attribuir aos seus órgãos as faculdades no seu funccionamento.

Uma questão, porém, se impõe quando se discute o julgamento.

A Constituição da União no seu art. 72 § 31 dispõe: « B* mantida a instituição do Jury. »

Releva notar desde jà que esta disposição constituo uma das garantias constitucionaes visto estar incluída no art. 72 que delias irata.

Em que consiste essa garantia ?

Em falta de uma lei ordinária que desenvolva o principio constitucional, nada de positivo podemos estabelecer.

Varias são as questões que se podem levantar a esse respeito. .

A instituição do jury deve ser mantida tal qual existia no regimen decahido ? %:%

1 A sua organisaçâo e competência deve ser a mesma«

O numero dos juizes de facto deve ser o mesmo, ou pôde ser alterado ?

São somente juizes de facto, ou podem ser juizes togados, ou ainda uns e outros?

Podem ser excusados ou não, com motivos expressos, ou sem designação delles ?

I Suas deliberações são publicas ou secretas ? R

Suas deliberações são soberanas ou que effeitos tem, estão subordinadas ao seu presidente ?

Sua competência é em todas as infracções ou algumas podem ser attribuídas o seu conhecimento a outro Tribunal ?

Esse outro tribunal deve ter a mesma e exclusiva origem popular?

Qual o estalão em que o legislador estadoal deve aflerir a diversidade de attribuições ? *

O Supremo Tribunal Federal não enfrentou essa questão, si bem que mais de um caso tenha sido levado a seu conhecimento, quer por *habeas-corpus,* quer pela revisão.

Sobre esta questão nada podemos accrescentar a uma monographia do erudito Conselheiro Ruy Barbosa.

I Em que consistem as demais nullidades do processo?'

Seja-nos permittido transcrever excerptos de uma monographia do preclaro jurisconsulto, Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Conselheiro Olegário Herculano de Aquino e Castro.

« Quaes são as formulas substanciaes a que se refere o art. 301 do Código do Processo Criminal ?

Como podem ser ellas classificadas ?

Quaes os seus effeitos ?

D Violada a lei, nu lio é o acto praticado em nome delia.

A violação pode ter por objecto o processo, e e este um dos casos em que deve ser cassado o julgamento, para que se restaure o império da mesma lei, mediante as formulas ou condições legitimas do acto.

• • • • . . . *•- *m* * -• - v v« r4r • • •

Seria para desejar-se que em assumpto que tão de perto entende com o interesse da justiça publica, fosse a

nossa lei mais clara e positiva. Não nos diz ella expressamente o que entende por formalidades essenciaes; não nos offerece a classificação, que aliás parece reconhecer, de nullidades substanciaes e nullidades relativas; e entretanto reserva para o caso em que aquellas occorram enérgicos remédios e providencias salutares, como sejam os recursos.

Todavia, bem se comprehende, que pertencem, ou devem pertencer, à primeira classe as formalidades que garantem a exacta e restricta applicaçâo da lei, que consultam as conveniências da sociedade e da ordem publica, em geral, e por si mesmas constituem a legalidade ou valor jurídico do acto; em contraposição as que resguardam de preferencia o direito da parte e o proveito individual, por isso mesmo que foram introduzidas mais em favor dos litigantes do que no interesse da lei.

A inobservância das primeiras importa sem duvida uma nullidade absoluta e peremptória, que não pôde ser relevada, justamente porque não inílue tanto sobre a conveniência pessoal, quanto sobre a causa da justiça; não pôde ser ratificada, porque não depende do consentimento das partes, não pôde ser supprida, porque offendida a lei, que é inviolável, e são seus ministros os juizes, que não devem ceder nem transigir.

Resta, porém, a duvida, ou antes o arbitrio na especificação da nullidade.

E* sempre inconveniente e perigoso o arbitrio na applicaçâo das leis ; e cresce de ponto o mal quando se trata de fazer effectiva uma disposição de lei criminal.

A magestade da lei, o caracter do juiz e o interesse da parte proclamam a necessidade de normas fixas e invariáveis na administração da justiça.

O Código do Processo, no citado artigo restringe o recurso da parte aos casos que menciona; esquece-se, porém, de definir as formulas que considera substanciaes, e dahi provêm a variedade e incoherencia que de ordinário se observa na apreciação e julgamento das nullidades do processo.

Não ha doutrina positivamente assentada; a jurisprudência dos tribunaes, que devera ser a fiel expressão da lei, fluctua, resentindo-se da deficiência da mesma lei. |

E nem se diga que vae o mal na execução; o defeito, aqui está na lei, que por ser omissa ou vaga, em ponto substancial e importante, deixa surgir a duvida, onde só conviéra que imperasse a certeza. »

E' verdade que esta matéria de nullidades da esphera do direito adjectivo pertence ás attribuições dos Estados e com ella nada tem o direito substantivo. De que modo, porém, se exerce o direito substantivo sem formulas?

* Não ha processo sem formulas, accrescenta o Conselheiro Olegário: ellas são instituídas como firmes garantias do direito, como meios legítimos de elucidação da verdade, como regras que asseguram a legitimidade e valor dos actos juaiciaes.

Supprimi as formas, pergunta judiciosamente o autor dos Apontamentos sobre o Processo Criminal e o que restará do processo, quando elle não é senão o complexo dessas mesmas formulas e tramites legaes?

E' pelo processo que se habilita o juiz para exercer a sua nobre e elevada funcção de administrar justiça.

Não se pôde, pois, deixar de prestar attenção às formulas, e devidamente classifical-as no interesse da lei e das partes.

Se as formulas no eivei, diz Dupiu, podem ser consideradas medidas conservadoras, em matéria criminal são providencias sacramentaes, porque então se trata, não mais da fortuna, mas da honra e vida dos cidadãos.

Às nullidades são substanciaes e absolutas, ou acci • dentaes e relativas.

As primeiras consistem na violação da lei positiva; viciam fundamentalmente os actos á que se referem e não podem ser suppridas. *'A*

As segundas contrariam igualmente às prescripções da lei, mas não na parte em que dispõe, commina ou prohibe, e só na que enuncia, declara ou exemplifica; podem ser suppridas pelo juiz ou pela parte, expressa ou tacitamente.

Umas são estabelecidas em favor da causa publica, no interesse geral e em nome da lei: 'podem ser allegadas em qualquer tempo e instancia ou pronunciadas pelo juiz *eso- officio.*

A

Outras são instituídas no interesse das partes com attenção à conveniência individual, e são limitadas em *eu

uso e effeito, como podem ser revalidadas por accôrdo commum.

0 Aquellas invalidam o processo e o julgamento, ainda quando a lei nfto tenha para o caso com minado expressa mente a pena de nullidade. S

Estas tornam o acto irregular, mas nem por isso o invalidam; o acto permanece em vigor, até que por sentença seja annuilado em juizo competente. »

Sobre este assumpto podem ser consultados também os trabalhos do illustrado colloga Desembargador Carlos Honório Benedicto Ottoni.

Muitas são as nr:llidade« de modo que impossível é enumeral-as, sendo-nos permittido sem descer a analyse dar uma idéa aproximada.

Ser o juiz impedido, suspeito, peitado ou subornado.

Faltar ao processo ou ser nulla alguma formula ou termo essencial delle.

Á falta de authenticidade de alguma das peças relativas aos termos essenciaes.

Serem deficientes os quesitos apresentados ao Tribunal.

Serem deficientes ou contradictorias as respostas aos quesitos.

Por outro lado podemos estabelecer como termos es«enciaes :

I^{o}, o corpo d© delicto directo ou indirecto. jj

2^{o}, a queixa ou denuncia, salvo o procedimento *ex-offioio.*

3^{o}, a audiência do representante do ministério publico.

4^{o}, a inquirição das testemunhas em numero legal.

5^{o}, o despacho de pronuncia ou não pronuncia, sua confirmação ou revogação. I

6^{o}, os prazos dos recursos.

B 7^{o}, o libello. v

8^{o}, a presença dos jurados ou juizes de facto, seu sorteio, sua incoramunicabilidade.

9^{o}, a citação das testemunhas.

10, a intimação do indiciado para julgamento.

11, a accusação e a defeza. I

12, os quesitos e respostas.

E 13, a sentença.

A lei processual do Estado do Rio de Janeiro, as estabelece para não cahir nas censuras de deixai-as ao arbítrio f a jurisprudência.

§ 4°. Quando a pessoa, publica ou particular, que ordenou a prisão ou coacção, não teuha o direito de o fazer.

Ainda é o art. 72 do regimento do Supremo Tribunal a origem da disposição que analysamos e que era a mesma do art. 353 § 4º do Código do Processo nos limites acanhados da esphera então.

Em duas partes se pode dividir a disposição.

Na primeira se cogita que o detentor pôde ser «pessoa publica» ou agente de autoridade em segundo lugar « pessoa particular » sem parcella de poder publico.

Forçosamente assim devia-se redigir a disposição diante da maior latitude da instituição, afim de poder abranger os casos de coacção, que podem constituir prisão ou não.

Quanto a expressão «pessoa publica » que, como dissemos, equivale a agente de autoridade, refere-se a todo aquelle que possuir por menor que seja alguma parcella do poder publico. <4

Deve, porém, ser entendido como se diz no final da disposição, « não tenha o direito de o fazer.»

No paragrapho anterior cogitou a lei da competência ou jurisdicção.

Neste paragrapho trata-se do « direito » ou melhor « do poder de fazer. »

Dentro da jurisdicção « o poder de fazer», em outros termos, na esphera competente, não tem o direito de decretar, ordenar ou effectuar a prisão ou coacção.

Assim por exemplo:

a) a prisão preventiva passada um anno da perpre-tação do crime.

O art. 13 §§ 2º e 3° da lei 2.033 estabelecem os casos da prisão preventiva e sua forma.

O § 4° do mesmo artigo determina; « Não terá lugar a prisão preventiva do culpado se houver decorrido um anno depois da data do crime. »

Esta disposição se applica em virtude da ordem do

Thesouro n. 52 de 23 de Junho do 1888 às prisões administrativas, passado o anno do conhecimento do desfalque. Nem obsta que a denuncia tenha sido apresentada e a ordem de prisão expedida dentro do anno, segundo ó accórdão n. 102 de 14 de Outubro de 1891, do Supremo Tribunal Federal.

b) a prisão, em flagrante, a preventiva ou a por effeitos mesmo de pronuncia, quando o indiciado tenha juizo privilegiado para conhecer da acção, processo ou prisão.

Assim as entidades envolvidas na disposição do § 6* do art. 12 da lei 221 estão isemptas da acção, processo ou prisão sem que a accusação tenha sido conhecida nos termos do art. 53 da Constituição.

Ainda as disposições dos arts. 19 e 20 da Constituição em relação aos Deputados e Senadores, quer em relação a prisão, quer a pronuncia.

c) a detenção pessoal contra negociante que intenta ausentar-se furtivamente, abandona o seu estabelecimento ou se occulta ; mas se elle fôr de firma inseripta na Junta Commercial, não o pôde o juiz deter assim determina o Dec. n. 1.597 de 1855 art. 2*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido :

Accórdão de 6 de Abril de 1895 n. 769—e porque, tendo sido commettido o crime ha mais de um anno, é illegal a prisão preventiva, não estando o réo pronunciado.

Accórdão de 22 de Maio de 1895. E' illegal a prisão preventiva ordenada um anno depois de commettido o crime não estando o réo pronunciado.

Accórdão de 18 de Maio de 189o. E illegal a prisão, ainda por effeitos de pronuncia, sendo o indiciado membro do Congresso, e não havendo sido observado o disposto do art. 20 da Constituição.

O paraffrapho em sua segunda parte se retere a « pessoaparticular » sem parcellu de poder publico por menor que seja. ,. . ,

Dá-se a hypothese nas relações do direito privado ou de pretenso mando individual.

Já o art 345 do Código do Processo reconhecia a entidade- « pessoa particular » contra quem mandava passar mandado de prisão.

, Em syntese esta razão de illegalidade deixa um campo vasto aos motivos que a podem fundamentar por um lado, prestando-se por outro a augrnentar os casos em que o justo critério do juiz se pôde exercer na facul dade que lhe foi pela lei conferida. I

§ 5º. Quando jà tem cessado o motivo, que justificou a prisão ou constrangimento.

O fundamento desta disposição è ainda o art. 72 § õ° do regimento do Supremo Tribunal Federal.

Igual disposição jà existia no Código do Processo» art. 353 § 5º.

A cessação dos motivos que determinam a prisão está subordinada a diversas causas.

Examinemos como exemplos, duas delias.

Ou a prisão é por effeito de uma condemnação, ou é uma medida assecuratoria, cujos requisitos não preenchidos torna-se ella nenhuma.

No primeiro caso a disposição é de direito substantivo.

E' o Código Penal que regula.

O art. 72 determina: A condemnação extingue-se pelas mesmas causas porque se extingue a acção penal; por amnistia do Congresso; pelo perdão do offendido e pela prescripção (art. 71 do mesmo código) epelo cumprimento da sentença; por indulto do poder competente e pela re habilitação.

A'primeira vista parece que as causas que determinam a disposição que ora analysamos confundem-se com as que fundam a illegalidade da prisão « sem justa causa.»

Nãoé exato; aqui a prisão existe, é effectiva, quando se dà algum desses factos para fundamentar a continuação da prisão; là effectua-se a prisão quando jã existe qualquer dos mesmos factos.

Era relação a um dos factos que legalisa o pedido nesta hypothese: « o cumprimento da sentença » deve ser entendido em toda e qualquer sentença, de qualquer juízo ou Tribunal, de ordem judiciaria como administrativa e mesmo policial.

No segundo caso quando a prisão é medida assecuratoria de direitos, subordinada a certos requisitos» se esses

não se realizam, ou não se completam ou falham, a continuação da prisão é iIlegal, deve cessar porque cessou o motivo ; assim a detenção pessoal por effeitos commerciaes, a sonegação de bens e outros e variados casos, assumptos de direito processual.

E' caso de *habeas-corpus* quando o réo condemnado a prisão, preenche o tempo delia antes de decidido o recurso.

Em relação a esta razão persiste a consideração que fizemos no final do paragrapho anterior.

ART. *IH*

Dos effeites da concessão final do *habeas-corpus*

Dizemos concessão final para não confundir com o que se chama expedição da ordem de *habeas-corpus,* que como vimos, é a cessação da violência ou coacção. I

Não usamos da expressão «decisão final» porque essa, podendo ser a denegação delle, não tem effeitos na ordem dos actos jurídicos, a não ser o paciente voltar ao lugar onde estava, ou o indiferimento da pretensa coacção.

Decorrem da concessão final sobre o *habeas-corpus* effeitos jurídicos em relação :

a) ao paciente;

b) ao facto de que foi objecto; •

c) aos seus autores ou causadores.

A primeira classe de effeitos, consequência resultante da concessão final é a cessação definitiva da violência que pôde consistir em:

a) mandado de soltura ou relaxação, si existe prisão;

b) mandado de simples cessação da coacção, si esta existia, mesmo em prisão regular e legal;

c) contra-mandado, si existe somente ameaça de violência ou de coacção.

O mandado de soltura ou relaxação, immediato à decisão, dá-se quando o paciente está preso.

O mandado de simples cessação da coacção, quando ellá exista, mesmo em prisão regular e legal, dá-se em muitos casos. *|

Convém salientar esta phase visto que a junspru-

dencia dos tribunaes tem confundido com a primeira hypothese, soltura immediata.

Esse aspecto da questão, nos parece, erróneo e senão vejamos os exemplos que se podem dar.

O paciente está preso ou detido em prisão legal e regular, mas pesa sobre elle a incommunicabilidade. Não constitue ella uma coacção a direitos que o preso ainda em prisão os conserva ?

Reconhecidos verdadeiros os factos, nem por isso elle terá mandado de soltura.

As nossas leis de processo, n'um e n'outro regimen, não estabeleciam, nem estabelecem, quando a incommunicabilidade se dâ, quanto pôde ella durar e em relação a que actos pode ella attingir.

Desse modo os encarregados das primeiras instrucções criminaes lançam mão arbitrariamente dessa medida que se torna um vexame, sem fundamento em principio algum de direito.

O Sr. Pimenta Bueno, no § 168 se pronuncia deste modo: « Antes do interrogatório, e somente quando se trate de crimes graves, pôde o Juiz, si assim fôr necessário, prohibir a communicação do preso com pessoas de fora da prisão sem prévia licença sua, e não facultal-a sinão na presença de um' official de justiça. Pôde ser uma providencia ou necessidade indispensável, mormente havendo co-réos ou cúmplices, ou diligencias importantes a verificar.

Gomo bem diz Helie, não é possível denegar esta medida ao Juiz ; o que a lei deve fazer é determinar as condições precisas para evitar o abuso e responsabilisar a autoridade, no caso de commettel-o : convém firmar a regra de que tal interdicção não é admissível sinão em crimes graves, e que não deve perdurar sinão por tempo curto, ou só indispensável para as diligencias que devem ser feitas sem demora. Deve mesmo exigir-se que o juizo faça juntar ao processo um termo de declaração das razões por.que ordenou essa medida, tempo delia e de sua prorogação, quando esta tenha lugar.»

A legislação Argentina suppre todas as lacunas*das nossas estabelecendo no Código de procedimentos cri-, minaes as disposições seguintes relativas a todo o assumpto.

■ Art. 256. A incommunicabilidade de um detido ou preso, poderá somente ser decretada pelo Juiz ou func-cíonario que instrua as diligencias do sumraario, quando para isso exista causa bastante, que será expressa no auto ou acto respectivo.

Art. 257. Em caso algum a incommunicabilidade poderá exceder de 5 dias, podendo, porém, renovar-se em auto motivado por outros 5, debaixo da responsabilidade do Juiz .ou funccionario que a ordenar.

Art. 258. Se permittiráao incommunicavel o uso de livros, necessário para escrever, e os demais objectos que pedir, comtanto que não se possam servir como meio de illudir a incommunicabilidade ou para attentar contra a própria vida. Esses objectos não serão entregues ao incommunicavel sem prévia autorisação do juiz ou funccionario que tenha decretado a incommunicabilidade.

Ser-lhe-ha permittido igualmente a pratica dos actos civis urgentes, que não admittem dilação e que não prejudiquem a responsabilidade civil nem os fins do summario. O Juiz apreciará na espécie, sem recurso, o que se lhe houver pedido

Art. 259. O Alcaide do cárcere ou o Juiz do estabelecimento cuidará, sob sua responsabilidade, em que o incommunicavel não tenha relações senão com as pessoas que o .Juiz permittir.

Nas próprias prisões sob procedimentos regulares os presos podem ainda soffrer outros vexames, outras tantas violências ou coacções que constituem matéria de responsabilidade.

L ■ Por exemplo o uso de ferros, algemas, cordas e até do tronco, symbolo ignominioso de uma éra que já vae longe, são causas de *habeas-corpus* mesmo em prisão.

Bryce, obra citada, pag. 331, cita-nos um caso, em S. Francisco da Califórnia, que pôde servir de exemplo a um dos casos de *habeas-corpus,* sob o fundamento que ora analysamos.

Uma lei da Califórnia autorisou a autoridade do paiz e cidade de S. Francisco a dar regulamento ás prisões. Essa autoridade em 1876 determinou que a todo preso *(e very male)* fôsse « logo à entrada das prisões cortado o cabello, ficando este de comprido somente uma pollegada.»

O sheriffe tendo por essa disposição cortado o ra-

bicho de um chim preso Ho-Ah Kow, foi processado porj prejuízos e a corte 'sustentando que aquella medida tinha o fim especial de injuriar os chins, que consideram a conservação do rabicho como matéria não só de religião como de honra e actuava desigual e oppressivamente sobre elles em opposição ao additamento 14 da Constituição dos Estados Unidos, declarou essa ordem nulla e julgou contra o sheriffe.

Em nossa Capital e em diversos lugares do interior do paiz não é este caso nenhuma novidade e os annaes policiaes ahi estão para attestar.

Jà o art. 28 do Dec. n. 4.824 de 22 de Dezembro \ de 1871 consagrava o principio de que : «o preso não será conduzido com ferros, algemas ou cordas, Salvo ol caso extremo de segurança, que deverá ser justificado pelo conductor e quando não o justifique, além das penas em que encorrer, será multado na quantia de 10$ a 50$ pela autoridade a quem for apresentado o mesmo preso.»

Na Republica Argentina no Código de procedimentos criminaes o art. 683 estabelece que « as autoridades judiciarias e administrativas cuidarão de uma maneira especial no que diz respeito :

n. 6, de que não se use com os presos de rigores não permittidos pelos regulamentos;

n. 7, de que por consideração ou pretexto algum, se causem mortificações a quem tenha sido condemnado e por isso se exija a sua segurança ;

n. 8, que seja submettido imnu*diatamente a juizo para ser devidamente punido o empregado publico que impuzer aos presos a quem guardar, severidades, vexames ou medidas arbitrarias, ou os coilocar em lugares do estabelecimento não destinados a esse fim.

A prisão em lugar individo nas hypotheses dos arts. 45,47 a 49 e 409 do Código Penal são outros tantos motivos no emprego da ordem do *habeas-corpus,* porque são outras tantas violências ao direito das partes.

A jurisprudência do Supremo Tribunal ainda nos fornece um exemplo no accórdão n. 1.073 de 16 de Abril de 1898, prisão política em lugar individo.

Este accórdão em que se passou mandado de soltura quando o *habeas-corpus* era **por** estarem os paciente* em lagar individo nos vem em soccorro do que salientamos.

A ultima hypothese da primeira consequenoia da concessão final sobre o *habeas-corpus* dá-se como é claro quando a violência ou coacção não passou de ameaça e então o contra-mandado é o meio do paciente iivrar-se, em outros termos « o seu salvo conducto». Si não é obedecido o contra-mandado, incide o transgressor na desobediência como veremos.

A segunda classe de effeitos que decorrem ainda em relação ao paciente cria direitos que si não fossem garantidos por lei, burlada estava a garantia constitucional do *habeas-corpus.*

São elles:

a) o de não poder ser preso pela mesma causa;

b) o de justa indemnisação contra o responsável pela violência ou coacção.

O paciente relaxado da prisão ou livre da coacção não pôde pelo mesmo motivo soffrer a mesma violência ou coacção. I Em technologia juridica é cousa julgada, *res judicata,*

A lei originaria, o *bill* de Carlos II, na secção VI não só assim prescrevia, como estabelecia a multa de 500 libras para o infractor, não sendo admissivel nenhum pretexto ou modificação na ordem.

Ainda é essa a jurisprudência da *common lavo* quando estabelece a natureza dos effeitos a respeito da decisão final sobre o *habeas-corpus* em relação a *res adjudicata.*

Uma distincção deve ser feita em relação às duas classes de decisões do *habeas-corpus,* ou nega a ordem ou concede a soltura.

Em relação à primeira classe a *eommon law* não ligava-lhe os effeitos da *res adjudicata,* pelo que não admittia uma ordem de erro *(writ of error)* da decisão final que denegava a ordem.

E a razão era que o accusado tinha o direito de conhecer o juizo de toda a corte o de renovar esse seu pedido de *habeas-corpus* tantas vezes quantas quizesse de modo que sua decisão definitiva não precisa ser favorecida por ordem de erro.

O mesmo pensar sempre predominou entre nos e as leis que conferem as attribuições de conhecer do *habeas-corpus* dão disto um testemunho.

O legislador da lei 2.033 de 1871 no art. 18 § 4

estatuía : « Negada a ordem de *habeas-corpus* ou de sol** tura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior. » I

Nos Estados Unidos onde a alguém preso illegalmente lhe for negada a soltura por *habeas-corpus* pelo mais elevado tribunal do estado, pode, si a hjpothese cahir dentro da jurisdicção das cortes federaes, fazer-lhes pedido directo, não conhecendo, diz Church, disposição alguma de lei, no emtanto, que o autorise a proseguir em ordem de erro por tal decisão.

A decisão de corte de estado em *habeas-corpus,* porém, pôde constituir matéria de revista pela Suprema corte dos Estados Unidos, em ordem de erro, a requerimento do *atlomey geral,* todas as vezes que um direito é reclamado sob a Constituição e leis dos Estados Unidos e a decisão da corte do Estado é contra ellas.

As cortes federaes são também governadas pelos princípios da *comnton law* modificada pelas leis e uma ordem de erro de final decisão em *habeas corpus* é desconhecida por ellas, excepto nas cortes territoriaes dos Estados Unidos.

A doutrina que prevalece nas cortes dos Estados, independente das disposições das leis, é que uma decisão sobre *habeas-corpus* não é appellavel ou assumpto de revista e que a doutrina da *res adjudicata* não tem applicação a tal caso.

O preso tem o direito de ouvir todos os juizes de todas âs cortes a respeito à sua liberdade e em seus pedidos pelo *habeas-corpus* pôde esgotar todo poder judiciário do Estado.

Consequentemente sua decisão não é final. I Quer a decisão seja de juiz ou de corte os effeitos são ■ os mesmos.

Em nenhum dos casos semelhante decisão soccorreria uma ordem de erro, porque a denegação da soltura por *habeas-corpus* não perime outro pedido por igual ordem perante qualquer outro funccionario ou corte. J

Em relação á distfricção da segunda classe das decisões do *habeas-corpus,* quando se concede a soltura, a tbeoria, a lei, a jurisprudência é outra, totalmente uniforme.

Errónea ou nfto. sendo a' favor da liberd lH

è definitiva e concludente, e não está sujeita a appellacão ou ordem de erro. jt

Essa é uma das razões porque achamos erróneo o recurso de autoridade inferior para superior, como dissemos no artigo sobre o processo originário.

A plena concessão do *habeas-corpus* não põe termo ao processo, nem obsta a qualquer-procedimento judicial, que possa ter lugar em Juizo competente; somente como corollario o iniciado pôde assistir livre e desembaraçado a todos os actos do processo até a pronuncia.

Tal era a disposição do § 7º do art. 18 da lei 2.033 de 1871, harmonicamente modelada, como se pôde ver da comparação dos textos pela secção VI do *bill* de Carlos II.

A infracção deste direito reconhecido pela concessão **final** do *habeas-corpus* induz a uma verdadeira desobediência a ordem do Juiz ou Tribunal.

O arbitrio tem disfarçado com um expediente de soltar e prender de novo, o que a nosso ver se reduz ainda a desobediência â ordem do Juiz ou Tribunal.

Esse facto não é mera hypothese, phantasia de pessimista, dá-se, tem-se dado até nesta Capital e ha de se reproduzir pelos Estados.

No emtanto as nossas leis antigas jâ o puniam assim como a jurisprudência estrangeira.

Já o art. 88 do Dec. n. 5.618 de de Maio de 1874, regimento das Relações, mandava proceder nos termos do art 15, § 4J da lei 2.033 de 1871 e na forma do art. 75 do Dec. n. 4.824 de 1871 que constituo o § 3º do art. 70 do regimento do Supremo Tribunal Federal e dispõe: « Si o carcereiro, detentor, escrivão ou official do Juizo, por qual juer forma, embaraçar, demorar ou difficultar a expedição de uma ordem de *habeas-corpus,* a conducção e apresentação do paciente, ou a *soltura* ordenada pelo Tribunal, o Presidente deste imporá a multa de 40$ a 100$ ao culpado, e dará vista de todos os documentos respectivos ao Procurador Geral da Republica, para que este promova o que fòr de direito. >

Também a legislação Argentina sobre o assumpto estatue, no art. 642, do Código de procedimentos citado: «E' passível de uma multa de 500 a 1000 pesos ou de prisão por 4 a 8 mezes, ou a uma e outra, quem tendo em prisão alguém que, de harmonia com as disposições

deste Código, esteja habilitado a uma ordem de *habeasÀ corpus* afim de se averiguar da causa de sua detenção,| fizer transferencia do preso para outra pessoa, ou autoridade de outro, occultação delle, ou mudança de lugar, com o desígnio de illudir a expedição, notificação oul *e/feitos da ordem.*

A transgressão desse effeito da decisSo final do fco-*beas-corpus* constituo uma desobediência ao próprio Juiz ou Tribunal. I

A theoria Americana sobre desobediências ensina:

Qualquer desobediência às regras, ordens, processo, ou offensa á dignidade de uma corte ou juiz (Wart. Law lex); qualquer acto calculado para impedir, embaraçar, ou obstruir a corte na administração da Justiça (Stuart. v. the People); qualquer conducta irregular, excesso de linguagem, ou actos de violências que interrompam o regular procedimento nas cortes, são desobediências às cortes.

As autoridades no assumpto dividem as desobediências em duas classes :

1*. As desobediências crimes que são praticadas na presença e vistas da corte.

2°. desobediências consequentes, que não transpiram perante a corte, mas referem-se a não execução das ordens e decretos emanados das cortes que se tem de executar em qualquer outra parto.

O que constituo desobediência directa crime é geralmente definida pela lei, e sua punição prescripta.

As desobediências consequentes, ou indirectas são uma parte da *common law,* que tem sido modificadas nos Estados Unidos pelas garantias constitucionaes á liberdade civil e direitos pessoaes, pelo predomínio dos princípios livres e adiantamento geral da sociedade.

«No turbilhão em que se arrastam as desobediências consequentes, pelas cortes inglezas, diz o juiz Breese, muitos actos não tendem a obstruir a administração da justiça, antes a ferir os melindres ou offender a dignidade pessoal do juiz.»

Qualquer violação dos privilégios de qualquer das casas do parlamento, ou da legislatura dos estados, ou do congresso, é uma desobediência.

As desobediências são consideradas como ofensas

publicas e a doutrina vae a ponto que a desobediência é uma offensa ao publico, não á pessoa do funccionario que a soffreu, que é considerado como individuo.

A maioria das iurisdicções na União Americana pune somente a desobediência crime directa commettida na presença da corte ou era violação de suas ordens

Esta ó a regra nas cortes federaes.

Desobediência à corte foi definida pela Suprema corte dos Estados Unidos, no caso de Nova-Orleans v. Steamship iCompany, ser «uma offensa crime determinada», e a multa imposta como castigo em caso crime.

A sentença é uma condem nação e a prisão em consequência é a execução.

As cortes tem o indubitável poder de punir as desobediências directas, incluindo necessariamente, o de punir as indirectas ou consequentes, como sejam aquelles actos que impeçam, embaracem, ou obstruam a corte na administração da justiça, porque essas ultimas são consideradas praticadas na presença das cortes.

« O poder de multar e prender por desobediência, diz o juiz Harris, da mais elevada corte de erros e appellações do Mississipi,' desde a mais antiga historia da jurisprudência, é considerado como incidente necessário ou attri-buto da corte, sem o que ella não existiria.

E' um poder inherente à toda corte de assento e coexistiu com ella pelas sabias previsões da *common law.* ■ Uma corte sem o poder effectivo de proteger-se contra os ataques da anarchia, de fortalecer suas ordens, julgamentos ou decisões contra as partes rebeldes, seria uma ignominia para a legislação, um estigma para o tempo que disso se lembrasse.

Neste paiz todas as cortes derivam sua autoridade do povo, e conservam-na como deposito para sua segurança e benefícios.

Neste Estado (Mississipe) todos os juizes são eleitos pelo povo e mantém sua autoridade, no duplo sentido, directamente delle; o poder que elles exercem é a própria autoridade do povo, exercida por meio das cortes como seus agentes.

E' a autoridade e leis que emanam do povo que *os* juizes retém para executar e fortalecer.

Desobediências contra estas cortes, na administração de suas leis, são insultos á autoridade do próprio povo e não ao humilde agente da lei, que se emprega na direcção de seu governo. »

Decorrente da desobediência é a prisão do transgressor.

Si examinarmos todas as disposições dos termos do processo do *habeas-corpus* vemos que a prisão é imme-diata à desobediência.

Os arts. 348 e 349 do Código do Processo que fundamentam as disposições do art. 70 do regimento do Supremo Tribunal Federal confirmam o nosso acerto.

Praticada a desobediência ao juiz ou Tribunal o juiz ou Presidente d'elle pôde e deve mandar passar mandado de prisão por desobediência.

Os Americanos seguindo o mesmo processo o mesmo ensinam.

O processo de prisão para punir as desobediências é tão velho como a própria lei, quer a desobediência seja directa quer consequente, ambas punidas polo mesmo modo. (Watron v. Williams)

As desobediências não definidas é que dependem de processo sujeito ás regras de fiança e competência no julgamento.

Haja vista o art. 53 da lei 3 de Dezembro, sobre testemunhas que deixam de comparecer ás sessões do jury, pelo que o accusado deixa de entrar em julgamento, condem nando-as o juiz desde logo e á disposição do art. 349 do Código do Processo, ora § I^{o} do art. 70 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

B E quando a desobediência não pôde ser punida desde logo, ahi está a disposição do § 3^{o} do art. 58 da lei 221 de 1894 mandada applicar aos *habeas-corpus* pelo art. 23 paragrapho único letra *e* da mesma lei que cura do caso, estatuindo : « Si por qualquer modo, *íòr* obstada ou impedida a execução das sentenças do Supremo Tribunal Federal, o Ministério Publico apresentará denuncia contra o oppositor ou oppositores, pelo crime definido no art. 111 do Código Penal, e tanto elle como as partes interessadas poderão promover a execução das mesmas sen tenças perante o juiz federal, recusando-se o local. *

De outro modo as garantias do *habeas-corpus* seriam mulas.

Por outro lado das prisões por desobediência é reconhecido o *habeas-corpus* somente sobre os dois aspectos: Tinha jurisdicção para fazel-o? Fel-o em forma legal.

O segundo direito que a concessão final cria para o paciente é o da justa indemnisaçâo.

Se formos á fonte da instituição, ao *bill* de Carlos II, ahi na secção XII, encontramos : a acção de falsa prisão, concedida ao paciente, as custas no tresdobro, e o damno que não pôde ser avaliado em menos de 500 libras.

A lei 2.033 de 1871 no art. 18 § 6º também reconhecia, e ainda é principio legal, sem nunca ter tido applicação, que : « E* reconhecido e garantido o direito de justa indemnisaçâo, e, em todo caso, das custas contadas em tresdobro, a favor de quem soffrer o constrangimento illegal, contra o responsável por semelhante abuso de poder. »

Na Inglaterra a acção de indemnisaçâo vai até colher os altos funccionarios públicos.

Derioujouski, obra citada, menciona um caso de um aprendiz, typographo, preso a ordem do *States Secretary.*

O aprendiz, preso injustamente, intentou um processo ao Governo e obteve uma indemnisaçâo de 400 libras, apezar da prisão não ter durado senão seis horas !

O Secretario de Estado tendo appellado, o presidente de Graz pronunciou um discurso digno de meditação por parte dos magistrados.

« E' difficil, disse de Graz, taxar a liberdade individual ; eu aprecio-a de uma maneira, outro o fará diferentemente.

Vejamos, porém, o que diz a lei em relação a uma semelhante oífensa feita a um cidadão.

Diz ella que o jurv, composto de 12 membros, fixara a somma a pagar para indemnizar a victinaa de uma tal offensa.

O aprendiz foi preso por engano, foi retido durante seis horas em uma sala, melhor do que a que elle ordinariamente occupa, onde foi melhor tratado do que o é habitualmente em sua casa. No em ta rito os jurados coneederanl-lhe uma indemnisaçâo de 400 libras.

O aprendiz não terá ganho somma igual em muitos annos de trabalho.

Essa avaliação será exagerada? Não a creio. Não posso dizer aos jurados qual é o preço da liberdade ?»

Em relação ao objecto ou facto que deu origem á ordem dois são os effeitos.

Ou houve falta de requisitos legaes e então só a pronuncia pôde revalidar a prisão e emquanto isso, dá-se a hypothese dos effeitos em relação ao paciente; ou todo processado foi julgado nullo e então a mesma solução se realiza, isto ê, a soltura ou relaxação do preso.

Em relação aos autores ou promotores do acto que deu causa ao *habeas-corpus* são corollarios da concessão final a responsabilidade civil como vimos anteriormente e a criminal pelo abuso do poder.

Jà o *bill* de Carlos II na secção XII estatuía como se pôde ver que « quando a violência tenha sido commettida com pleno conhecimento ficava o seu autor inhabilitado d'ahi por deante a occupar algum cargo de confiança e suas vantagens.»

O art. 82 da Constituição de 24 de Fevereiro estabelece : « Os funccionarios públicos são estrictamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência, ou negligencia em não responsabilisarem effectivamente os seus subalternos.»

Emquanto essa disposição não fôr seriamente cumprida tudo será inútil deante da propensão para o arbítrio.

O regimento do Supremo Tribunal Federal, dando desenvolvimento e applicação no actual regimen, a dis posição do art. 18 § 3º da lei 2.033 em 1871 estatue, no art. 69: « Sempre que o Supremo Tribunal Federal re conhecer que houve da parte de quem autorisou o constrangimento illegal abuso da autoridade ou violação flagrante da lei, mandará dar vista dos autos ao Pro curador Geral da Republica, para que este por si ou pelos procuradores seccionaes, offereça a denuncia, quando lhes competir, ou represente a quem de direito para se tornar cffectiva a responsabilidade.» .

Estas disposições são já alguma cousa, mas ainda estão longe da epocha, em que vivemos.

Era muito para 1871, mas em jlena Republica é muito pouco.

O legislador do Estado do Rio- de Janeiro melhor comprehendeu essa questão que, em sua lei de processo, lei 43 A, no art. 347 § 2º determinou : « Sempre que o juiz de Direito ou Tribunal da Relação conceder a soltura do paciente por ser illegal a prisão, *mandará,* na mesma sentença, processar por crime de responsabilidade o autor do acto illegal, pela forma estabelecida. »

E* tanto essa disposição encommodava o arbitrio que uma Assembléa posterior a revogou!

E a questão é simples, si è illegal a prisão, si houve violência, coacção, ou imminencia delia, o seu autor deve por ella responder e o poder que conhece mandar logo em acto continuo, na mesma decisão responsabilisar.

Ficar nas expressões do vago «quando reconhecer» é abrir a porta às evasivas, é não enfrentar a questão.

E a semente germinou, ahi está em alguns tribunaes, absolver ou julgar improcedente a denuncia em crimes de responsabilidade porque não está provada a mà-fé, a directa intenção do juiz que assim procedeu.

E tanto o nosso pensar é que está com o espirito da lei e da jurisprudência estrangeira, que o regimento do Supremo Tribunal Federal no anal do art. 72 determina: « A soltura pendente o processo do *haOeas-corpus* não prejudica o julgamento da illegalidade da prisão e consequente responsabilidade. >

No entanto o que se vê no expediente dos Tribunaes? « não se tomou conhecimento do recurso ou julgou-se prejudicado por já estar solto o paciente. »

Isto é em toda a parte. As leis existem mas não se cumprem.

9 E essa evasiva vae a ponto que expedida a ordem de *habeas-corpus* o detentor em lugar de informar á ordem, officia que o paciente está solto: e o juiz ou Tribunal não vê que isto constituo uma desobediência ás suas ordens, equivale a negar as informações e no emtanto contenta-se em não tomar conhecimento do recurso porque o paciente está solto !

Na iurisprudencia Americana encontramos o caso do Maior Gavin que prendeu-um soldado encarregado **das** cavallariças. Requerido *habeas-corpus,* obteve o paciente

logo ordem de soltura. O Major obedecendo à soltura, nada informou. Ameaçado de prisão por desobediência, respondeu que, solto o preso, suppunha não era obrigado a dar informações, não havendo de sua parte intenção de desrespeitar a corte. Decidiu ella que apezar do paciente solto, era elle obrigado a prestar as informações á ordem de *habeas-corpus,* aceitando, porém, o motivo dado por elle para não ser seu procedimento considerado uma desobediência.

Outra questão em relação ao *habeas-corpus* pelo que diz respeito a desobediência, e muito commum entre nós, é o facto de qualquer juiz, considerar tudo desobediência e nesse presuposto prender.

Pelo nosso direito, afora as desobediências especificadas, com pena logo determinada, a desobediência, em geral, é definida pelo art. 203 do Código do Processo, caracterisada nas expressões «em actos de seus officios.»

Em relação à intimação de testemunhas o art. 95 do mesmo Código impõe a pena de desobediência às reveis, sem causa justificada e no art. 85 não reconhece isem-' pção de privilegio, somente modificado em relação aos que tiverem foro especial.

Mas o art. 82 é que determina o modo legal da intimação exigindo: mandado escripto de autoridade competente, objecto da intimação, excepto «segredo de justiça», mas nesse caso ainda com declaração expressa e as condições de tempo e lugar.

Ainda no inquérito policial *ex-vi* do art. 9 do Dec. 4.824 de 1871, regulam os mesmos princípios.

Fora destes casos é violência que dá lugar a ordem de *habeas-corpus.*

No Estado de Texas, cujo foro é um dos mais illustrados nos Estados Unidos, está estabelecido: « A recusa de uma testemunha em responder a uma questão legal e conveniente é uma real desobediência; pouco importando os termos por mais respeitosos ou qual a deferência de maneiras em que a negativa seja feita, é sempre resistir á autoridade da corte e por este acto pôde ser summariamente tratada como desobediente.

A legalidade da prisão, apezar disso, depende do poder ou jurisdicção da corte em tratar da questão.

Si o assumpto é « inconveniente », si a corte que

interrogou a testemunha vai além da matéria sobre que tem jurisdicção e excede do direito de inquirir, a recusa era responder à inquirição não è desobediência pelo que toda ordem ou decisão que procure punir a recusa como desobediência é nu lia.

■ A offensa não se caracterisa na desobediência pelo simples lacto da corte assim considerar, visto como exigir de uma testemunha responder a uma questão illegal e inconveniente deve ser considerado como mando pessoal do juiz antes que ordem judicial da corte.»

Deu-se ahi a seguinte questão, em uma inquirição:

« O que occorreo entre vós e uma das inquelinas da casa de Fanny Kelly que bastou para convencer-vos que era uma casa de prostituição ?»

A testemunha negou-se a responder a questão proposta pela corte pelo que foi presa por desobediência. A Suprema corte daquelle Estado decidiu que a testemunha não podia informar á pergunta sobre a questão « sem deshonrar-se e praticar uma franca offensa a moral e decência publicas >, pelo que foi relaxada pelo *habeas*-I*corpus.* (Holman v. *lhe Mayor of the City of Austin.)*

*-vl

O mesmo principio foi reconhecido em Nova-York.

O grande jury (jury de accusação) quando investigando dos actos de certos officiaes que eram suspeitados de terem recebido dinheiro para influir em suas funcções. A. J. Hackley foi citado para apresentar-se e dizer o que tinha feito « dos bilhetes recebidos de Thomaz Hoje e que subiam a 5.500 dollars. »

Negou-se a responder, porque seria «deshonrar-se e accusar-se do crime», soccorrendo-se da máxima «que ninguém se protege accusando-se» segundo a 6* secção do art. I^{o} da Constituição de Nova-York.

Preso por desobediência iniciou um processo por *habeas-corpus* e *certiorari* afira de se determinar a legalidade da decisão. « Em regra geral, disse o juiz Demo da corte de appellação de Nova-York, a particularidade de uma detenção por desobediência não é examraavel em outra corte senão na que foi cila julgada. Isto é tanto mais verdadeiro quanto o processo no qual se procura inquirir é a ordem de *habeas-corpus;* assim como as questões sobre a validade do julgamento são levadas ao mesmo tempo e não peio meio de revista.

À lei do *habeas-corpus,* além disso, declara que quando a detenção de que se procura ser relaxado pelo *habeas-corpus* apparece ser por desobediência, plena e especialmente provada na detenção, ordenada por corte de jurisdicção competente, deve ser o paciente conservado na prisão em que se acha. Esta regra está, sem duvida, sujeita a qualificação de que a conducta que constituiu a desobediência deve ser tal que algum grào de delinquência ou má-fé possa transpirar; porque si o acto fôr plenamente indifferente ou meritório, ou si fôr somente uma asserção de inquestionável direito da parte, não constitue desobediência crime para assim ser considerada.»

« E' somente no caso de culpa em não dar o depoimento quando legalmente exigido a fazelro, que a corte pôde mandar para a prisão a testemunha.» (Ex-parte Shaw).

No entanto bem lembradas devem ser as palavras do juiz Thatcher, do Mississipi :

« Afora as varias classes de desobediência que são conhecidas pela *common law* na Inglaterra, afora as relativas aos officiaes e mais funccionarios junto a corte, sobre as quaes a lei é clara e explicita, muitas ha que, se pretende, apoiadas exclusivamente dentro da discricção inherente â corte.

A crença na existência de taes desobediências é única, na opinião da corte.

Podem se constituir como resultados de um gesto, de uma palavra e até de um simples olhar. Desse modo a corte arvora-se em juiz de seus próprios privilégios e*o vingador de suas próprias offensas, reaes ou suppostas, e nesse particular, com competência sem limites.

A offensa não tem especificação, nem definição e ainda que deva ser legalmente examinada, acredita-se referir unicamente ao funccionario, ferindo ou estimulando necessariamente o individuo, sob o pretexto que é difficil separar a individualidade do próprio officio ou funcção.

Assim transforma-se de opinativa, de pura sensibilidade, ou de conhecido prejuízo, não tendo outra lei senão as imperfeições da natureza humana, alteradas ou deturpadas pelas circumstancias da occasião, em inducção caprichosa, consequência perigosa das paixões ou do

influencias imperceptíveis e perigosas, de que o mais recto e illustrado animo não está isempto.

E' máxima de lei que quando um arbítrio é concedido á corte na punição de definidas offensas, deve elle ser regulado pela própria lei. Neste caso a lei, porém, do mesmo modo reclamada, vai a não encontrar limites visto como sob a influencia de violentas paixões punições podem ser infligidas em cruel, desusado e excessivo grão.

Os arrestos das cortes de Inglaterra não deixam de fornecer exemplos edificantes que podem ser tomados como precedentes.

Não ha alli protecção á mais tyrannica licença, nem receio em«uspeitar-se da prisão de alguém por arbitrário poder. E' certamente melhor que a liberdade dos cidadãos seja restricta por leis certas e fixas do que ficar á mercê de incerta moderação dos que tiverem poder.

À autoridade de punir a vontade e *ad libitum* é, sem duvida mais consoante e agradável a um throno, sem responsabilidades do que a tribunaes de justiça erectos sobre leis iguaes e livres.

A 10 secção da declaração de direitos proclama que nenhum cidadão pôde ser esbulhado de sua vida, liberdade ou propriedade senão por processo regular de lei.

Além disso pela doutrina das desobediências desde que persiste uma offensa não definida e não declarada na lei, sua natureza e caracter, e cuji existência depende da opinião e discricção do juiz, para ser punida, usando das palavras do Senador CJinton, é sem limites, irresis-tivel, indifinida, arbitraria, e omnipotente.»

E' preciso lembrar, accrescenta elle, que as desobe-diências summarias são contra o génio e espirito de nossas instituições e pura revogação da liberdade civil.

O Juiz fica sem freios e o accusado sem a protecção usual da liberdade.

Não ha grande jury para accusar, nem pequeno jury para julgar, ficando sua liberdade e bens dependentes de um *fiat* ou ordem da corte. ; > *J*

Tal doutrina fértil em tão terríveis resultados nao pôde nunca estar de harmonia com a letra e espirito de um systema livre e intelligente de jurisprudência.»

ART. IO

Do processo do *habeas-corpus*

Gomo temos feito até aqui, tratar especialmente da justiça da União como lei geral que é, vamos dividir o processo do *habeas-corpus* pelos três modos em que elle se pôde manifestar.

O *habeas-corpus* como já vimos ou é em petição originaria, ou em grão de recurso de decisão proferida, ou *eoc-o/ficio.*

Do processo em petição originaria.

I Ás petições de *habeas-corpus,* que forem dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, serão apresentadas em qualquer dia ao seu Presidente.

Si a petição contiver os requisitos da lei (art. 46 do Dec. 848) o Presidente a mandará autoar pelo Secretario e a distribuirá ; faltando, porém, algum delles, mandará por seu despacho preenchel-o para seguir-se a autoação e distribuição, logo que fôr apresentada em forma regular.

O relator, examinando si o caso é de competência do Tribunal e a realidade e circumstancias do facto, â vista dos documentos, fará de tudo minuciosa exposição á mesa, na mesma sessão em que receber os autos.

O Tribunal se declarará incompetente para conceder a ordem, se verificar algum dos casos estabelecidos na lei.

Discutida a matéria, se decidirá, pela pluralidade dos votos dos juizes presentes, si tem ou não lugar a expedição da ordem requerida.

Sendo affirmativa a decisão, o Secretario do Tribunal escreverá a ordem, que assignada pelo Presidente, será dirigida sem demora ao detentor, carcereiro, ou outra I pessoa de quem provenha ou se receie o constrangimento.

Na decisão se ordenará o comparecimento do impetrante em dia e hora determinados e se exigirão os esclarecimentos necessários.

Quando da petição e documentos apresentados se **inferir contra o responsável pela detenção tal culpa» que**

justifique perante a Lei a sua prisão incluir-se-ha na ordem um mandado de prisão contra o detentor.

Si pelos documentos se evidenciar a illegalidade do constrangimento, o Tribunal poderá ordenar immediata cessação do mesmo constrangimento, mediante fiança ou deposito equivalente, até que se resolva definitivamente.

Concluídas as diligencias para o comparecimento do paciente com o detentor ou carcereiro, o relator exporá em mesa o que constar das informações obtidas, o Presidente fará ao detentor ou carcereiro e ao paciente as perguntas que entender convenientes ou forem requisitadas pelo Procurador Geral da Republica ou por qualquer outro membro do Tribunal.

O paciente poderá apresentar advogado para deduzir o seu direito; e ser-1 he-ha nomeado curador, si fôr menor.

Finda a discussão da matéria entre os membros do Tribunal, os juizes darão os seus votos sobre a legalidade da coacção, mandando ou não pôr-lhe termo.

Não comparecendo o paciente no dia designado, sem constar qualquer impedimento de força maior se julgará prejudicada a ordem.

Eis o que determina o art. 65 do regimento do Supremo Tribunal.

As decisões do Tribunal sobre *habeas-corpus* serão lançados em forma de sentença nos autos. I As ordens necessárias para cumprimento das determinações do Tribunal serão passadas por meio de portaria, em nome e com assignatura do Presidente. Eis a integra do art. 66 do mesmo regimento.

As fianças que se houverem de prestar perante o Supremo Tribunal em virtude de *habeas-corpus,* serão processadas pelo Juiz relator. Eis a integra do art. 71 do mesmo regimento.

A soltura pendente o processo de *habeas-corpus* não prejudica o julgamento da illegalidade da prisão e consequente responsabilidade. Eis o que determina art. 72 *in-fine* do mesmo regimento.

Si a prisão fôr em consequência de processo civil, que interesse a algum cidadão, o Tribunal não soltará o preso sem mandar vir essa pessoa, e ouvil-a summanamente perante o queixoso. Eis o que determina o art. 73 do mesmo regimento*

§

§2°

Do processo do *hábeas-corpus* Como recurso de decisão proferida.

O art. 49 do Dec. 848 determina : Da denegação da ordem de *habeas-corpus* haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, sendo licito ao recorrente interpol-o no prazo de 15 dias, contados da data da intimação do despacho em que não fora attendido. »

Este principio da lei de organisação federal não foi alterado nem modificado pela Constituição que nos arts. 59 n. II dà para o Supremo Tribunal o recurso das decisões do juiz seccional e art. 61 das decisões das Justiças dos Estados.

Posteriormente a lei 221 de 1894 que veio completar a justiça federal mandou no art. 55 conservar o processado do art. 49 do Dec. 848 e 67 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

R O art. 67 do regimento do Supremo Tribunal Federal determina:

« Os autos dos recursos que forem interpostos das decisões proferidas pelos juizes seccionaes ou pelas jus tiças dos Estados sobre *habeas-corpus,* subirão ao Tri bunal immediatamente depois de lavrado o termo do recurso com os documentos que o recorrente juntar a sua petição dentro dos 15 dias concedidos para a inter posição e os esclarecimentos que ao juiz ou Tribunal *a quo* e ao Ministério Publico parecerem convenientes. Paragrapho único. Recebido e distribuído o recurso, o relator exporá a matéria na primeira sessão e seguir-se*ha immediatamente a discussão e julgamento, observadas as regras estabelecidas nas disposições precedentes, conforme se tratar da concessão de ordens de apresentação, ou de soltura e cessação de qualquer constrangimento. I

O Supremo Tribunal Federal tem decidido :

Accórdão de 11 de Setembro de 1895: Não se toma conhecimento do recurso de *habeas-corpus* por falta do respectivo termo.

Ú

Accórdâos de 14 de Março o 25 do mesmo mez de 1896: Nega-se provimento ao recurso por não ter sido interposto regularmente, faltando o respectivo termo.

Accórdão de 18 de Novembro de 1896 : Do recurso, interposto da decisão que negou a ordem pedida, não se conhece, por não haver sido tomado por termo e não ter seguido nos autos originaes em que foi proferido o accórdão recorrido.

A lei 221 citada estatuio mais no art. 23 paragrapho único: que o recurso permittido pelo art. 49 citado, pôde ser interposto directamente para o Supremo Tribunal, da decisão do Juiz de primeira instancia que houver denegado a ordem de *habeas-corpus,* independente de decisões de juiz ou tribunaes de segunda instancia.

O mesmo recurso também cabe quando o juiz ou tribunal se declarar incompetente, ou por qualquer motivo se abstiver de conhecer da petição.

O recorrente deve instruir o recurso no praso do **art.** 49 citado, devendo ser o mesmo respondido em 48 horas pelo juiz ou tribunal *a quo,* que o fará expedir sem demora para o Supremo Tribunal Federal.

Concedida a ordem de *habeas-corpus* ao recorrente, que se achar solto ou ausente, só será dispensado o comparecimento pessoal do mesmo, provado impedimento ou justa causa de ausência.

No julgamento do recurso facultado pelo art. 49 supradito, o Supremo Tribunal Federal também poderá, desde logo, resolver definitivamente sobre a matéria do mesmo, si, em vista dos autos, forem dispensáveis novos esclarecimentos e comparecimento ulterior do recorrente.

Si a justiça local negar os recursos de sua decisão sobre o *habeas-corpus* ou de qualquer modo obstar ao seu seguimento tem applicação as disposições dos §§ I^{o} a 4^{o} do art. 58 desta lei.

No antigo regimen o recurso só era da concessão do *habeas-corpus* e era *ex-officio.* Hoje na justiça federal é só da denegação.

Nos Estados ambos são admittidos.

Vejamos na Inglaterra e nos Estados Unidos.

Os procedimentos da ordem de *habeas-corpus* são subordinados, nas cortes federaes, pela *common law* da Inglaterra como existia no tempo da adopção da Constituição excepto no que tivesse sido modificado pelas leis do congresso. (Causa Randolph e Watkins.)

De accôrdo com as doutrinas da *common law,* a

decisão de uma corte ou juiz, recusando relaxar um preso não tinha impedimento para a expedição de outras ordens por outras cortes ou juizes que tiverem jurisdicção no caso vertente. De modo que uma corte ou juiz podia relaxar um preso, no exercício de poder independente em segunda ou terceira petição ou exame da causa da detenção, ainda que seu livramento tivesse sido recusade por outras cortes ou magistrados em outras ordens. (King v. Suddis e outros.)

ft § 3º.

Do processo do *habeas-corpus ex-offxcio.*

O processo do *habeas-corpus ex-oflicio* na justiça federal é determinado pelo paragrapho único do art. 68 do regimento do Supremo Tribunal que determina: I

< A decisão que determinar a expedição *ex-officio* de uma ordem de *habeas-corpus,* será autoada com os documentos a que ella se referir para base do processo, que seguirá os demais termos estatuídos para a expedição quando de petição originaria.»

Damos em seguida as varias disposições do Código de Procedimentos Criminaes, na Republica Argentina, no titulo IV, « do modo de proceder nos casos de detenção, arresto ou prisão illegal das pessoas.»

Art. 617. Contra toda ordem ou procedimento de funccionario publico tendente a restringir tem direito a liberdade de alguém, procede o recurso de amparo da liberdade perante o Juiz competente.

Procedo também o recurso de *habeas-corpus,* quando uma autoridade provincial tenha prendido o membro do Congresso ou qualquer outro individuo que exerça cotn-missão ou emprego do Governo Nacional.

Art. 618 Para os effeitos do artigo precedente, os os Juizes Federaes, *o** do crime da Capital e os dos ter-ritórios nacionaes, conhecerão do mencionado recurso em todos os casos, com excepção dos seguintes:

1°. Quando a ordem de detenção, arresto ou prisão emane de superior na ordem judicial.

2*. Quando fôr expedida por algum d«w Juizes cor

reccionaes ou do Crime da Capital no exercício de suas funcções.

3º. Quando emane de alguma das Casas do Congresso.

Art. 619. Em todos os casos, o Juiz competente para conhecer do recurso, solicitará immediatamente do funccionario, autor da ordem de detenção, que informe sobre os seus motivos, afim de resolver a respeito.

Art. 620. Quem expede o *habeas-corpits,* deve ser obedecido immediatamente sempre que de seus termos conste claramente qual é o funccionario autor da ordem de detenção e a pessoa, objecto da ordem.

A desobediência por parte do autor da ordem de detenção á ordem de *habeas-corpus,* poderá ser castigada, conforme o caso, com prisão que não excederá a um mez ou multa que não será superior a 200 pesos nacionaes, applicaveis ao thesouro das Escolas do districto em que resida o multado.

Art. 621. Não ha direito para pedir *habeas-corpus* quando a privação da liberdade tiver sido imposta como pena por autoridade competente.

Art. 622. A petição de *habeas-corpus* pôde ser feita pela própria pessoa detida ou por outra em seu nome e demonstrará claramente:

1°. Qual a pessoa que faz a petição ou a favor de quem se faz, si se acha debaixo de detenção ou detida, presa ou coacta em sua liberdade; o funccionario, empregado ou official publico autor da ordem de detenção; o individuo que pede ou a favor de quem se pede; mencionando os nomes dos ditos funccionarios, empregados ou officiaes públicos, si os ditos nomes forem conhecidos.

2°. Que a pessoa detida não o está em virtude de pena imposta por autoridade competente.

3°. A causa ou pretexto da detenção ou prisão, na melhor forma ou falta delia, que tenha a parte que faz o pedido.

H 4º. Si a detenção ou prisão se tiver executado em virtude de algum mandado ou providencia, deverá acompanhar, uma cópia ou declaração que a cópia da ordem, mandado ou da providencia não está junta por ter sido removida ou occultada a pessoa detida ou presa, ou porque foi recusada, mesmo depois de pedida.

5°. A petição deve declarar em que consiste a illegalidade.

6°. O que fizer o pedido de *habeas-corpus* deve affirmar sob juramento o que allega.

Art. 623. Quando um tribunal ou juiz de jurisdieção competente tenha conhecimento por prova satisfactoria, de que alguém está mantido em custodia, detenção ou confinamiento por funccionario de sua dependência, ou inferior administrativo, politico ou militar, e que é de temer-se que seja transportado do território de sua jurisdieção, ou que chegará a soffrer um prejuízo irreparável, antes de ser soccorrido por um auto de *habeas-corpus,* pôde expedil-o de officio, ordenando a quem o detém ou a qualquer commissario, agente de policia ou outro empregado, que tome a pessoa detida ou ameaçada e a traga á sua presença para resolver segundo direito.

Art. 624. Quando a prova mencionada no artigo precedente seja também bastante para justificar a prisão do funccionario mencionado, que privou illegalmente a liberdade do outro, o auto que se expedir deverá também conter ordem de prisão contra quem commetteu tal delicto.

Art. 625. O empregado ou pessoa encarregada da ordem mencionada nos três artigos precedentes, a executará trazendo perante o Tribunal ou juiz, a pessoa detida e também quem a deteve, si assim ordenar o auto, devolvendo em seguida com a informação.

Art. 626. Si o funccionario detentor fôr trazido perante o Tribunal ou juiz como iniciado em delicto, será interrogado, posto em prisão si procedente, ou admittido á fiança nos casos que a lei permittir.

Art. 627. A ordem de *habeas-corpus* se notificará por cópia legalisada do original ao funccionario a quem é dirigida, ou aquelle em cuja guarda ou autoridade se achar o individuo em cujo favor foi expedida.

Art. 628. Si o detentor recusa recebei-a, ser-lhe-ha verbalmente informado de seu conteúdo; si se occulta ou impede a entrada á pessoa encarregada de sua execução, a ordem será affixada em lugar visível em sua casa de moradia ou na em que a pessoa detida se encontrar, perante testemunhas.

Art. 629. Si o funccionario ou corporação autora da

ordem de detenção tiver em razão de seu cargo faculdade de expedir a ordem, o juiz competente para conhecer do recurso se limitará a pedir immediatamente a informação do caso e diante delia passará a resolver.

Art. 630. Nos demais casos o funccinario autor da detenção reclamada devolverá a ordem de *habeas-corpus,* apresentando a pessoa nella designada, si estiver sob sua guarda e autoridade, escrevendo no verso delia, ou juntando em separado, a informação em que clara e explicitamente demonstre:

I I^{o}. Si tem ou não em custodia, detido ou coacto, sob seu poder, o individuo que se lhe ordena apresentar.

2^{o}. Si tendo o dito individuo em seu poder ou coacto sob sua custodia, qual a autoridade que impoz tal detenção, prisão, ou restricção e a verdadeira causa delia, explicando-a claramente.

3^{o}. Si a parte está detida em virtude de auto, ordem ou mandado escripto, devendo juntar-se o original ou cópia authentica.

4°. Si o funccionario a quem se dirigiu ou notificou o auto, teve em seu poder ou custodia o individuo requisitado, em algum tempo e si transferiu o da dita custodia para outro, informando com particularidade a quem, porque causa, em que tempo e por que autoridade teve 1 ugar a transferencia.

Art. 631. Si o funccionario a quem se dirigiu e notificou devidamente um acto de *habeas-corpus,* recusar ou descuidar-se em cumpril-o, apresentando a designada pessoa, e informando plena e expecificadamente, sobre todos os pontos que a informação deve conter, de harmonia com o disposto neste titulo, dentro do tempo exigido, e não allegar excusa bastante pela dita desobediência e descuido, o Tribunal ou Juiz a quem deve devolver a informação, desde que se justifique que o auto foi dirigido e notificado devidamente, tem o dever de dar ordem dirigida a qualquer commissario, ou agente de policia, ou official do justiça, para que prenda immediatamente o funccionario culpado da desobediência ou descuido, e seja detido até que devolva o auto com a informação devida, e obedeça as ordens dadas em relação a pessoa em cujo auxilio se expedio o auto.

I

No caso do depender o funccionario desobediente de autoridade superior, das que não são directamente responsáveis por sua irregular conducta perante os Juizes, se solicitará delia o concurso necessário para que a mencionada ordem se cumpra, sem prejuizo da responsabilidade em que o funccionario tenha incorrido por sua desobediência.

No caso de inefficacia da requisição, o juiz procederá como prescreve o art. 634.

Art. 632. Desde que por enfermidade ou impedimento da pessoa que se ordena apresentar, não possa ser trazida, sem perigo, perante a autoridade competente a quem se deve devolver o auto, o funccionario que o retém em custodia o deve declarar na informação quando a devolver acompanhando do certificado de medico quando possível; e si se satisfizer da verdade de tal affirmação e por outro lado a informação fôr sufficíente, resolverá o caso sem necessidade da apresentação do interessado.

O Tribunal ou juiz poderá além disso neste caso, si julgar necessário, transportar-se ao lugar em que se encontra o detido, para resolver como entender.

Art. 633. Para execução da ordem de prisão ou para guardar o paciente, o empregado ou quem tenha sido encarregado da execução, pôde chamar em seu auxilio a força publica do lugar, como nos demais casos similhantes.

Art. 634. Trazida á presença do juiz a pessoa detida e apresentada a informação do detentor, ou somente esta, conforme o caso, o juiz, procederá a examinar os factos contidos na causa da detenção, prisão ou restricção da liberdade.

Si não apparecer causa legal para a detenção ou restricção da liberdade ou sua continuação, se decretará a liberdade immediata do preso ou detido.

Nos casos do art. 639, o juiz requisitará era termos respeitosos ao funccionario respectivo para que ponha em liberdade em acto continuo o detido, e si fôr de-*obedeci do dará conta immediatamente ao Poder Publico perante quem pela Constituição ou pelas leis, o dito funccionario seja sujeito pelos actos de sua conducta ou faltar no cumprimento de seus deveres, para que proceda na forma da lei.

Art. 635. O preso ou detido será devolvido a *eu

estado de detenção si do exame do caso resultar alguma das circumstancias seguintes:

I°. Que se achava detido em virtude de ordem, auto ou decreto de autoridade competente.

2°. Que a detenção ou prisão seja o resultado de uma sentença definitiva.

3°. Que se ache preso ou detido por desacato ao Tribunal, Juiz autoridade ou corporação com direito a punil-o, sempre que a dita faculdade resulte da ordem ou mandado.

Art. 636. Emquanto não se resolve, se encarregará o preso á guarda do empregado do lugar que possa ter esse encargo com os cuidados em relação a idade e que outras circumstancias aconselharem.

Art. 637. Não se poderá pronunciar resolução alguma, tratando-se de acção crime, sem intervenção do Ministério Fiscal.

Art. 638. A pessoa apresentada em virtude de ordem de *habeas-corpus* pôde negar os factos affirmados na informação ou ai legar outros afim de provar que sua prisão ou detenção é illegal, ou que carece que se lhe ponha era liberdade.

Neste caso, o juiz concederá um praso breve para a prova.

■ Art. 639 A sentença pronunciada no recurso de *habeas-corpus* será appellavel, e somente será concedida no effeito devolutivo quando fôr absolutória, devendo interpôr-se o recurso dentro do praso peremptório de 24 horas.

Art. 640. O procedimento a que dá lugar o recurso de *amparo* da liberdade será verbal ou summario, processado separadamente da questão de fundo com que possa ter relação.

Art. 641. Qualquer empregado dos que falia o art. o£i que tenha detido alguém e recuse dar cópia da ordem, auto, providencia ou dispositivo, origem da referida, de tenção, encorrerá em uma multa de 200 pesos a favor da pessoa detida.

I Art 642. E' passivel de uma multa 500 a mil pesos, ou prisão por 4 a 8 mezes, ou de uma e de outra, todo aquelle que tendo em guarda alguém, que de harmonia com a. disposições deste Código, careça de um Aatagg

corpus para averiguar a causa de sua detenção, transfira o preso para a guarda de outra pessoa ou a ponha debaixo do poder ou autoridade de outro, ou o occulte, ou mude o lugar de sua detenção, com o âm ou propósito de illudir a expedição, notificação ou effeitos do auto.

Art. 643. A execução de todo *habeas-corpus* deve sempre ter lugar no prazo que não exceda de 24 horas, si o preso ou detido não se achar em maior distancia que 7 léguas do ponto em que se encontra o juiz ou Tribunal que o expediu.

f Si estiver em maior distancia se concederá um dia mais por cada 7 léguas que se tiver de percorrer.

Art. 644. As custas do recurso, no caso de ser negado, serão a cargo do paciente, e sendo concedido, a cargo do funccionario autor da detenção illegal.

Art. 645. A falta de sei los ou pagamento necessários, não obstará em caso algum o andamento e resolução do recurso de amparo da liberdade.

ART. «O

Da legislação sobre o *habeas-corpus*

§ i;

AS LEIS DO IMPÉRIO

Gomo na forma do art. 83 da Constituição da Republica continuam em vigor as leis do antigo regimen, não revogadas ou que não se oppuzerem á lettra e espirito da nova Constituição, e como estas disposições estão muitas delias em vigor nos Estados, que as adoptaram, damol-as em seguida.

#

CÓDIGO DO PROCESSO CRIMINAL

Art. 340. Todo o cidadão que entender que elle ou outrem soffre uma prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade, tem direito de pedir uma ordem de *habeas corpus,* em seu favor.

Art. 341. A petição para uma tal ordem deve designar: I

§ 1*• O nome da pessoa que soflfre a violência e o de quem é delia causa ou autor.

§ 2º- O conteúdo da ordem por que foi mettido em prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada.

§3°. As razões em que funda a persuasão da illegalidade da prisão.

§ 4º. Assignatura e juramento sobre a verdade de tudo quanto allega.

Art. 342. Qualquer juiz de direito ou juizes municipaes, ou Tribunal de Jusiiça, dentro dos limites da sua jurisdicção, a vista de uma tal petição, tem obrigação de mandar e fazer passar dentro de duas horas a ordem de *habeas-eorpus,* salvo constando evidentemente que a parte nem pôde obter fiança, nem por alguma outra maneira ser alliviada da prisão.

Art. 343. A ordem de *habeas-eorpus* deve ser es-cripta por um escrivão, assignada pelo juiz ou presidente do tribunal, sem emolumento algum; e nella se deve explicitamente ordenar ao detentor ou carcereiro que dentro de certo tempo e em certo lugar venha apresentar, perante o juiz ou tribunal, o queixoso, e dar as razões do seu procedimento.

Art. 344. Independentemente de petição, qualquer juiz pôde fazer passar uma ordem de *habeas-eorpus eec-officio,* todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento por prova de documentos, ou ao menos de uma testemunha jurada, que algum cidadão, official de justiça, ou autoridade publica, tem illegalmente alguém sob sua guarda ou detenção.

Art. 345. Quando da petição e documentos apresentados a qualquer juiz ou tribunal se inferir contra alguma pessoa particular ou publica prova tal de detenção, que justifique perante à Lei a sua prisão, incluir-se-ha na ordem um mandado nesse sentido.

Art. 346. Qualquer inspector de quarteirão, official de justiça ou guarda nacional, a quem fôr apresentada uma tal ordem em forma legal, tem obrigação de executal-a, ou coadjuvar sua execução.

I

Art. 347. As ordens que levarem logo o mandado de prisão serão executadas pela maneira que fica estabelecida no Cap. 6° do Tit. 3º; as que j|não levarem serão prg^

meiro apresentadas ao detentor ou carcereiro, e, quando elles as não queiram receber, lidas em alta voz, serão affixadas na sua porta.

Árt. 348. O official passará então certidão ou attestacão jurada de tudo, á vista da qual o juiz ou tribunal mandará passar ordem de prisão contra o desobediente, que será executada como acima fica estabelecido.

Art. 349. O detentor ou carcereiro depois de preso será levado à presença do juiz ou tribunal, e se ahi se obstinar em não responder às perguntas que o juiz houver de lhe fazer na forma do art. 343, será recolhido à cadêa e processado conforme a Lei.

Art. 350. N'este caso, o juiz ou tribunal dará as providencias para que o paciente seja tirado da detenção pelos meios estabelecidos no Gap. 7º do Tit. 3º, estando em casa particular ; ou por quaesquer outros compatíveis com as Leis, estando em cadêa publica, para que se effectue o seu comparecimento.

Art. 351. Nenhum motivo escusará o detentor ou carcereiro de levar o pactente que estiver sob seu poder perante o juiz ou tribunal; salvo: Iº, doença grave (neste caso o juiz irá ao lugar ver a pessoa); *2º,* fallecimento, identidade de pessoa e justificação de conducta provada evidentemente; 3º, resposta jurada de que não tem nem jamais teve tal pessoa em seu poder.

Art. 352. Obedecendo o detentor ou carcereiro, ou vindo por qualquer outra maneira o paciente perante o juiz ou tribunal, elle o examinará, e achando que de facto está illegalmente detento, ou que seu crime 6 afiançavel, o soltará ou o admittirá à fiança.

Art. 353. A prisão julgar-se-ha iIlegal:

§ Iº. Quando não houver uma justa causa para ella,

§ 2°. Quando o réo esteja na cadôa, sem ser processado, por mais tempo do que marca a Lei.

§ 3º. Quando o seu processo estiver evidentemente nullo.

§ 4°. Quando a autoridade que o mandou prender não tenha direito de o fazer.

§ 5°. Quando já tem cessado o motivo que justificava a prisão.

Art. 354. Si a prisão é em consequência de processo civil, que interesse a algum cidadão, o juiz ou tribuna)

nfto soltará o preso sem mandar vir essa pessoa, e ouvil-a summanamente perante o queixoso.

Art. 355. Sendo possível, o juiz ou tribunal requisitara da autoridade, que ordenou a prisão, todos os esclarecimentos, que provem sua legalidade, por escripto, antes de resolver a soltura do preso.

LEI DE 3 DE DEZEMBRO DE 1841

Art. 69. Dar-se-ha recurso :

7°. Da decisão^que concede soltura em consequência de *habeas-corpus:* este recurso será interposto *eoc-oflicio.* K' somente competente para conceder *habeas-cwous* o juiz superior ao que decretou a prisão.

Art. 111. No art. 351 antes da palavra—identidade—accrescente-se—não—e ficam supprimidas as seguintes, « e justificação de conducta. »

LEI ». 2.033 DE 20 DE SETEMBRO DE 1871

Art. 18. Os juizes de direito poderão expedir ordem de *habeas-corpus* a favor dos que estiverem illegalmente presos, ainda quando o forem por determinação do Chefe de Policia ou de qualquer outra autoridade administrativa, e sem exclusão dos detidos a titulo de recrutamento, não estando ainda alistados como praças no exercito ou armada.

A superioridade de grão na ordem da jurisdicção judiciaria é a única que limita a competência da respectiva autoridade em resolver sobre as prisões feitas por mandado das mesmas autoridades judiciaes.

§ I°. Tem lugar o pedido e concessão da ordem de *habeas-corpus* ainda quando o seu impetrante não tenha checado a sofrer o constrangimento corporal, mas se veia delle ameaçado.

§ 2°. Não se poderá reconhecer constrangimento ilWal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença da autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos que só pelos meios ordinários podem ser nullificados. ., ,

8 3». Em todos os casos em que a autoridade,.que conceder a ordem de *habeas-corpus* reconhecer que

houve, da parte da que autorizou o constrangimento illegal, abuso de autoridade ou violação flagrante da lei, deverá, conforme fòr de sua competência, fazer effectiva, ordenar ou requisitar a responsabilidade da que assim abusou.

§ 4º. Negada a ordem de *habeas-corpus* ou de soltura pela autoridade inferior, poderá ella ser requerida perante a superior.

§ 5º. Quando dos documentos apresentados se reconhecer evidentemente^ illegalidade do constrangi* mento, o juiz a quem se impetrar afordem de *habeas-corpus* poderá ordenar a immediata cessação, mediante caução, até que se resolva definitivamente.

§ 6º. E' reconhecido e garantido o direito de justa indemnização, e, em todo caso, das custas contadas em três dobros, a favor de quem soffrer o constrangimento illegal, contra o responsável por semelhante abuso de poder.

§ 7°. A plena concessão do *habeas-corpus* não põe termo ao processo nem obsta a qualquer procedimento judicial que possa ter lugar em Juizo competente.

§ 8º. Não é vedado ao estrangeiro requerer para si ordem de *habeas-corpus,* nos casos em que esta tem lugar.

J DECRETO N. 4.824 DE 22 DE NOVEMBRO DE **1871**

Art. 75. O carcereiro, detentor, escrivão ou official do Juizo, que de qualquer modo embaraçar, demorar ou difficultar a expedição de uma ordem de *habeas-corpus,* a conducção e apresentação do paciente ou sua soltura, além das penas em que possa incorrer na forma da Lei Criminal, será multado na quantia de 40$ a 100$ pela autoridade competente.

DECRETO N. 5.618 DE 2 DE **MAIO DE 1874**

■ Art. 81. A petição de ordem de *habeas-corpus,* dirigida a Relação será apresentada, em qualquer dia, ao Presidente do Tribunal.

■ Art. 82. Si a petição não estiver nos termos do art. 341 do Código do Processo Criminal e do art. 18 da

Lei 11. 2.033 de 20 de Setembro de 1871, o Presidente mandará, por seu despacho, que o impetrante preencha as formalidades legaes.

Art. 83. Achando-se a petição nos devidos termos, o Presidente, depois de examinar a realidade e. circunstancias do facto à vista dos documentos, fará de tudo minuciosa exposição em mesa, na primeira sessão do Tribunal, se esta houver de ter lugar dentro de 48 horas da apresentação da petição ; e, no caso contrario, se convocará sessão extraordinária..

Art. 84. Discutida a matéria e votada pelos Desembargadores presentes, a decisão será lançada na petição e assignada por elles.

Art. 85. Si houver decisão favorável ao paciente, o Secretario escreverá logo a ordem, que será assignada pelo Presidente e dirigida sem demora ao Detentor, Carcereiro ou outra pessoa de quem se receie o constrangimento corporal.

Art. 86. A ordem será passada conforme o art. 343 do Código do Processo Criminal, e nella se incluirá o mandado de prisão contra o autor da violência, quando se verificar o caso previsto no art. 345 do citado Código.

Art. 87. Si na execução da ordem se der desobediência prevenida no art. 347 do Código do Processo Criminal, será apresentada ao Presidente a certidão ou attestacão jurada do official da diligencia, conforme o art. 348 do mesmo Código.

Art. 88. A vista do documento indicado no artigo anterior, o Presidente procederá nos termos do art. 15, § 4° da Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871, e imporá multa, na forma do art. 75 do regulamento n. 4.824 de *22* de Novembro de 1871, ao carcereiro, detentor, escrivão ou official de justiça que de qualquer modo embaraçar, demorar ou dificultar a expedição ou execução da ordem de *habeas-corpus.*

Art 89. As ordens necessárias para cumprimento do disposto "nos arts. 349, 350 e 351 do Código do Processo Criminal serão executadas em nome e com a assignatura do Presidente do Tribunal. 40 H.

§ 2» LEIS DA.

REPOBLICA

Art. 72. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, á segurança individual e à propriedade nos termos seguintes:

§ 22. Dar-se-ha o *habeas-corpus* sempre que o individuo soffrer,ou se acharem imminente perigo de soffrer violência, ou coacção por illegalidade, ou abuso de poder.

Art. 59. Ao Supremo Tribunal Federal compete :

II. Julgar, em gráo de recurso, as questões resolvidas pelos juizes o Tribunaes Federaes, assim como as de que tratam o presente artigo, § I^{o} e o art. 60.

Art. 60 Compete aos juizes ou Tribunaes Federaes processar e julgar:

a) as causas em que alguma das partes fundar a acção, ou a defeza, em disposição da Constituição Federal.

Art. 61. As decisões dos juizes e Tribunaes dos Estados, nas matérias de sua competência, porão termo aos processos e às questões, salvo quanto a*.

I^{o}, *habeas-corpus.*

Em taes casos, haverá recurso voluntário para o I Supremo Tribunal Federal.

DECRETO 848 DE 11 DE OUTUBRO DE 1890

Art. 9^{o}. Compete ao Supremo Tribunal Federal: * fj

IV. Conceder ordem de *habeas-corpus* em recurso voluntário, quando tenha sido denegada pelos juizes federaes, ou por juizes e tribunaes locaes.

Art. 45. O cidadão ou estrangeiro que entender que elle ou outrem soffre prisão, ou constrangimento iIlegal em sua liberdade, ou se acha ameaçado de soffrer um ou outro, tem direito de solicitar uma ordem de *habeas-corpus,* em seu favor ou no de outrem.

Art. 46. A petição para uma tal ordem deve designar :

a) o nome da pessoa que soffre a violência ou ó ameaçada, e o de quem é delia causa ou autor;

b) o conteúdo da ordem porque foi mettido na prisão, ou declaração explicita de que, sendo requerida, lhe foi denegada, e, em caso de ameaça, simplesmente as razões fundadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal;

c) os motivos da persuação da illegalidade da prisão ou do arbítrio da ameaça.

Art. 47. O Supremo Tribunal Federal e os juizes de secção farão, dentro dos limites de sua jurisdicção respectiva, passar de prompto a ordem de *habeas-corpus* solicitada, nos casos em que a lei o permitia, seja qual fôr a autoridade que haja decretado o constrangimento ou ameaça de o fazer, exceptuada, todavia, a autoridade militar, nos casos de jurisdicção restricta e quando o constrangimento ou ameaça fôr exercida contra indivíduos da mesma classe ou de classe differente, mas su-| jeitos a regimento militar.

Art. 48. Independentemente de petição, qualquer juiz ou Tribunal Federal pôde fazer passar uma ordem de *habeas-corpus ex-ofpcio* todas as vezes que no curso de um processo chegue ao seu conhecimento, por prova instrumental ou ao menos deposição de uma testemunha maior de excepção, que algum cidadão, official de justiça ou autoridade publica tem illegalmente alguém sob sua guarda ou detenção.

Art. 49. Da denegação da ordem de *habeas-corpus* haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, sendo licito ao recorrente interpol-0 no praso de 15 dias, contados da data da intimação do despacho em que não fora attendido.

LEI N. 221 DE 20 DE NOVEMBRO DO 1894

Art. 13, § 16. As disposições da presente lei não alteram o direito vigente quanto:

a) ao *habeas-corpus.*

Art 23 O Supremo Tribunal Federal, no exercício da attribuiçao que lhe é conferida pelo art. 47 do decreto n. 848, é competente para conceder originariamente a ordem de *habeas-corpus* quando o constrangimento ou a ameaça deste proceder de autoridade, cujos actos estejam sujeitos à jurwdicção do tribunal, ou fôr exercido contra,

juiz ou funccionario federal, ou quando tratar-se de crimes sujeitos a jurisdicção federal, ou ainda no caso de imminente perigo de consummar-se a violência, antes de outro tribunal ou juiz poder tomar conhecimento da *espécie* em primeira instancia.

Áos juizes seccionaes, dentro da sua jurisdicção, compete igualmente conhecer da petição de *habeas-corpus,* ainda que a prisão ou ameaça desta seja feita por autoridade estadoal, desde que se trate de crimes da jurisdicção federal, ou o acto se dê contra funccionario da União.

Paragrapho único. O recurso permittido pelo art. 49 do citado decreto n. 848, pôde ser interposto directamente para o Supremo Tribunal Federal, da decisão do juiz de primeira instancia que houver denegado a ordem de *habeas-corpus,* independente de decisões de juiz ou tribunaes de segunda instancias.

a) O mesmo recurso também cabe quando o juiz ou tribunal se declarar incompetente, ou por qualquer motivo se abstiver de conhecer da petição.

b) O recorrente deve instruir o recurso no praso do art. 49 citado, devendo ser o mesmo respondido em 48 horas pelo juiz ou tribunal *a quo,* que o fará expedir sem demora para o Supremo Tribunal Federal.

c) Concedida a ordem de *habeas-corpus* ao recorrente, que se achar solto ou ausente, só será dispensado o comparecimento pessoal do mesmo, provado impedimento ou justa causa da ausência.

d) No julgamento do recurso facultado pelo art. 49, supracitado, o Supremo Tribunal Federal também poderá, desde logo, resolver definitivamente sobre a matéria do mesmo* si, em vista dos autos, forem dispensáveis novos esclarecimentos e o comparecimento ulterior do recorrente.

e) Si a justiça local negar os recursos de sua decisão sobre *habeas-corpus* ou de qualquer modo obstar ao seu seguimento tem applicação as disposições dos §§ 1° a 4* do art. 58 desta lei.

Art. 55. Na interposição e seguimento dos recursos das decisões sobre o *habeas-corpus,* se guardará o disposto no art. 49 do decreto n. 848 o 67 do regimento do Supremo Tribunal Federal.

Art. 58. § I°. Si as justiças dos Estados ou do Dis-tricto Federal não receberem a appellaçâo, a parte prejudicada ou o ministério publico poderá solicitar do escrivão do feito ou de qualquer tabellião do lugar a expedição de carta testemunharei, e, ratificando a mediante protesto no juizo seccional do Estado ou do districto, apresentará os dois respectivos instrumentos ao Supremo Tribunal Federal, que, á vista delles, mandará ou não qne seja tomada por termo a appellaçâo e subam os autos, conforme fôr de direito.

§ 2°. Quando não fôr possível a apresentação dos autos originaes, o tribunal conhecerá da appellaçâo à vista do traslado, estando este devidamente conferido e concertado.

§ 3°. Si, por qualquer modo, fôr obstada ou impedida a execução das sentenças do Supremo Tribunal Federal, o ministério publico apresentará denuncia contra o oppo-sitor ou oppositores, pelo crime definido no art. 111 do Código Penal, e tanto elle como as partes interessadas poderão promover a execução das mesmas sentenças perante o juizo federal, recusando-se o local.

§ 4°. No caso de ser julgada deserta a appellaçâo, de que trata este artigo, si o appellante provar que o seguimento foi obstado por autoridade local, o Supremo Tribunal Federal poderá releval-o da deserção e as-signar-lhe novo praso, conforme o disposto no art. 347 do decreto n. 848 de 1890.

Art. 85. O Regimento do Supremo Tribunal Federal se cumprirá com as alterações desta lei.

REGIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Art. 15. Compete ao Supremo Tribunal Federal: § 3°. Conceder ordem de *habeas-corpus* ou a soltura, nos casos em que a Lei a autorisa:

a) ex-officio, quando no curso de um processo chegue ao seu conhecimento, por prova instrumental ou ao menos deposição de uma testemunha maior de toda a excepção, que alffuma autoridade publica, official de justiça ou qualquer pessoa tem illegalmente alguém sob sua guarda ou detenção; ..$j_A.u»_m$

b) era virtude de petição do paciente, ou de alguém

por elle, dentro dos limites da competência do Tribunal para originariamente conhecer da illegalidade da prisão ou constrangimento, seja qual fôr a autoridade que o tenha ordenado, excepto, todavia, a militar, nos casos de jurisdicção restricta e quando o constrangimento ou ameaça fôr exercido contra indivíduos da mesma classe, ou de classe differente, mas sujeitos ao regimen militar;

c) em gráo de recurso das decisões dos juizes seccionaes, das justiças dos Estados ou do Districto Federal, que denegarem a ordem de *habeas-corpus* ou a soltura. (Const. arts. 61 e 72 §§ 22 e 83; Dec. 848, arts. 9º IV, 45 a 49)

Art. 65. As petições de *habeas-corpus,* que forem dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, serão apresentadas em qualquer dia ao seu Presidente.

§ 1°. Si a petição contiver os requisitos do art. 46 do Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890, o Presidente a mandará autoar pelo Secretario, e a distribuirá; faltando, porém, algum delles, mandará por seu despacho preenchel-o para seguir-se a autoação e distribuição, logo que fôr representada em forma regular.

§ 2º. O relator, examinando si o caso é de competência do Tribunal, e a realidade e circuinstancias do facto, á vista dos documentos, fará de tudo minuciosa exposição à raeza na mesma sessão em que receber os autos.

§ 3º. O Tribunal se declara incompetente para conceder a ordem, si não verificar algum dos casos especificados no art. 15, § 3º, deste regimento, ou si tratar-se de medida de repressão autorisada pelo art. 80 da Constituição, emquanto perdurar o estado de titio, ou si a coacção proceder de autoridade militar, no exercício privativo de suas attribuições. contra outro militar ou cidadão sujeito a regimen militar.

§ 4°. Discutida a matéria se decidirá, pela pluralidade dos votos dos juizes pre.-entes, si tem ou não lugar a expedicção da ordem requerida.

§ 5º. Sendo affirmativa a decisão, o Secretario do Tribunal escreverá a ordem, que, assígnada pelo Presidente, será dirigida sem demora ao detentor, carcereiro, ou outra pessoa, de quem provenha ou se receie o cons- | trangimento.

§ 6°. Na decisão se ordenará o comparecimento do impetrante em dia e hora determinados, e se exigirão os esclarecimentos necessários.

| 7°. Quando da petição e documentos apresentados se inferir contra o responsável pela detenção tal culpa, que justifique perante a Lei a sua prisão, incluir-se-ha na ordem um mandado de prisão contra o detentor.

§ 8º. Si pelos documentos se evidenciar a illegalidade do constragimonto, o Tribunal poderá ordenar im-mediata cessação do mesmo constrangimento, mediante fiança ou deposito equivalente, até que se resolva definitivamente.

§ 9°. Concluídas as diligencias para o comparecimento do paciente com o detentor ou carcereiro, o relator exporá em mesa o que constar das informações obtidas. e o Presidente fará ao detentor ou carcereiro e ao paciente as perguntas que entender convenientes ou forem requisitadas pelo Procurador Geral da Republica ou por qualquer outro membro do Tribunal.

§ 10. O paciente poderá apresentar advogado para deduzir o seu direito; e ser-lhe-ha nomeado curador, si fôr menor.

§ 11, Finda a discussão da matéria entre os membros do Tribunal, os juizes darão os seus votos sobre a legalidade ou illegalidade da coacção, mandando ou não pôr-lhe termo.

§ 12. Não comparecendo o paciente no dia designado, sem constar qualquer impedimento de força maior, se julgará prejudicada a ordem (Código do Processo Criminal arts». 340 a 343; Dec. n. 5.618 de 1874, arts. 81 a 85; Dec. n. 848, arts. 45 a 47).

Art. 66. As decisões do Tribunal sobre *habeas-corpus* serão lançadas em forma de sentença nos autos. As ordens necessárias para cumprimento das determinações do Tribunal serão passadas por meio de portaria, em nome e com assignatura do Presidente. (Código do Processo art. 343; Dec. n. 5.618. art. 89)

Art. 67. Os autos dos recursos que forem mter-

postos das decisões proferidas pelos juizes seccionaes pelas justiças dos Estados sobre *habeas-corpus*, su ao Tribunal immediatamente depois de lavrado o ou

Jpão termo do recurso com os documentos que o recorrente juntar

à sua petição dentro dos 15 dias concedidos para a interposição e os esclarecimentos que ao juiz ou Tribunal *a quo* e ao Ministério Publico parecerem convenientes. (Dec. 848, art. 49)

Paragrapho único. Recebido e distribuído o recurso, o relator exporá a matéria na primeira sessão, e seguir* se-ha immediatamente a discussão e julgamento, observadas as regras estabelecidas nos artigos precedentes, conforme se tratar da concessão de ordem de apresentação, ou de soltura e cessação de qualquer constrangimento.

Art. 68. Independente de recurso ou petição, sempre que no curso de um processo constar por documento ou ao menos deposição de uma testemunha maior de toda a excepção, que alguma pessoa, official de justiça ou autoridade publica tem illegalmente alguém sob sua guarda ou detenção, o Presidente do Tribunal, qualquer dos juizes ou o Procurador Geral da Republica deverá propor a expedicção de uma ordem de *habeas-corpus,* e a maioria resolverá. (Dec. 848, art. 48)

Paragrapho único. A decisão que determinar a expedição *eoc-oflicio* de uma ordem de *habeas-corpus,* será autoada com os documentos a que ella se referir para base do processo, que seguirá os demais termos.

Art. 69. Sempre que o Supremo Tribunal Federal reconhecer que houve da parte de quem autorisou o constrangimento illegal abuso da autoridade ou violação flagrante da Lei, mandará dar vista dos autos ao Procurador Geral da Republica, para que este, por si ou pelos procuradores seccionaes, offereça a denuncia, quando lhes competir, ou represente a quem de direito para se tornar effectiva a responsabilidade. (Lei 2.033 de 1871, art. 18 § 3º)

Art. 70. Si na execução de ordem de *habeas-corpus* se der desobediência, por não cumpril-a o carcereiro ou detentor do paciente, o Presidente do Tribunal, a vista da certidão ou attestação do official da diligencia, mandará passar ordem de prisão contra o desobediente. (Cod. do Proc, art. 348)

§ 1#. O carcereiro ou detentor, depois de preso, será levado à presença do Tribunal; e se ahi se obstinar em não responder às perguntas que lhe forem feitas a res-

peito do paciente, será recolhido á cadêa, para ser processado, conforme a Lei. (Cod. citado art. 349)

§ 2*. Neste caso o Tribunal dará as providencias para que o paciente seja tirado da detenção por meio de busca, estando em casa particular, ou por quaesquer outros compatíveis com a Lei, estando em cadêa publica, para que se effectue o seu comparecimento. (Cit. Cod. art. 350)

§ 3º. Si o carcereiro, detentor, escrivão ou official do juizo, por qualquer forma, embaraçar, demorar ou dimcultar a expedição de uma ordem de *habeas-corpus,* a conducçao e apresentação do paciente, ou sua soltura ordenada pelo Tribunal, o Presidente deste imporá a multa de 40$ a 100$ ao culpado, e dará vista de todos os documentos respectivos ao Procurador Geral da Republica, para que este promova o que fôr de direito. (Dec. 4.824 de 1871, art. 75)

Art. 71. As fianças que se houverem de prestar perante o Supremo Tribunal Federal, em virtude de *habeas-corpus,* serão processadas pelo juiz relator.

Art. 72. A prisão ou constrangimento se julgará illegal :

§ Iº. Quando não tiver uma justa causa.

§ 2°. Quando o paciente estiver preso sem ser processado por mais tempo do que marca a Lei. (Cod. do Proc. Crim. art. 148)

§ 3º. Quando o seu processo estiver evidentemente nullo, não havendo sentença proferida por juiz competente, de que caiba recurso ordinário, ou que tenha passado em julgado.

§4°. Quando a pessoa, publica ou particular, que ordenou a prisão ou coacção, não tenha o direito de o fazer.

§ 5°. Quando já tem cessado o motivo, que justificou a prisão ou constrangimento. (Cod. do Proc. art. 353 e Lei 2,033 de 1871, art. 18 §2B)

A soltura pendente o processo do *habeas-corpus* nao prejudica o julgamento da illegalidade da prisão, e consequente responsabilidade.

O art. 43 da lei 221 citada que manda observar as disposições contidas no Ca,,. 1". Tit. 3* do refimento do Supremo Tribunal Federal.

Accórdãos do Supremo Tribunal sobre estado de sitio

Os de 33 e 37 de Abril de 1893 determinam : « considerando que as medidas autorisadas pela Constituição, art. 80 § 1°, não revestem o caracter de pena, que o Presidente da Republica em caso algum poderá impor, visto não lhe ter sido conferida a attribuição de julgar, porém são medidas de segurança, de natureza transitória, emquanto os accusados não são submettidos aos seus juizes naturaes ; considerando que ao Congresso compete privativamente approvar, ou reprovar o estado de sitio declarado pelo Presidente da Republica, bem assim o exame das medidas excepcionaes, que elle houver tomado; considerando, portanto, que antes do juizo politico do Congresso não pôde o Poder Judiciário apreciar o uso feito pelo Presidente da Republica daquella attribuiçào constitucional, e que também não é da Indole do Supremo Tribunal Federal envolver-se nas funcções politicas do Poder Executivo ou Legislativo; considerando que, ainda quando na situação creada pelo estado de sitio estejam ou possam estar envolvidos direitos individuaes, esta circumstancia não habilita o Poder Judiciário a intervir para nulliíicar as medidas de segurança decretadas pelo Presidente da Republica* visto ser impossível isolar esses direitos da questão politica, que os comprehende, salvo si tratar-se unicamente de abusos dos agentes subalternos na execução das mesmas medidas; considerando que a cessação do estado de sitio não importa, *tpso facto,* na cessação das medidas tomadas dentro delle, as quaes continuam a subsistir, emquanto os accusados não forem submettidos, como devem, aos tribunaes competentes, pois do contrario poderiam ficar inutilisadas todas as providencias aconselhadas por graves razões de ordem publica; negam ordem de *habeas-corpus* em favor de uns detidos e outros desterrados per ordem do Presidente da Republica, em razão dos acontecimentos que determinaram a suspensão das garantias.»

O de n. 463 de 31 de Janeiro de 1894. Não concede ordem de soltura em processo de *habeas-corpus,* quando o paciente se acha preso por crime politico, embora recolhido á casa de detenção.

O de n. 1.073 de 16 de Abril de 1898, a favor de pacientes, primeiramente detidos e depois desterrados para a ilha remando de Noronha, por decreto do Presidente da Republica, usando da faculdade que lhe confere o art. 80, § 3º, n. 3, da Constituição Federal, como no citado decreto se declara; e

Considerando que um dos pacientes é senador e dous são deputados, I que*os deputados e senadores, desde que tiverem recebido diploma até á nova eleição, não poderão ser presos sinlo no «aso de flagrância em crime inaílançavel. (Const. art. 10);

-« •£?S!!Í[eran]?[0] [que] * Prisão de nenhum desses três pacientes se realizou em taes condições;

Considerando que a immunidade, inherente á funcção de legislar, importa essencialmente a autonomia e independência do poaer Legislativo, de sorte que não pôde estar incluída entre as garantias constitucionaes que o estado de sitio suspende, nos termos do art. 80 da Constituição, pois, de outro modo, se ao Poder Executivo fosse licito arredar de suas cadeiras deputados e senadores, ficaria á mercê do seu arbítrio, e, por isso mesmo, annullada a independência desse outro poder politico, órgão, como elle, da soberania nacional (Const., art. 15) e o estado de sitio, cujo fim ô defender a autoridade e livre funccionamento dos poderes constituídos, converter-se-hia em meio deoppressfto sinào de destruição de um delles (sentença de 15 de dezembro de 1893, da Suprema Corte Argentina, no recurso de *habeasrcorpus* do senador Alem);

Considerando mais que os pacientes foram presos e desterrados durante o estado de sitio declarado pelo decreto legislativo n. 456, de 12 de Novembro de 1897, e prorogado pelos decretos do Poder Executivo n, 2.737, de 11 de Dezembro do mesmo anno, occorrendo até que os pacientes deputados Alcindo Guanabara e Barbosa Lima foram presos antes de publicado o decreto legislativo, que declarou o sitio; I Considerando que com a cessação do estado de sitio cessam todas as medidas de repressão durante elle tomadas pelo Poder Executivo, porquanto:

I[o], essa extrema medida, medida de alta policia repressiva, só pôde ser decretada *por tempo determinado* (Const., art. 80) e fora dar-lhe duração indeterminada e prorogar-lhe os effeitos além do prazo prefixado no decreto que a estabelece;

2°, absurdo seria subsistirem as medidas repressivas, somente autorizadas pelas exigências da segurança da Republica, qie determinam a declaração do sitio, quando taes exigências teem cessado pelo desapparecimento da aggressào estrangeira, ou da commoçao intestina, que as produziram, pois seria a sobre vivência de um efiei to já sem rausa, e certo é, na hypothese occorrente, que a commoçao interna, motivo do decreto legisla tivo de 12 de Novembro do anno passado e dos decretos do Poder Executivo que o prorogaram, desde muito terminou, pois desde 23 de Fevereiro cessou o estado de sitio que a attestava, e, pois, com elle, não podiam deixar de cessar as medidas de excepção que «ó elle legitimava; , , »

3[o], outro e não menor absurdo seria que pudessem durar indefinidamente transitórias medidas de repressão deixadas ao arbítrio do Poder Executivo, quando nas próprias penas, impostas pelo Judiciário, com todas as formas tutelares do processo, é requisito substancial a determinação do tempo que hao de durar ■ (Ruy Barbosa, *O estado de sitio,* pag. 178); ^«nnnha

V, já a Constituição do império, no art. 179, § 3», dispnnna que nos casos de rebellião ou invasão de ^imigo, pedindo a segurança do Estado que se dispensassem por **m*f*™£*°* algumaVdas formalidades que garantiam a liberdade individual,

poder-se-hía fazer por acto especial do Poder Legislativo; não se achando, porém, a esse tempo reunida a Assembléa, e correndo a pátria perigo imminente, poderia o Governo exercer esta mesma providencia, como medida provisória e indispensável, *suspendendo-a immediatamente que cessasse a necessidade urgente que a motivara»* E leis posteriores á de 22 de Setembro de 1835, que suspendeu no Para por espaço de seis mezes, a contar da data de sua publicação naquella província, os §§ 6° a 10 do art. 179 da Constituição, para que pudesse o Governo autorizar o presidente da referida província «para mandar prender sem culpa formada e poder conservar em prisão, sem sujeitar a processo durante o dito espaço de seis mezes, os indiciados em qualquer dos crimes de resistência, conspiração, sedição, rebelliào e homicídio », a de 11 de Outubro de 1836, prorogada pela de 12 de Outubro de 1837, e o decreto do Poder Executivo de 29 de Março de 1841, pro-rogado pelo de li de Maio de 1842. suspendendo as garantias no Rio Grande do Sul, e os 17 de Maio de 1842, suspendendo-as em S. Paulo e Minas Geraes — todos declaram terminantemente que a faculdade que tem o Governo para mandar prender e conservar em prisão um cidadão sem ser sujeito a processo é somente durante tempo da suspensão de garantias, que deve necessariamente ser fixo e determinado (voto vencido do Sr. Piza e Almeida no accórdào deste tribunal de 27 de Abril de 1892);

5°, o próprio regimento interno do tribunal, no art. 68, § 3*. consagra esta doutrina, quando dispõe que o tribunal se declarara incompetente para conceder a ordem de *habeas-corpu** si se tratar de medida de repressão autorizada pelo art. 80 da Constituição, *emquanto perdurar o estado de sitio.*

Considerando mais que a esta interpretação do ponto constitucional não obsta a attribuição do ponto privativamente conferida ao Congresso Nacional, no art. 34, n. 21, da Constituição, para approvar ou suspender o sitio que houver sido declarado pelo Poder Executivo, na ausência delle, e, no art. 80, g 3º, para conhecer das medidas de excepção que houverem sido tomadas e que o Presidente da Republica lhe relatará, pois tal attribuição, para o único effeito de decretar-se, ou não, a responsabilidade dos agentes do Poder Executivo (lei de 8 de Janeiro de 1892, art. 33), uao exclue a competência do Judiciário si não para esse julgamento politico, que não para o diverso effeito de amparar e restabelecer os direitos individuaes que taes medidas hajam violado, quando delias venha regularmente a conhecer por via de pedido de *habeas-corpus*;

Considerando que a acção judiciaria, suspensa durante o estado de sitio para o *habeas-corpus* em relação aos attingidos pelos effeitos do mesmo sitio, como suspensas estão, ou podem estar, todas as garantias individuaes, com ellas se restabelece e^Tl revigora pela cessação daquelle estado excepcional e transitório;

Considerando que, si a garantia do *habeas-corpus* houvesse de ficar suspensa emquanto o estado de sitio não passasse pelo %\ julgamento politico do Congresso, • de tal julgamento ficasse dependendo o restabelecimento do direito individual offendido peias medidas de repressão empregadas pelo Governo no decurso

daquelle período de suspensão do garantias, indefesa ficaria por indeterminado tempo a própria liberdade individual e mutilada a mais nobre funcção tutelar do poder judiciário, além de que abriria-se abundante fonte de condidos entro elle e o Congresso Nacional, vindo a ser este, em ultima analyse, quem *julgaria* os indivíduos attingidos pela repressão politica do sitio,'e os julgaria sem forma de processo e em foro privilegiado não conhecido pela Constituição e pelas leis;

Considerando, finalmente, que os pacientes se acham desterrados para a ilha de Fernando de Noronha, hoje presidio do Estado de Pernambuco, creado pelo decreto de 6 de Agosto de 1897, e, assim, para sitio do território nacional destinado a réos de crimes communs, o que é contrario á Constituição, art. 80, § 2º, cumprindo que ao n. 2 desse paragrapho se estenda a clausula benigna expressa no n. Iº, por identidade de razão, que é evitar-se a promiscuidade dos réos de crimes politicos com os réos de crimes communs;

Accórdào conceder a impetrada ordem de *habeas-corpus* para que cesse o constrangimento iIlegal em que se acham os pacientes. Custas pela União.

Houve votos vencidos.

Immunidades asseguradas aos deputados e senadores estadoaes pela respectiva Constituição estadoal — Obrigatoriedade tle taes privilégios em relação á União e aos demais Estados.

Tribunal Civil e Criminal. Accórdào do Conselho de 30 de Setembro de 1899.

As immunidades asseguradas aos deputados e senadores estadoaes pela respectiva Constituição .estadoal devem ser respeitadas pela União e pelos demais Estados.

Os Juizes do Conselho do Tribunal Civil e Criminal, dando provimento ao recurso interposto pelo Dr. Eduardo Gonçalves Ribeiro da sentença que o pronunciou como incurso nos arts. 316 § Iº e 319 § 2° do Código Penal em virtude da queixa apresentada pelo Almirante José da Costa Azevedo, reformam essa sentença e annullam o processo de fl. 326 em diante, visto que sendo o recorrente Deputado no Estado do Amazonas, goza das immunidades a que se refere a respectiva Constituição, art. 19, por força do qual «salvo o caso de flagrante delicto em crime inafiançavel, os representantes do Estado não podem ser presos nem processados criminalmente sem preceder lincença do Congresso.» \&'

Greada para o fim de assegurar a liberdade dos mandatários do povo e o desempenho do seu mandato, a referida prerogativa é uma medida de interesse publico, que a Constituição Federal (art. 20) consignou no intuito de evitar que a inimisade pessoal* o ódio ou a exploração politica perturbem o funccionamento normal do Poder Legislativo, ou afastando das Camarás representantes da Nação ou enfraquecendo o seu natural prestigio pela

deshonra ou pelo descrédito, muitas vezes consequente á imputação de actos deprimentes dos sentimenios que formam a inteireza moral do homem.

Essa prerogativa está escripta nas Constituições de todos os Estados do Brazil, que segundo a lei fundamental da Republica, instituíram uma medida própria da índole do systema representa tivo, medida que os paizes de organisaçâo politica semelhante â nossa — os Estados Unidos da America do Norte e a Republica Argentina — incluíram nas Constituições dos Estados ou Pro víncias que compõem a Federação. I

Embora as leis dos Estados sejam actos oriundos de autoridades que exercem suas funcções dentro dos limites dos respectivos territórios, a obrigatoriedade dessas leis transpõe as fronteiras estadoaes, para o eHei to de serem ellas observadas, em casos como o vertente, pelos diversos tribunaes do paiz, desde que não estejam em conflicto e antes em perfeita harmonia, como na espécie sujeita, com a lei fundamental da Republica.

Se decorre da Constituição da União a necessidade de existir nos Estados, os três órgãos representativos do Poder Publico—o legislativo, o executivo e o judiciário, como meio indispensável á vida social e politica de cada uma das communbões parciaes que formam a communhão geral da Nação; se para o desempenho da missão legislativa é preciso cercar os representantes do povo de immunidades que assegurem o cumprimento de seu mandato: dispensar a *licença* no presente processo seria contrariar os intuitos constitucionaes, embaraçando o serviço peculiar ao poder legislativo estadoal, cuja existência é producto mediato da própria Constituição da Republica.

Se a prerogativa prescripta na Constituição do Amazonas só aproveitasse ao deputado *dentro dos limites territoriaes do seu Estado e perante a respectiva justiça local,* além de que as immunidades ficariam dependentes da *votade do queixoso,* que tendo o direito de escolha, para o processo, entre *o foro do domicilio * o foro do delicio,* optaria sempre por aquelle que despojasse o representante do povo da sua prerogativa, semelhante circujn- \ stancia também col locaria o deputado ao desabrigo da protecção constitucional quer quando se lhe imputasse um crime da competência da *justiça seccional,* quer quando fosse envolvido em processo de *natureza militar.*

E por esta forma, crescido numero de infracções penaes daria largas ensanchas a que mesmo dentro do Estado, se burlasse a providencia creada a bem do desempenho do mandato legislativo.

Não é singular este modo de decidir: O Poder Executivo, pela resolução de 6 de Janeiro do corrente anno, á que faz refe- I rencia o Aviso do Ministério da Guerra de 12 do mesmo mez, determinou que não devem exercer cargo no ministério da Guerra e da Marinha emquanto estiverem envestidos do seu mandato legislativo, «Os Deputados ou Senadores federaes ou estadoaes» que /orem militares, «por isso que ficam no gozo de immunidades, desde que recebem diploma até nova eleição.»

E o Supremo Tribunal Militar, por soo tença de 13 de Junho ultimo no processo contra o Tenente Joio de Albuquerque Serejo,

depois de considerar—«que, ainda quando se pudesse attender áquelle despacho do Ajudante General, contrario ao de não pronuncia do réo, o processo estaria desde o seu inicio ainda *dependente de licença do Congresso do Estado* nos termos da Constituição respectiva, art. 19, consoante a Constituição Federal, art. 20, e as disposições idênticas das Contituiçòes de todos os outros Estados da União, cuja força obrigaria ás *autoridades Federaes* não pôde ser contestada *.

a) porque as Constituições dos Estados no regi mera federativo completam a Constituição da União;

b) porque a vida dos parlamentos estadoaes ficaria desamparada das imm anidades indispensáveis á independência dos representantes do povo nesses departamentos electivos;»., que o militar exercendo *cargo electivo* da União ou dos Estados e em disponibilidade, deve ser afastado do serviço e poupado aos deveres propriamente militares, desde que o cumprimento d'estes deveres interessa directa ou indirectamente o desempenho de referido cargo:» julgou *nullo todo o processo,* « porque, ainda quando fosse subsistente a accusaçao contra o réo arguido, o que não é, este, sendo *Deputado ao Congresso do Amazonas,* não podia ser preso nem processado sem prévia licença da sua *Camará.* *

E assim decidindo, mandam que se dê baixa na culpa, e condemnam o queixoso nas custas.

Rio, 30 de Setembro de 1898.—*Munis Barreto,* presidente e relator.—*Segurado— Thomé Torres.*

'^(^

ÍNDICE DAS MATÉRIAS

ÍNDICE DAS MATÉRIAS

PA.6S.

ART. 1»

Definição do *habeas-corpus,* como procedimento civil, pro cesso especial, summario, de natureza *sui-generis,* com applicaçõps nas relações do direito criminal, civil, administractivo e politico; opinião de Waite, de Marshall, é questão diversa da criminalidade do paciente, o art. 640 do Código Argentino.. ..■ .. ..

ART. 2°

Origem da ordem de *habeat-corpus,* os interdictos possessórios romanos que lhe deram origem, opiniões de Eduardo Levingston, de Patrick, de Lobão, de Corrêa Telles e Teixeira de Freitas....., ...

ART. 3o

A origem da expressão *habeaa-corpus.* somente a coacção corpórea. .. .. .. Não caracterisa

ART. 4º

A instituição do *habeas-corpus* é Ingleza. Opinião de Hurd, the American Cyclopedia, o art. 29 da Magna Carta, consiserações de Pitt, o mais velho, sobre a Magna Carta, opinião de Pimenta Bueno.. .. ..

ART. õ°

Historia do *habeas-corpus* na Inglaterra; como foi assignada a Magna Carta, o art. 29 da Magna Carta não originou o *habeas-corpus, o habeas-corpus* já existia pela *common-law,* as leis protectoras da prisão, anteriores á Magna Carta, opinião do Glanville, de Blackstone, a ordem illudida, impotência da ordem, a petição de direitos, o caso dos 5 cavalheiros, presos á ordem do Rei, opinião de Hallam, de Amos, de Cobbet, o *bill* de 1674, a passagem do *bill* de Carlos II, opinião de E. Levingston e do Chanceller Kent.. 10

§ 1°

O *biU* de Carlos II. O n. I é o preambulo, referindo se: á grande demora em dar as informações; as resistências ao primeiro *habeas-corpus,* esperando-se segundo e maisieu obediências ás ordens de *habeas-corpus.* O n. II estabelece que: o requerimento é para si ou a favor de outrem; a

obediência á ordem; manda deixar a ordem de *habeas-corpus* oo cárcere; marca o praso de 3 dias para informar; a obrigação de conduzir o paciente perante quem concedeu a ordem e certificar a verdadeira causa de prisão. O n. III cogita da: formula da ordem, assignatura por quem a concedeu; concessão da ordem excepto aos os ou em execução por processo regular; a necessidade do original ou copia da ordem de prisão ou sob juramento de que foi denegada; do requerimento escripto do paciente ou de alguém por elle, attestado e subscripto por duas testemunhas presentes ao acto da entrega; obrigação de conceder e expedir a ordem com sello da Côrte.a quem detém, afim de informar immediatamente; apresentação do paciente dentro do praso com as verdadeiras causas da prisão; dentro de dois dias da apresentação, tomadas as respostas do paciente e conductor dará a decisão; origem da fiança por *habeas-corpus*; as diversas competências do foro ; obrigação de informar a ordem com as excepções nas prisões em processo, por mandado ou ordem regular de corte competente ou por crime inafiançavel. O n. V es tabelece: a quem retardar, ou negar as informações, ou deixar de conduzir o preso, ou recusar dar ou não entregar a cópia da ordem de prisão, a multa de 100 libras pela primeira falta e de 200 e a incapacidade do offlcio pela segunda. O n. VI es tatue*, a multa de SOO libras pelas prisões pelo mesmo motivo excepto por ordem regular e processo da Corte onde tenha sido condemnado em julga mento completo, ou de outra Corte que tenha júris dicção na causa. O n. VII trata da relaxação sob fiança* soltura por demora no processo e julgamento. O n. IX trata da remoção do lugar da prisão com as devidas excepções sob a multa do n. V. O n. X estabelece a multa de SOO libras a quem negar *habeas-corpus* nos termos da lei. O n. XI| estabelece a jurisdicção do *habeas-corpus* em toda a cir-cumscripção territorial. O n. XII trata da remoção para além-mar. O n. XVI estabelece o foro do lugar em que commetteu-se o crime para ser processado e julgado. O n. XVII trata da prescripção e da perempçào da causa. O n. XX da não retroactividade das leis penaes.....

s 2₀

I

Como passou o *bill* de Carlos 2°, seus eíTeitos. A evolução da instituição. Opinião de Church, de Burnet, de Christian commentando Blasckstone, de Amos, de Alcorta, de Green, de Cobbet, de Hume, de Aliam, de Macauley, de Russell, a lei de lord Shaftesbury, opinião de Pimenta fiueno, de Ed. Levingston, de Bailam, os abusos ou subterfúgios, o que o *bill* de Carlos 2° providenciou, o estatuto de Jorge 3°.

I 3»

O *habeas-corput* nas colónias inglezas. Opinião de Story.i

ART. 6º PAGS.

*C!25B3Z&S£^ do. «*V. direição *M* 28

11°

As disposições do Judiciary Act sobre o *habeas-corpus.*

§ 2ª

As disposições sobre o *habeas-corpus* nos diversos Estados da America do Norte ..... " 32

ART. 7°

O *habeas-corpus* na Republica Argentina 33

ART. 8º

O fundamento do *habeas-corpus* no Brazil; a disposição da Constituição da Republica, o *habeas-corpus* já existia no ra Brazil, mesmo antes do Código do Processo; o Código do Processo, a lei 2.033 de 1871, o *habeas-corpus* na Republica é matéria Constitucional, conselho de Andrev Amos. .. 34

ART. 9º

O processo do *habeas-corpus* ou é originário ou como recurso a decisão já proferida; o decreto 848 e sua exposição de motivos, o typo DOS Estados Unidos da America, opinião SB de Church, de Alcorta na Republica Argentina, jurispru dência do Supremo Tribunal Federal, os arts. 59 e 60 da Constituição da Republica, a lei 221 a respeito, com petência originaria do Supremo Tribunal Federal, dos dos juizes federaes nas secções, o *ex-officio,* segundo o Código Argentino, o *habeas-corpus* como recurso, com petência do Supremo Tribunal Federal, sua jurisprudência, segundo a lei 221, o recurso obrigatório, opinião de Pi menta Bueno, o recurso na America do Norte, na Republica Argentina e nos Estados do Rrazil..... 35

K ART. 10 »

O *habeas-corpus* è, em regra, a garantia dos direitos do cidadão, consagrados invioláveis pela Constituição, ex-ceptuados os direitos de propriedade e a posse, deante de violência ou ameaça delia. Definição de liberdade politica ou civil segundo Blackstone, critica de Christian, suas definições de liberdade, opinião de Blackstone sobre os direitos do homem, o art. 72 da Constituição da Republica, opinião de Guisot, a declaração de direitos da indepen-dência dos Estados Unidos, a liberdade pessoal nao é só o direito de locomoção, estudo dos termos do art. 72 da Constituição da Republica, opinião de Alcorta e os arts. 617

e 622 do Código Argentino, as ordens de *manucaptio,* de *ódio et atia* e de *homine repletando,* as diversas espécies de *habeas-corpus* segundo a instituição redusidas ao *ad subjiciendum,* na America do Norte, na Argentina, entre nós, a evolução pela *common. lano,* opinião de E. Levingston, *W* de Bathurst, o estatuto de Jorge 3º, comparação dos termos do Código do Processo e da Constituição da Republica, opiniões de Teixeira de Freitas e Pimenta Bueno, a jurisprudência Americana do Norte, o *habeas-corpus* do Centro Monarchista de S. Paulo, o *habeas-corpus* nas relações domesticas, jurisprudência íngleza e Americana.. 44

ART. n

0 direito do *habeas-corpus* encontra limitações. Os que julgam inconstitucionalidades as limitações, seus argumentos e refutações, opiniões de Bryce, de E. Levíngstone, de Swayne, opinião de Bryce sobre interpretação da Constituição Americana do Norte, as quatro limitações 64

a

Não se poderá reconhecer constrangimento iIlegal na prisão determinada por despacho de pronuncia ou sentença de autoridade competente, qualquer que seja a arguição contra taes actos, que só pelos meios ordinários podem ser nullificados. Fundamento desta limitação, a disposição da lei 2.033, opinião de Oliveira Machado, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, accórdào do Supremo Conselho da Corte de Appellaçào do Districto Federal, a legislação do Estado de Minas e a do Estado do Rio, a applicaçào do art. 59 § 2º da Constituição da Republica, igual principio da Constituição Americana do Norte, opinião de Marshall, opinião de Bryce, esta limitação na Inglaterra, segunda a Magna Carta, a petição de direitos, o estatuto 16 de Cario» Iº, o *bill* de Carlos 2º, opinião de Blackstone, ju risprudência íngleza, Americana do Norte e legislação Argentina.' 67

b

Em estado de sitio. O sitio em Roma, definição de Alcorta, o art. 80 da Contituiçào da Republica, a lei franceza, juris prudência do Supremo Tribunal Federal, as garantias dos membros do Congresso, opiniões de B. Pierre, Odilon Barrot. Erico Coelho, Quintino Bocayuva e Conselheiro Ruy Barbosa; analyse dos textos da lei, legislação com parada,, na Inglaterra, nos Estados Unidos da America do Norte,, as Constituições do Império do Brazil, Império Allemào, da Rússia, Austria, Hespanna, Portugal e em Franca ••* 78

PAGS,

c

Quando a prisão fór militar nos casos de jurisdicção restricta e quando o constrangimento ou ameaça for exercida contra indivíduos da mesma classe ou de classe differente, mas sujeitos ao regimen militar. Fundamento desta limitação, na Constituição da Republica, no decreto 848, na lei 221, opinião de Pimenta Bueno, no direito antigo, jurisprudência antiga e do Supremo Tribunal Federal, a classe militar na Inglaterra, opinião de Blackstone, o recrutamento de marinheiros na Inglaterra, opinião de lord MansQeld, de lord Kenyon, de Derioujinsk, jurisprudência ingleza. conflicto de competências, os casos no Brazil, em Françae na Itália, á guarda nacional não se refere esta limitação, na America do Norte. ..,•.....,»«,...•.*», 96

d

Nas prisões administrativas dos alcançados na Fasenda Pu blica, salvo si a petição do impetrante vier instruída com documento de quitação ou deposito do alcance verificado. A legislação que fundamenta esta restricção, jurispru dência do Tribunal Federal, na Republica Argentina, na America do Norte..... 104

ART. 12

O *habeas-corpus* pôde ser pedido:

a

Para si ou por outrem. Rasão da prescripçào, opiniões de Blackstone e Churcb, jurisprudência Americana, legislação Argentina, a mulher diplomada não pode pleitear, opiuiào de Bluntschli, em Roma, opinião de Letourneau ..... ^ 108

Por cidadão brasileiro ou estrangeiro. Fundamento desta prescripçào no Império, sua evolução; a instituição de uma Justiça especial para os estrangeiros, na America do Norte _e Argentina 113

c

Pessoalmente ou em nome collectivo, opinião de Blackstone.. 116

d

Mesmo em tempo de férias. O direito antigo e moderno, na ilgíaterra! origem dos prasos e das férias na Inglaterra e entre os Romanos.. art&^V.*^.**[1] •<?"■*' " *r- "*

PAGS.

ART. 13

A petição para a ordem de *habeas-eorpus* deve designar. Fundamento da prescripção em nosso direito, na Inglaterra e na America do Norte, as formulas entre os Romanos.. IH

a

O nome da pessoa que soffre a violência ou é delia ameaçada e o de quem é delia causa. Fundamento legal, opinião de Pimenta Bueno, nos Estados da União Americana, no nosso direito antigo, na Republica Argentina. .. .-T.. .. 128

O conteúdo da ordem porque foi mettido na prisão ou de claração explicita de que, sendo requerida, lhe foi dene gada, e, em caso de ameaça, simplesmente as razões fun dadas para temer o protesto de lhe ser infligido o mal. I Fundamento legal desta prescripção, considerações de Blackstone, as Constituições da Republica e do Império, opinião de Pimenta Bueno, de Blackstone, na Republica Argentina ..... '"'"•.'. .. •'•.'',',# ..... *•*!

11 °

O que é prisão segundo Blackstone, a citação ou chamamento doréo 184

| |*

O caso de flagrante delicto. Fundamento legal, opiniões de ' Pimenta Bueno e Blackstone, o clamor publico na In glaterra, o flagrante na Argentina, as reslricções *árí* art. 20 da Constituição da Republica, a inviolabilidade dos mem bros de Congresso, jurisprudência do Congresso, «r in violabilidade nos Estados 136

§ 3°

A prisão preventiva. Fundamento legal, seus requisitos, ju risprudência do Supremo Tribunal Federal, na Inglaterra, na Argentina .... • • •• 143]

I 4#

A prisão por effeito de pronuncia. Seu fundamento legal, os effeitos da pronuncia e desde quando começam a vigorar. 117

I 5»

A prisão adminístractiva, seus effeitos. Os casos por effeitos civis, seu fundamento legal, jurisprudência do Supremo Tribunal Federai. Os casos de prisão contra os empregados fle fazenda. Da prisão por extradicçào, seu fundamento

,eg íL' .J« is P rnde, id» do Supremo Tribunal Federal, a PA H nossa lei sobre extradicção, nos Estados Unidos e na Republica Argentina. A prisão para deportação, seu fundamento legal, opinião de Souza Martins, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, opinião de Bluntschli, de Biacfesipne. A jurisprudência Americana sobre os requisitos deste artigo....., .. 1 I lga

Do mandado de prisão

Seu fundamento legal, na Argentina, na Inglaterra e nos Estados Unidos.....; ..... ° 171

O nome do indigitado

Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Americana. 176

U *Designação do crime na ordem de prisão*

Jurisprudência Americana .....; 177

Juramento e sello da ordem

Jurisprudência Americana 178

c

Os motivos da persuasão da illegalidade da prisão ou do arbitrio da ameaça. Seu fundamento legal, opinião de Pimenta Bueno..... 179

ART. 14

A petição de *habeas-corpus* deve ser assignada por quem a solicita para si ou para outrem..... 180

ART. 15

A autoridade judiciaria, dentro dos limites de sua jurisdicção, á vista de uma tal petição convenientemente formulada e fundada, examinado que seja o caso, deve, dentro de duas horas, mandar passar a ordem de *habeas-corpus,* salvo constando evidentemente que a parte nem pôde obter fiança, nem por alguma outra maneira ser alliviada da prisão. Divisão das matérias, fundamento legal. Porque dissemos autoridade judiciaria, fundamento legal, a jurisdicção e seus limites, na Justiça Federal, no Estado ao Rio de Janeiro, no Districto Federal, na America do Norte, sua jurisprudência, legislação Argentina. A petição neve ser convenientemente formulada, seu fundamento legal, direito antigo Brasileiro, Inglez e Americano. A petição deve ser fundamentada, jurisprudência do Supremo in-
I banal Federal, opinião de Blackstone e Coke. Exame do caso; jurisprudência Ingleza o Americana. Na* condições

PAGS.
legaes se deve mandar passar a ordem, jurisprudência nossa e Americana. Praso da ordem, seu fundamento legal, antigo e moderno direito na Inglaterra, nos Estados Unidos e na Argentina. O que é a ordem de *habeas-corpus.* Seus. eíTeitos iramediatos, opinião de Marshall, na Inglaterra, nos Estados Unidos. A formula da ordem, em nosso direito e no Iiiglez. Direcção da ordem, seu fundamento legal, jurisprudência Americana. Na decisão que mandar expedir a ordem se ordenará o comparecimento do paciente em dia e hora determinados e se exigirão os esclarecimentos, nosso direito moderno e antigo, Inglez e Americano, as informações, ordem de prisão substituída, da aprefeát do paciente na Inglaterra e Estados Unidos, exposição do motivo da prisão, e da detenção, contestação ás Informa ções, o nosso Direito, audiência dos interessados! perante o nosso direito, a Inglaterra, os Estados Unidos e a Ar gentina. Execução da ordem, direito Inglez, pela Consti tuição da Republica, pela lei 221, jurisprudência do Su*P premo Tribunal Federal, na Súissa, na Argentina, na America do Norte. Execução da ordem pelos detentor, carcereiro e mais funccionarios, nosso direito, na Inglaterra, nos Estados Unidos. Guarda do preso, jurisprudência In-gleza, Americana e Argentina. Da fiança, nosso direito, Inglez, Americano e Argentino. ..**..... •- •• 181

ART. 16

Decisão do *habeas-corpus,* seu fundamento legal, jurisprudência Ingleza e Americana .. .,-*,•/>'..*• *•• "'-■ -••-•«;. 238

ART. 17

A prisão ou constrangimento se julgará illegal. Fundamento legal, jurisprudência Americana .. .. •• •• 11^19 *Wfl*

§ I° ^s

Quando não tiver justa causa. Exame da disposição, exemplificação, jurisprudência Ainericana e do Supremo Tribunal Federal. A iden lidade./de.p.essoa, opinião de Pimenta Bueno, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Argentina e nos Estados Unidos. O recurso extraordinário no Supremo Tribunal Federal em matéria crime, jurisprudência Americana e Argentina.. •• 242

Quando o paciente estiver preso sem ser processado por mais tempo do que marca a lei. Seu fundamento legal, jurisprudência do Supremo Tribunal Federal .. ■*.,.;..;■■ 257

S 3»,

Quando o seu processo estiver evidentemente nullo, não havendo sentença proferida por juiz competente. Seu fun

damento legal, iIlegitimidade de parte, incompetência de Juízo, competência do Supremo Tribunal, dos juizes federaes, do Jury federal, dos crimes no alto mar, juris prudência antiga, pela Constituição da Republica, na sedição ou rebelliào, jurisprudência do Supremo Tribunal sobre a matéria do paragrapho. Da incompetência do juiz ou Tribunal julgador, disposição da Constituição, em que consiste'a garantia. Das nullidades 259

§ 4°

Quando a pessoa, publica ou particular, não tenha o direito de o fazer. Seu fundamento legal, exemplificação, juris-
B prudência do Supremo Tribunal Federal 2781

§5°

Quando já tem cessado o motivo, que justificou a prisão ou constrangimento. Sem íuudameuto legal, exemplificação. 280

I ART. 18

Dos effeitos da concessão final do *habeas-corpus.* Distinções e divisões deites. Com relação ao paciente, ao facto de que
H foi objecto e seus autores ou causadores. A primeira classe de effeitos em relação ao paciente, suas espécies, a incom-
I municabilidade, opinião de Pimenta Bueno, a legislação Argentina, as violências nas prisões, na America do Norte,
k a lei a respeito em nossa legislação e na Argentina. A se-gunda ciasse de effeitos ainda em relação ao paciente, o
I caso julgado, nosso direito. Inglez e Americano,a justa in-demnização, direito Inglez, Americano, Argentino. As des-
9 obediências em nosso direito, na America do Norte, na J Inglaterra e na Argentina. Os effeitos em relação ao facto
I de que foj objecto e em relação aos seus autores, respon sabilidade civil e penal 281

ART. 19 Do processo do

habeas-corpHf perante o Supremo Tribunal. 298

I ✻✻✻

S

I Do processo em petição originaria â98

§ 2°

Dò processo como recurse de decisSo proferida ..... «j* 300

8 3°

Do processo *ex-officio.* As disposições da legislação Argentina. 302

ART. 20 J

Da legislação sobre o *habeas-corpw* ..... '$. .. 308

PAG3.

§ 1°

As leis do Império. Código do Processo Criminal, Lei de 3 de Dezembro de 1811, lei n. 2.033 de 20 de Setembro de **1871, Decreto n.** 5,618 de 2 de Maio, de 1874. .. .. .. JfT308

§ 2»

Leis da Republica. A Constituição, Decreto n. 848 deJíl de Outubro de 1890, Lei n. 221 de 20 de Novembro dej 1891, o regimento do Supremo Tribunal Federal .. ••/*• •• **314**

Os accórdàos do Supremo Tribunal Federal sobre estado de sitio ..... .^ .. /. .. .. ■ .. ••f^" 322

O accórdào do Tribunal Civil e Criminal do Districto Federal sobre inviolabilidade de deputadosestadòaes ../ 325

1*

í

f

g

BRRiLTA

A pag. 6 na linha 10 em vez de *conta* lêa-se: *contra**

A pag. 23 na linha 28 em vez de *diz Blackstone* lêa-se: *diz Christian commentando Blackstone,*

I A pag. 38 na linha 40 em vez de *1890* lêa-se: *1894.*

A pag. 58 na linha 33 em vez de *duvidas Randolph* lêa-se: *duvidas.* (Randolph.

A pag- 77 na linha 21 accrescente-se: (Vid. Rodrigo Octávio. Do Domínio da União e dos Estados, pag. 19).

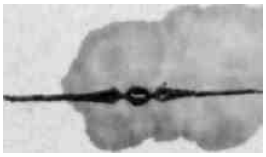
A pag. 80 na linha 19 em vez de *embargadas* lêa-se: em-*pregadas.*

A pag. 144 na linha 38^em vez de*a *respeito de fyga* lêa-se: a *suspeita de fuga.* .*

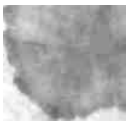
A pag. 179 na linha. 23 em vez de *a)* os motivos lêa-se: *c)* os motivos.

Os demais erros são de fácil corrigenda para o leitor de bôa-fé.

O AUTOR.



I



i

í