

O
CONFINAMENTO
FACE
À CONSTITUIÇÃO

Rogério Costa Rodrigues

Orientador de Pesquisas Legislativas

Directoria de Informação Legislativa

Uma grave questão de Direito Constitucional, que permanece ainda sem solução, surgiu no País em 19 de julho de 1967. Trata-se, genericamente, da validade de certos dispositivos dos atos revolucionários face à nova Constituição e, especificamente, da possibilidade de fixação, por parte do Governo, de domicílio determinado para aqueles cidadãos que tenham perdido os seus direitos políticos.

Na mencionada data, o jornalista Hélio Fernandes publicou em seu periódico, "Tribuna da Imprensa", um longo artigo em que comentava, em termos considerados ofensivos à memória do Marechal Castello Branco e às Forças Armadas, a morte, ocorrida na véspera, do ex-Presidente da República.

Noticiou "O Jornal" do dia seguinte que, procurado por um grupo de militares, o Mi-

nistro Gama e Silva informou que o Governador nada poderia fazer contra o jornalista Hélio Fernandes, porquanto, apesar de ter os seus direitos políticos suspensos, o Judiciário lhe assegurara, através de sentença do Juiz Hamilton Leal, o direito de escrever sobre questões políticas. Dizia o Ministro, segundo os comentários da imprensa, que admitia o enquadramento do jornalista na nova Lei de Imprensa. Enquanto isso os meios militares reagiam com veemência ao editorial, circulando rumores de que a oficialidade jovem estaria disposta a tomar providências pessoais contra o procedimento do Sr. Hélio Fernandes.

A "Fôlha de São Paulo" no mesmo dia noticiou que embora não existisse qualquer informação oficial, sabia-se que se pensou "no Governador, num primeiro momento, em confinar o jornalista, aproveitando sua situação de cidadão cassado."

Segundo o mesmo periódico, o Ministro da Justiça teria observado que tal providência, conquanto que justificável, não poderia ser posta em prática, sob pena de desrespeito ao Judiciário. Tal iniciativa, segundo as expressões do próprio Ministro Gama e Silva, só seria possível se adotada uma "medida revolucionária".

As informações dos dias subseqüentes, todavia, demonstram que o Governador encontrou a solução para o caso.

Através da Portaria do Ministério da Justiça número 197-B, o Governador Federal determinou em 21 de julho de 1967 o confinamento do jornalista Hélio Fernandes no Território de Fernando Noronha.

O confinamento foi adotado com base no Ato Institucional n.º 2, e no Ato Complementar n.º 1, estando em vigor a nova Constituição, que pelo seu artigo 173 aprovou apenas os atos já praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares.

O ato punitivo tem o seguinte teor:

"O Ministério da Justiça, no uso de suas atribuições legais e

Considerando que o jornalista Hélio Fernandes, não obstante estar com os seus direitos políticos suspensos e, portanto, com suas atividades políticas limitadas, vem reiterando seu comportamento de desrespeito à ordem jurídica instituída pela Revolução

democrática de 31 de março, cujos princípios éticos devem ser preservados;

Considerando que, em processo que lhe move a Justiça Pública, a sentença de primeira instância, e da qual se recorreu inclusive *ex-officio*, lhe reconheceu o direito de exercer suas atividades de jornalista político, o que de resto jamais lhe foi dificultado, até mesmo sob pseudônimo;

Considerando, contudo, que em artigo publicado ontem no jornal "TRIBUNA DA IMPRENSA", de sua notória e confessada propriedade, e sob o título "A Morte do Sr. Humberto de Alencar Castello Branco" e com sua assinatura, além de se injuriar e difamar a memória do ex-Presidente da República, trágicamente desaparecido, e que foi um dos Chefes do Movimento Revolucionário Brasileiro de 31 de março, ex-Comandante-em-Chefe das Forças Armadas, Marechal do Exército Nacional e participante efetivo da Força Expedicionária Brasileira, se envolvem, também, os ideais daquele movimento, e se atinge, profundamente, seus propósitos e seus fins, criando um clima de inquietação e justa revolta, capaz de pôr em risco a ordem política e social, fatos estes confirmados pela própria imprensa;

Considerando que, em data de hoje, no mesmo jornal, em novo artigo, com a assinatura do Sr. Hélio Fernandes, se confirma e se ratifica o anterior, ampliando aquele clima de ameaça de perturbação da ordem, pela qual deve zelar, preventivamente, a autoridade política;

Considerando, assim, que essa atitude que é atribuída ao jornalista Hélio Fernandes, não está protegida, sob nenhum ângulo, pela sentença de primeira instância já referida, e que apreciou a denúncia do Ministério Público, com fundamento no artigo 1.º, do Ato Complementar número 1, de 27 de outubro de 1965, combinado com o item III, do art. 16, do Ato Institucional número 2, de 27 de outubro de 1965, sendo que a declaração final de validade do direito revolucionário, em face da nova Constituição e por esta aprovado (art. 173), só resultará da decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal;

Considerando, ainda, que este Ministério continua convencido de que os atos praticados pelo Governador anterior, com fundamento no Ato Institucional n.º 2, de 27 de ou-

tubro de 1965, tem seus efeitos regulados pela legislação especial, que lhe deu causa e que, aprovada pelo artigo 173, da Constituição Federal, se integrou no texto constitucional, como disposições excepcionais e transitórias;

Considerando que, nos termos do item IV, do art. 16, do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, combinado com o artigo 2, do Ato Complementar número 1, de 27 de outubro de 1965, cabe a este Ministério aplicar, de plano as medidas de segurança naquele estipuladas, desde que necessárias à preservação da ordem política e social, incluindo-se, entre elas, o domicílio determinado.

RESOLVE

a) Determinar ao Departamento de Polícia Federal, por sua delegacia regional do Estado da Guanabara, que proceda a uma investigação sumária para apurar se realmente é o Sr. Hélio Fernandes autor dos artigos publicados no jornal "Tribuna da Imprensa", de 19 e 20 do corrente, embora já esteja convencido este Ministério, pelos antecedentes, que nenhuma dúvida pode haver sobre elas, impondo-se, porém, *ex-vi-legis*, essa providência;

b) Confirmada aquela autoria, impondo, até ulterior deliberação, como domicílio do jornalista Sr. Helio Fernandes o Território Federal de Fernando Noronha, ficando o mesmo sob vigilância das autoridades federais, que vierem a ser indicadas, tudo nos termos da alínea "c" do item IV, do artigo 16 do Ato Institucional número 2, de 27 de outubro de 1965, combinado com o artigo segundo do Ato Complementar número 1, de 27 de outubro de 1965. (a) **Luiz Antônio da Gama e Silva**, Ministro da Justiça".

São os seguintes os fundamentos mencionados na Portaria acima transcrita:

O Ato Complementar n.º 1, baixado simultaneamente com o Ato Institucional n.º 2, diz, em seu artigo 1.º, invocado pelo Ministro:

"Constitui crime a infração do disposto no item 3.º do artigo 16 do Ato Institucional número 2". O artigo 16 do Ato Institucional é o seguinte:

"A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato e no artigo 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional, de 9

de abril de 1964, além do disposto no artigo 337 do Código Eleitoral e no art. 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

(...) III — a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política".

O item IV desse artigo determina: "A aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança (...) — c) domicílio determinado.

Em sua Portaria o Ministro da Justiça esclareceu ainda que "a declaração final de validade do direito revolucionário, em face da nova Constituição e por esta aprovado (art. 173) só resultará de decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal".

Em editorial de 22 de julho, "O Correio da Manhã" assim se expressa ante o confinamento do Sr. Hélio Fernandes:

"Basta analisar os consideranda da portaria do Sr. Gama e Silva, que determinou a punição, para constatar sua distância do sistema jurídico oficialmente em vigor. Ao lado de alegações sobre injúria e difamação de pessoa física — crimes que não comportam a ação pública — o Ministro da Justiça se fundamenta nos extintos Ato Institucional n.º 2 e Ato Complementar n.º 1.

Mas desde quando normas extintas podem vigorar? E com a agravante de se alçarem acima do próprio texto básico do País, a Constituição de 1967? Esta última, em seu artigo 173, que por si só já é uma aberração (o Sr. Gama e Silva chamou a Carta de fascista, uma vez), limitou-se, no entanto, a manter a aprovação e excluir da apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução, pelo Governo Federal anterior, com base nos Atos Institucionais."

O Professor José Honório Rodrigues traça um histórico do "confinamento" em entrevista concedida em 25 de julho de 1967 a "Última Hora". Diz a matéria:

"Ao escolher a Ilha de Fernando de Noronha para o confinamento do jornalista Hélio Fernandes, o Ministro da Justiça pode não se ter baseado em nenhum preceito legal, mas fundamentou-se na verdade etnológica da expressão: confinar, como verbo transitivo direto, significa desterrar para os confins, para lugar distante.

Quando os jornais usaram as palavras destêrro e degrêdo para definir a pena imposta a Hélio Fernandes, não estavam cometendo um excesso vocabular, mas apenas minimizando o têrmo: confinamento, na opinião dos mais autorizados gramáticos, é algo mais do que o destêrro puro e simples, a mudança forçada de domicílio.

Nos dicionários de Caldas Aulete e Laudelino Freire, confinar significa ainda circunscrever, encarcerar.

O confinamento, como forma de opressão política, não chega a ser uma novidade na História do Brasil. Nos primeiros anos da República foi empregado em larga escala. Os inimigos do nôvo regime e até a família imperial chegaram a ser banidos do território nacional. Os presidentes que o aplicaram no passado o fizeram, entretanto, num clima de exceção, sempre em estado de sítio.

De 1945 até 31 de março de 1964, quando o regime democrático teve apenas rápidas interrupções, a pena do destêrro não foi aplicada uma só vez."

A afirmação é do professor José Honório Rodrigues, que vê no confinamento um dos mais velhos instrumentos de opressão política que os governantes utilizam contra seus inimigos.

"Quem usou e abusou da aplicação do destêrro no Brasil foi o Marechal Floriano Peixoto. Em abril de 1892, em uma "operação-relâmpago" deportou centenas de políticos e militares para o Território de Rio Branco, e para as regiões do Cucuí, em Mato Grosso, e Tabatinga, no Amazonas. A sua ação punitiva não escaparam marechais, generais, senadores, deputados e jornalistas que assinaram um manifesto contrário à sua posse.

De 23 de novembro de 1891, a 15 de novembro de 1894, êle empregou varias vêzes a pena de destêrro, mas tendo sempre o cuidado de caracterizá-la como uma medida com base jurídica. Para Floriano Peixoto, o confinamento era um instrumento político que necessitava sempre de uma cobertura legal — lembrou o historiador José Honório Rodrigues.

O civilista Francisco de Paula Rodrigues Alves, que governou de novembro de 1902 a novembro de 1905, não deixou também de utilizar o degrêdo como arma política. Durante a revolta encabeçada por Lauro Sodré e outros contra o uso obrigatório da vacina, Rodrigues Alves deportou para o Território

do Acre 461 pessoas, entre civis, políticos e militares.

Em fins de 1910, após a "revolta dos marinheiros", o Marechal Hermes da Fonseca enviou também para o destêrro, no extremo Norte do País, quinhentos "rebeldes". Durante a longa viagem no navio "Satélite", houve ainda vários fuzilamentos a bordo.

No Governo de Arthur Bernardes (1922-1926) os inimigos políticos eram enviados para Clavelândia, no Território do Amapá.

Com o advento do Estado Nôvo, em 1937, o confinamento, como instrumento de opressão, passou a ter nôvo conceito: deixou de ser regido pelo Código Penal, passando à atribuição dos Tribunais de Segurança, que o utilizavam contra os "inimigos do regime".

Atualmente, o Brasil possui dois adversários políticos confinados em situações diferentes, mas paisagisticamente semelhantes: Leonel Brizola, em uma praia do Uruguai; e o jornalista Hélio Fernandes, na Ilha de Fernando Noronha. Ambos têm diante de si a larga perspectiva do oceano."

O advogado Sobral Pinto enviou ao Ministro da Justiça dois telegramas protestando contra o confinamento do jornalista Hélio Fernandes. Diz o primeiro:

"A Portaria em que V. Ex.^a desterrou Hélio Fernandes em Fernando de Noronha, importando em atentado à livre manifestação do pensamento, rasga, outrossim, o artigo 15 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada com o voto do Brasil, na Assemblêia das Nações Unidas. Esse artigo assegura o direito, a todo homem, da liberdade de locomoção, dentro das fronteiras de cada Estado. Tanto mais imperdoável e a sua capitulação, quando a legislação brasileira faculta aos descendentes do pranteado Marechal Castello Branco promover a punição legal do jornalista que abusou da liberdade de imprensa. A medida adotada por V. Ex.^a só foi possível por estarmos sob o domínio de ditadura militar intolerável. Homenagens do seu compatriota revoltado e amargurado."

O segundo telegrama tem a seguinte redação:

"Li nos jornais de ontem, julgar-se V. Ex.^a no direito à gratidão de Hélio Fernandes, por haver evitado, através do seu destêrro, fôsse êle agredido ou talvez assassinado por militares. Singular lógica de um Ministro da Justiça. Em vez de garantir os passos do jornalista ameaçado e exigir dos ministros das Três Forças Armadas, prisão imediata para

os militares indisciplinados, vangloria-se, pelo contrário, por não ter promovido a punição dos oficiais que estavam praticando crime de ameaça, previsto na legislação penal comum e na legislação penal militar. Tristes dias em que um jurista, professor de Direito, Ministro da Justiça, assiste, conformado, um desrespeito ostensivo à sua autoridade. Respeitosamente, seu compatriota amargurado, mas não deprimido."

"As disposições do artigo 16 do Ato Institucional n.º 2, de 1965, nas quais se baseou o Ministro da Justiça para confinar o Sr. Hélio Fernandes em Fernando de Noronha, estão em vigor, por serem de natureza legislativa e estarem ressalvadas pelo artigo 173 da Constituição do Brasil, de 1967" — afirmou em 24 de julho de 1967 a "O Globo" o jurista João de Oliveira Filho. Observou então:

— "A Constituição do Brasil de 1967, art. 173, aprovou e excluiu da apreciação judicial os atos de "natureza legislativa" expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares. No Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, foram incluídas matérias de "natureza constitucional" e matérias de "natureza legislativa". Entre as matérias de "natureza constitucional", estão os artigos 1.º a 15, os de números 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, e 33. Entre as matérias de "natureza legislativa", estão os artigos 16, 23 e 24."

"A do artigo 16 — continuou — estabelece que "a suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, além do disposto no artigo 337, do Código Eleitoral e no art. 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente: I — a cessação do privilégio de fóro por prerrogativa de função; II — a suspensão do direito de votar e ser votado nas eleições sindicais; III — a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV — aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) domicílio determinado". O Ato Complementar n.º 1, de 27 de outubro de 1965, considerou crime a infração do item III do art. 16, do Ato Institucional n.º 2. O item III refere-se à atividade de manifestação sobre assunto de natureza política. Ficaram

ressalvadas as medidas de segurança a serem aplicadas pelo Ministro da Justiça, entre as quais a do domicílio determinado. Submetida ao Juiz Federal, este poderá manter ou revogar a aplicação da medida, cabendo recurso em sentido estrito, ou seja mediante instrumento feito com traslado de peças, sem efeito suspensivo, para o Tribunal Federal de Recursos.

O juiz, diante do caso — ressaltou —, terá duas questões a resolver: a primeira, de direito, se a disposição do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 está em vigor; a segunda, de fato, se a manifestação da pessoa em apreço é de natureza política. Natureza política é aquela referente à forma de Governo, à organização dos Poderes de Governo, ao preenchimento dos cargos eletivos, às diretrizes e planos do Governo, à modificação do Governo, às medidas para a manutenção da ordem política e social.

Sobre a questão de direito seria forçar o texto do artigo 173 da Constituição do Brasil, quando dispôs que ficam mantidos os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais. A Constituição não cogitou das conseqüências da suspensão dos direitos políticos, senão quanto à perda de mandato eletivo, cargo ou função pública: art. 144, parágrafo 1.º. Deixou, portanto, para a lei ordinária estabelecer essas conseqüências e as respectivas qualificações, se de crime ou de infração policial.

Nem se poderá dizer que, se no estado de sítio se estabeleceu a possibilidade de ser aplicado a qualquer pessoa o domicílio determinado, teria sido revogada a disposição do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, que dá a suspensão de direitos políticos a pena de domicílio determinado: As situações são diferentes. No estado de sítio não há para o cidadão a suspensão pessoal de direitos políticos. Há a suspensão coletiva de certos direitos do cidadão. No estado de sítio não há crime a ser punido. Na suspensão dos direitos políticos, há crime a ser punido pela violação do que se considera como substancial da suspensão e há medidas administrativas a serem aplicadas pelo Ministério da Justiça."

E concluiu, reafirmando:

"As disposições, portanto, do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, de 1965, estão em vigor, por serem de natureza legis-

lativa e estarem ressalvadas pelo art. 173 da Constituição do Brasil, de 1967.”

Tal declaração, entretanto, provocou a repulsa do Desembargador Osny Duarte Pereira, que, em entrevista publicada no dia 27 de julho na “Tribuna da Imprensa”, afirmou:

“O artigo 16, isto é, aquele com que se pretendeu punir o jornalista, foi derogado, ou melhor, teve a sua vigência suspensa pelo próprio Ato Institucional n.º 2 e a Constituição do Brasil, que entrou em vigor no dia 15 de março de 1967, aprovou os Atos Institucionais e Complementares, tais como foram expedidos sem nenhum acréscimo. Portanto, se o artigo 16 se destina a vigorar até 15 de março de 1967, ninguém, nem o Ministro Gama e Silva, nem o Senhor João de Oliveira Filho, terá poderes para dilatar a vigência no espaço e no tempo. Toda a matéria passou a ser disciplinada pela Constituição do Brasil do Marechal Castello Branco. Só os cegos não podem perceber isto.”

“Dei a êle um domicílio, até ulterior libertação. Isto é o que está na Portaria, e a ela nada há para acrescentar.” Com essas palavras, publicadas em “O Globo” em 25 de julho de 1967, o Ministro Gama e Silva respondia a especulações desenvolvidas através da imprensa sobre o prazo de confinamento do Sr. Hélio Fernandes.

Em sua edição de 21 de julho o “Correio da Manhã” informa que, sobre a execução do confinamento, o Ministro Gama e Silva disse que o tempo do mesmo permanecerá indeterminado até “decisão ulterior”. Acentuou que não se trata de prisão propriamente dita, mas de detenção. O jornalista — afirmou — poderá levar sua família “e o Governo oferecerá, inclusive, transporte aos seus familiares”.

Sobre a possibilidade de recurso à sua decisão, acrescentou o Ministro entender que o órgão competente para recebê-lo é o Tribunal Federal de Recursos.

Quanto a uma possível repercussão negativa no exterior, do confinamento do jornalista, frisou o Ministro Gama e Silva que “na aplicação da lei brasileira funciona como brasileiro e não atendo às repercussões do exterior. O Brasil é um País soberano para aplicar as suas leis”.

A “Tribuna da Imprensa” em 25 de julho de 1967 publicou na íntegra uma moção aprovada na véspera pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, que condenou o confinamento de Hélio Fernandes. O documento elabo-

rado pelo Professor Heleno Cláudio Fragoso, foi aprovado por aclamação da assembléa extraordinária, à qual estavam presentes juristas e advogados da maior expressão.

E’ o seguinte o documento aprovado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros:

“1. Foi apresentada, na última sessão do Instituto dos Advogados Brasileiros, indicação subscrita pelo dr. Evaristo de Moraes Filho, no sentido de que se oficiasse ao Exm.º Sr. Ministro da Justiça no sentido de que, no entender desta Casa, não estão mais em vigor os Atos Institucionais, não podendo, com base nos mesmos, sofrer limitações os direitos individuais assegurados pela Constituição Federal em vigor.

Entendeu a assembléa que a matéria poderia ser objeto de deliberação, em face dos Estatutos concedendo, inclusive, urgência para exame da mesma.

2. O fato que motivou a indicação é conhecido. Vedado, inteiramente, por nossos Estatutos, seria o exame da matéria na perspectiva do interesse privado. Não nos é vedado, no entanto, o estudo das questões jurídicas que se relacionam com a aplicação de uma regra de direito controvertida e excepcional, especialmente por suas graves implicações com o direito de liberdade do cidadão.

São fins do Instituto, entre outros, o culto à Justiça e a colaboração com os poderes públicos no aperfeiçoamento da ordem jurídica. Declara, por outro lado, o art. 37, § 2.º de nossos Estatutos, que “será considerada urgente, independentemente de deliberação prévia, toda proposição que tenha por fim garantir direitos individuais, assegurar a ordem jurídica e defender princípios gerais de direito, atingidos ou na iminência de serem afetados, por atos do poder público, o que demonstra o empenho desta Instituição quando se trata de questões que se relacionam com os interesses primários do Estado democrático e do primado do direito.

3. O Instituto dos Advogados Brasileiros já havia determinado o exame, numa perspectiva jurídica, de toda a legislação surgida durante o período em que estiveram em vigência os Atos Institucionais, havendo comissões designadas para tal fim, desde algum tempo. O signatário da presente íntegra, juntamente com outros eminentes colegas, a comissão incumbida de examinar a parte de Direito Penal dessa legislação na

qual se inclui, necessariamente, a questão que ora é trazida, em regime de urgência, à consideração do Instituto.

Examinando a matéria, numa perspectiva exclusivamente jurídica, fazemos completa e total abstração do acontecimento recente que levou o Governo à aplicação do internamento administrativo, num momento em que a Nação estava consternada pelo desaparecimento, em circunstâncias trágicas, de antigo presidente.

4. O Ato Institucional n.º 2, baixado em termos de ação revolucionária pelo Governo, em 27 de outubro de 1965, estabeleceu, em seu artigo 16, medidas aplicáveis aos cidadãos que tivessem direitos políticos suspensos.

Além de proibições que se relacionam com os direitos políticos propriamente ditos, o citado dispositivo estabeleceu certas medidas de segurança restritivas da liberdade individual, ou seja, a liberdade vigiada, a proibição de freqüentar determinados lugares e o domicílio determinado. Tais medidas somente deveriam ser aplicadas "quando necessárias à preservação da ordem política e social". O Ato Complementar n.º 1, editado em seguida, incriminou a infração do disposto no item III do art. 16 do referido Ato Institucional (proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política), estabelecendo que as medidas de segurança previstas no item IV "serão aplicadas pelo Ministro da Justiça, após investigação sumária pelo chefe do DFSP, e submetidas dentro de 48 horas à apreciação do juiz federal competente".

Trata-se de saber se tal legislação revolucionária permanece em vigor, após o advento da nova Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967.

5. Há, sem dúvida, situações de especial gravidade para a segurança do País e a inviolabilidade do regime e de seus órgãos de governo, que podem tornar necessária essa medida excepcional. Essas situações são, no entanto, previstas nas Constituições democráticas, que estabelecem, no entanto, estrita regulamentação, bem como subordinação ao surgimento de estado de sítio ou de emergência, medidas que sempre foram consideradas excepcionais, na tradição de nosso Direito Constitucional. Assim, desde a Constituição de 1891 (art. 80, § 2.º, n.º 2), repetida, nesse passo, pelas de 1934 (art. 175, n.º II, letra a) e 1946 (art.

209, III), não se excluindo inclusive a Carta de 1937 (art. 168, letra a). A nova Constituição, em vigor, modificando embora o regime de decretação do Estado de sítio, manteve a medida de que aqui cogitamos somente naquela situação excepcional (art. 152, § 2.º, letra a). A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 13, estabelece que "toda pessoa tem o direito de circular livremente e de escolher sua residência no interior do Estado". Tal direito é assegurado por todos os estatutos políticos das nações de homens livres, sendo inerente ao sistema de direitos e garantias individuais previstas na Constituição de 1967, sem que se faça mister recorrer à cláusula subsidiária do art. 150 § 35. 6. O sistema do internamento administrativo remonta ao odioso regime das *lettres de cachet* dos governos absolutistas. Nos tempos recentes, só o vemos aplicado pelos governos totalitários e por algumas jovens nações africanas, que se debatem em meio a graves crises políticas. O internamento administrativo é medida arbitrária a que os governantes recorrem como instrumento de perseguição política e de eliminação dos adversários. E' expressão de tirania e de insegurança política dos Estados a que faltam elementos para submeter os adversários ao julgamento regular dos tribunais. Aparece o internamento administrativo, geralmente excluindo toda apreciação judicial, em diversos países, juntamente com outra medida mais grave, que é a prisão determinada por órgãos do Governo, sob fundamento de preservação da ordem pública, para reprimir a subversão política, sem qualquer intervenção judicial.

A título de exemplo e para que fique bem clara a marca totalitária da medida, desejamos invocar o regime que vigora em alguns países.

Na Espanha, a lei de 16 de julho de 1945 (*Fuero de los Españoles*), em seu artigo 35, permite ao Governo suspender temporariamente a liberdade de domicílio, sem submeter tal ato a qualquer condição ou à declaração do estado de urgência. A lei sobre a ordem pública e a defesa do regime, de 30 de julho de 1959, constitui virtualmente um Direito Penal aplicado por via administrativa. Em junho de 1962, o governo privou por dois anos o direito de residência de diversos representantes da oposição, em número de 80, que tiveram de escolher entre o exílio e a residência nas Ilhas

Canárias (cf. "L'Espagne et la Primauté du Droit", Comissão Internacional de Juristas, Genebra, 1962, páginas 41 e seguintes).

Medidas da mesma natureza, inclusive prisão administrativa por motivos políticos, podem impor em Portugal o diretor e o subdiretor da Polícia Internacional de Defesa do Estado, por força do art. 8.º do Decreto-Lei 35.042. O art. 19 do Decreto-Lei 39.749 estendeu tal competência a outros funcionários policiais, conferindo-lhes os poderes atribuídos aos juízes na instrução preparatória, o que exclui qualquer apreciação judicial (cf. PALMA CARLOS, "Entidades competentes para ordenar prisão preventiva sem culpa formada e medidas provisórias de segurança", Lisboa, 1955, págs. 8, 13 e 18). A medida de segurança provisória de internamento está prevista, expressamente pelo Decreto-lei 40.550, em seu art. 7.º. O internamento pode ser decretado por um período de seis meses a três anos, prorrogável por um novo período de três anos, se as pessoas atingidas "continuam a se revelar perigosas", na prática de atividades subversivas. (Cf. "Bulletin de la Association Internationale de Juristes", Abril de 1963, n.º 15, p. 52).

Na Índia, vigora desde 1950, lei que permite o internamento administrativo, que pode prolongar-se até doze meses, com a audiência de um Comitê Consultivo. Tal lei, elaborada para vigorar por um ano, tem sido sucessivamente prorrogada. Exclui apreciação judicial. (Cf. "Bulletin", cit. n.º 29, de março de 1967, p. 26).

Semelhante é a situação em Ghana, onde o internamento pode ser decretado a qualquer momento, por motivos políticos, por lei de 1964, à inteira discrição do presidente.

Na África do Sul, em Tanganica, em Zanzibar, na Indonésia e na China Comunista, o internamento pode ser decretado pelo governo sem intervenção de estado de urgência ou de apreciação judicial.

O emprêgo de medidas dessa natureza, que atinjam gravemente a ordem democrática, fora de situações excepcionais, tem sido denunciado como processo antidemocrático e perigosa violação do primado do direito. Isso se fez na Conferência Africana sobre o Império da Lei, reunida em Lagos, na Nigéria, em 1961, onde ficou assentado que ninguém pode sofrer restrição à liberdade individual, senão mediante acusação de fato puni-

vel concreto e que a detenção prévia sem culpa formada viola o império da lei, se não houver estado de emergência. (Cf. "Conferência Africana sobre el Império de la ley, Comisión Internacional de Juristas, Genebra, 1961, p. 16).

No Congresso de Juristas do Sudeste Asiático e do Pacífico, reunido em Bangkok, em 1965, reafirmando as conclusões de Lagos, declarou-se categoricamente: A moins qu'un état d'urgence n'ait été décrété pour faire face à un danger menaçant la vie de la Nation, aucune personne saine d'esprit ne pourra être privée de sa liberté sauf si elle est spécifiquement accusée d'un délit pénal; de plus, l'internement administratif sans jugement doit être tenu pour contraire aux principes de la Primauté du Droit. (Cf. "La Primauté du Droit, Idée Force du Progrès" (Genebra, 1965, pág. 198). Declara, assim, a consciência jurídica universal que o domicílio coacto, imposto por via administrativa, sem estado de sítio, de emergência ou de urgência, sem concreta acusação da prática de um delito, é medida antidemocrática, que atinge princípios fundamentais do Estado de direito e da legalidade democrática.

7. O domicílio coacto é medida de segurança que o Ato Institucional n.º 2 previu, como medida aplicável aos cidadãos que tivessem tido seus direitos políticos cassados. O Ato Complementar n.º 1, no art. 2.º, estabeleceu o processo de sua aplicação, verbis:

As medidas de segurança previstas no item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 serão aplicadas pelo Ministro da Justiça, após investigação sumária pelo Chefe do DFSP, e submetidas, dentro de 48 horas, à apreciação do juiz federal competente, observando-se no que couber o Código Penal e o Código de Processo Penal.

Parágrafo único: De decisão, despacho ou sentença do juiz sobre a aplicação da medida de segurança ou sua execução caberá recurso em sentido estrito sem efeito suspensivo para o Tribunal Federal de Recursos.

O Ato Institucional n.º 2 deixou de vigorar a partir de 15 de março do corrente ano. Em consequência, ainda que se queira admitir que continuam em vigor os atos complementares, por força do que dispõe o art. 173, inciso III, da nova Constituição, estaríamos diante de

uma lei processual que regula uma disposição substantiva inexistente.

É injurídico pretender aplicar grave sanção jurídica que consta de um texto excepcional, expressamente revogado, ainda que se pudesse sustentar a vigência da norma processual que estabeleceu a forma de sua aplicação.

Todavia, admitindo-se que estão em vigor os Atos Complementares, baixados com fundamento nos Atos Institucionais, surge a questão de saber se disposições de tais atos que colidem com os princípios fundamentais estabelecidos pela nova Constituição podem prevalecer.

Respondemos pela negativa. Não podemos ter, ao mesmo tempo, uma Constituição e uma Anticonstituição.

Embora submetida, *a posteriori*, à apreciação judicial, a grave medida, é ela evidentemente antidemocrática, porque restringe a liberdade individual sem que haja a acusação concreta de fato delituoso. Por outro lado, fica ao arbítrio do Governo o reconhecimento da existência da necessidade de preservar a ordem política e social, fácil pretexto que pode dar lugar a toda sorte de abusos e violências.

A regra que continha o art. 16 do Ato Institucional n.º 2, cuja conveniência, em termos revolucionários, não se discute neste momento, é incompatível com um sistema democrático de Governo, que a nova Constituição, sejam quais forem os seus defeitos, procurou estabelecer. Procuramos demonstrar que esse tipo de medidas é próprio de Estados totalitários, submetidos ao arbítrio e à prepotência dos governantes. Não é este e não pode ser este o caso do Brasil.

Os cidadãos que tiveram seus direitos políticos cassados não são, como os criminosos do antigo direito, condenados à perda da paz e de toda proteção jurídica (a *Friedenslosigkeit* do antigo direito germânico), que o direito romano da época primitiva declarava execráveis ou malditos (*sacer esto*).

As únicas limitações a que estão sujeitos referem-se aos direitos políticos propriamente ditos, previstos na Constituição, podendo ser punidos, pela transgressão das limitações que lhes são impostas, com as penas previstas no art. 337 da Lei Eleitoral.

Se praticarem delitos devem ser processados e punidos na forma das leis penais vigentes.

8. Concluimos, assim, à vista do exposto, ressalvando, mais uma vez, que a apreciação da matéria se faz em tese, por sua alta transcendência, na proteção dos direitos individuais, com abstração completa dos fatos, altamente reprováveis, que motivaram a recente ação do Governo, que as normas punitivas previstas no Ato Institucional n.º 2 e no Ato Complementar n.º 1, não estão mais em vigor, e que sua aplicação não pode ser feita sem grave ofensa a direitos individuais consagrados na Constituição Federal vigente.

Helena Cláudio Fragoso — Professor da Faculdade Nacional de Direito.

Em sentença proferida em 10 de agosto de 1967 o Juiz Federal Evandro Gueiros Leite reconheceu a legalidade do ato do Ministro da Justiça, que declarou competente para aplicar as medidas de segurança que subsistem no item IV do art. 16 do Ato Institucional. A sentença esta redigida nos seguintes termos:

O Senhor Ministro da Justiça comunicou a este Juízo Federal, por ofício n.º G/987, de 21 de julho de 1967, haver imposto ao Senhor Hélio Fernandes, através da Portaria n.º 197-B, de 20 de julho de 1967, domicílio determinado, medida de segurança prevista no art. 16, n.º IV, letra c, do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, e em obediência ao art. 2.º e parágrafo único do Ato Complementar n.º 1 da mesma data (fls. 2).

Juntamente com o referido ofício, enviou cópia autenticada da mencionada Portaria, da qual constam os fundamentos de fato e de direito que justificam o ato ministerial, e que são os seguintes:

- a) que o jornalista Hélio Fernandes, não obstante estar com os seus direitos políticos suspensos e, portanto, com as suas atividades políticas limitadas, vem reiterando o seu comportamento de desrespeito à ordem jurídica instituída pela Revolução Democrática de 31 de março, cujos princípios éticos devem ser preservados;
- b) que, em processo que lhe move a Justiça Pública, a sentença de primeira instância, e da qual se recorreu, inclusive *ex-officio*, lhe reconheceu o direito de exercer suas atividades de jornalista político, o que, de resto, jamais lhe foi dificultado, até mesmo sob pseudônimo;
- c) que, contudo, em artigo publicado, ontem, no Jornal "Tribuna da Im-

- prensa", de sua notória e confessada propriedade, e sob o título "A Morte do sr. Humberto de Alencar Castello Branco", e com a sua assinatura, além de injuriar e difamar a memória do ex-Presidente da República, trágicamente desaparecido, e que foi um dos Chefes do Movimento Revolucionário Brasileiro de 31 de março, ex-Comandante-em-Chefe das Forças Armadas, Marechal do Exército Nacional e participante efetivo da Força Expedicionária Brasileira, se envolvem, também, os ideais daquele movimento e se atinge, profundamente, os seus propósitos e seus fins, criando um clima de inquietação e justa revolta, capaz de pôr em risco a ordem política e social, fatos estes confirmados pela própria imprensa;
- d) que em data de 20 de julho de 1967 no mesmo jornal, em novo artigo, com a assinatura do senhor Hélio Fernandes, se confirma e se ratifica o anterior, ampliando aquele clima de ameaça de perturbação da ordem, pela qual deve zelar, preventivamente, a autoridade;
- e) que essa atitude, que é atribuída ao senhor Hélio Fernandes, não está protegida, sob nenhum ângulo, pela sentença de 1.ª instância já referida, e que apreciou a denúncia do Ministério Público com fundamento no art. 1.º do Ato Complementar n.º 1, combinado com o item III do art. 16, do Ato Institucional n.º 2, sendo que a declaração final de validade do direito revolucionário, em face da nova Constituição e por esta aprovado (art. 173), só resultará de decisão final;
- f) que o Ministério da Justiça continua convencido de que os atos praticados pelo Governo anterior, com fundamento no Ato Institucional n.º 2, têm seus efeitos regulados pela legislação especial, que lhes deu causa, e que, aprovada pelo art. 173, da Constituição Federal, se integrou no texto Constitucional, como disposições excepcionais e transitórias;
- g) que, nos termos do item IV, do art. 16, do Ato Institucional n.º 2, combinado com o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, cabe ao Ministro da Justiça aplicar, de plano, as medidas de segurança naquele estipuladas, desde que necessárias à preservação da ordem política e social, incluindo-se, entre elas, "o domicílio determinado";
- h) que, sendo assim, resolveu determinar ao Departamento de Polícia Federal, por sua Delegacia Regional do Estado da Guanabara, que procedesse a uma investigação sumária para apurar se realmente era o senhor Hélio Fernandes autor dos artigos publicados no jornal "Tribuna da Imprensa", 19 e 20 do mês de julho, embora já estivesse convencido aquela autoridade, pelos antecedentes, que nenhuma dúvida podia haver sobre o assunto, impondo-se, porém, *ex vi legis*, aquela providência;
- i) que, confirmada aquela autoria, impôs êle, como Ministro da Justiça, e até ulterior deliberação, como domicílio do jornalista Hélio Fernandes, o Território Federal de Fernando de Noronha, ficando o mesmo sob vigilância das autoridades federais, que foram indicadas, tudo nos termos da alínea c, do item IV, do artigo 16, do Ato Institucional n.º 2, combinado com o artigo 2.º, do Ato Complementar n.º 1.

Juntou recortes de jornais às fls. 5, 6, 7, 8, 9, 10 e 11.

As fls. 12 baixaram os autos em diligência no sentido da requisição do inquérito policial resultante de investigação sumária que antecedeu à aplicação da medida (fls. 12).

As fls. 14 vieram, com ofício do Ministério da Justiça, os autos da investigação sumária (fólias 15/59).

As fls. 61/72 falou a digna Procuradoria da República.

As fls. 74/84 juntou o Ministério da Justiça, com o ofício G/1.023, de 31 de julho de 1967, cópia do despacho do Senhor Ministro em processo de investigação sumária anteriormente instaurado contra Hélio Fernandes.

Depois de conclusos estes autos, veio o ofício ministerial G/1.063, de 4 de agosto de 1967, capeando telegrama do senhor Hélio Fernandes ao jornalista Walter Cunto, de São Paulo, e que mandei juntar.

Tudo visto e examinado, DECIDO.

O domicílio determinado é modalidade de medida de segurança pessoal, não-detentiva, criada pelo Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965 (artigo

16, número IV, letra c), cuja aplicação e execução se regem, processualmente, pelo artigo 2.º e seu parágrafo único, do Ato Complementar n.º 1, que, por sua vez, manda ao Juiz aplique à espécie, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

Criado e regulado por legislação excepcional, surgiu o **domicílio determinado** simultaneamente e em complementação aos atos de suspensão dos direitos políticos, como autêntica medida de natureza preventiva, ligada à repressão ou castigo já aplicado mas ainda em curso.

A essa legislação se dirige o princípio da ultra-atividade consignado no artigo 3.º do Código Penal, qual o de que a lei excepcional, ou temporária, embora decorrido o período de sua duração, ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado, durante a sua vigência, o que também ocorre em relação às medidas de segurança (art. 75, Cód. Penal) dado que o seu fundamento específico é a periculosidade objetiva do indivíduo, estado que perdura. A lei coexiste com a decisão ou se projeta além para efeito de aplicação e execução.

É ler-se:

“Artigo 75. As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução.

Se a lei é excepcional aplica-se ao fato praticado durante a sua vigência e depois desta, mesmo quando outras leis, que com ela coexistiram ou depois delas surgiram, sejam mais benignas, ou diferentemente disponham sobre a matéria, e isso até nos casos de individualização da pena.

Ensina, a propósito, Nelson Hungria, que o princípio da retroatividade benigna da lei penal, ainda quando incluído entre as garantias individuais, não é irrestrito. Sob pena de conduzir ao absurdo, não pode ser aplicado quando a lei mais grave diversamente da posterior benigna, seja das chamadas temporárias ou excepcionais, entendendo-se como tais as que são editadas para atender a anormais condições de vida social e têm o prazo de vigência fixado no seu próprio texto ou subordinado à duração do excepcional estado de coisas que as ocasiona (“Comentários ao Cód. Penal”, volume I, pág. 113, ed. 1949).

E mais que, no caso de maior severidade dessas leis, em cotejo com a lei ordinária ulteriormente restituída à plenitude de sua vigência, sobrevivem elas à extinção da obrigatoriedade em face da sua própria “ratio”, porque correspondem, na maior severidade das suas disposições em confronto com a lei ordinária ou normal, às condições sociais de caráter **extraordinário** (pág. 114) e também porque seria mais que absurdo, “seria supinamente ridículo, de antemão (referia-se a idéia de Manzini, de fazer constar no próprio texto da lei excepcional a sua ultra-atividade), estivessem destinados ao desprestígio ou à ineficácia” (fls. 118).

Trata-se, na hipótese destes autos, de caso em que as leis excepcionais só foram possíveis com a revolução de março de 1964, que, mantendo embora a Constituição de 1946, nas suas linhas gerais abriu-lhe, entretanto, as exceções consignadas nos Atos Institucionais.

Com o retorno à normalidade constitucional, a ultra-atividade dessas leis e dos seus efeitos não poderia operar, sob pena de desrespeito às garantias constitucionais, como bem advertiu o mestre citado (página 113, nota 23).

Mas a nova Constituição, no seu art. 173, ns. I/III, aprovou e resguardou todos os atos praticados pelo Governo da Revolução com base naqueles atos legislativos; a eles também (não em caráter re-**pristinatório**, mas residual); e aos seus efeitos.

Com isso retirou-lhes tôda eiva de inconstitucionalidade.

Com efeito, a Constituição de 24 de janeiro de 1967 aprovou, entre outros, “os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares”. Assim, se ficam aprovados os atos legislativos expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares, a **fortiori** ficam aprovados os atos legislativos contidos naqueles Atos. Mas, ainda que assim não fôsse, por argumento da lógica formal, que é a mesma lógica jurídica, tem-se como incontestável que o Ato Complementar n.º 1 é típico ato legislativo decorrente do Ato Institucional n.º 2, e, por conseguinte, está aprovado pela Constituição em vigor. E nele se diz que “as medidas de segurança previstas no item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 serão aplicadas pelo Ministro da Justiça, após in-

investigação sumária pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública e submetidas, dentro de 48 horas, à apreciação do Juiz Federal competente, observando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal."

Não há, pois, como contestar que:

- a) subsistem as medidas de segurança previstas no item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2;
- b) é do Ministro da Justiça a competência para aplicá-las, mediante investigação sumária;
- c) cabe ao Juiz Federal apreciar a legitimidade formal da aplicação da medida, em função da lei excepcional (Ato Institucional n.º 2, Ato Complementar n.º 1), e em função do Código Penal (arts. 3.º e 75).

Não seria possível, aliás, aprovar os atos substantivos de suspensão de direitos políticos, como o fez o legislador constituinte (art. 173, I), e não aprovar os atos adjetivos que dão consequência e efeito àquela suspensão, feita no interesse da Revolução e, pois, no interesse institucional dela.

Negar a possibilidade da aplicação de medidas de segurança em relação àqueles que tiveram os seus direitos políticos suspensos, e na intercorrência dessa suspensão, seria o mesmo que negar os outros efeitos que essa suspensão acarreta, todos explicitamente referidos no corpo do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, a saber:

- I — a cessação de privilégio de fóro por prerrogativa de função;
 - II — a suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
 - III — a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;
 - IV — a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança:
- a) liberdade vigiada;
 - b) proibição de frequentar determinados lugares;
 - c) domicílio determinado".

É óbvio que, se não se tiver por aprovadas essas disposições legislativas contidas no Ato Institucional n.º 2 e no

Ato Complementar n.º 1, o ato revolucionário de suspensão dos direitos políticos por 10 anos tornar-se-ia ineficaz, frustrando não apenas os objetivos institucionais da Revolução que o Poder Judiciário já aceitou — como frustrando essa punição que não teria sentido sem aqueles efeitos e consequências, que visam a torná-la eficaz, como medida de proscrição política e, portanto, de redução dos direitos individuais.

A Revolução é fato, e fato jurídico de natureza institucional, do seu poder de fato derivando o poder que se torna de direito ao institucionalizar-se.

Se não se dá valor aos Atos Institucionais, nos preceitos que não foram expressamente revogados pela atual Constituição, então não se poderia dar validade nem mesmo à própria Constituição, pois ela não resultou de outro poder constituinte senão do poder constituinte da Revolução.

Foi um Ato Institucional da Revolução, o de n.º 4, que determinou a convocação extraordinária do Congresso Nacional para discutir, votar e promulgar, não um projeto que nascesse da iniciativa dos congressistas, mas um projeto apresentado pelo então Presidente da República, que era o próprio Poder Constituinte da Revolução.

O Congresso Nacional transformou-se, por essa convocação determinada, em constituinte revolucionária. O seu poder não veio diretamente do povo, mas da Revolução, tanto que os consideranda que justificam aquela convocação determinada, assim dispuseram:

"Considerando que se tornou imperioso dar ao País uma Constituição que, além de uniforme e harmônica, representa a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução;

"Considerando que somente uma nova Constituição poderá assegurar a continuidade da obra revolucionária;

"Considerando que ao atual Congresso Nacional, que fez a legislação ordinária da Revolução, deve caber também a elaboração da Lei Constitucional do movimento de 31 de março de 1964": etc. Precisamente porque a atual Constituição — é "a Lei Constitucional do movimento de 31 de março de 1964", representando a "institucionalização dos ideais e princípios da Revolução" e assegurando "a continuidade da obra revolucionária" é que as disposições do

seu art. 173 encareceram, confirmaram e aprovaram os atos revolucionários e os atos legislativos que dão efeito e consequência e que garantem a eficácia daqueles atos. Ora, o paciente, com a suspensão dos seus direitos políticos por dez anos (fls. 42), está sujeito a ser mantido em domicílio determinado, como medida de segurança aplicável e executável com apoio na legislação excepcional citada, tal como foi feito pelo Ministro da Justiça.

Para os efeitos legais, o ato de suspensão dos direitos políticos do paciente teve caráter de decisão, porque assim o considerou, como visto, a Constituição no seu art. 173, garantindo a sua força de coisa julgada material e formal, insusceptível de revisão administrativa e até de rescisão judicial.

O poder de imposição da medida opera quando se verifique o pressuposto do art. 16, n.º IV, letra c, do Ato Institucional n.º 2, isto é, quando a aplicação se faça necessária à preservação da ordem política e social. O paciente divulgou pela "Tribuna da Imprensa", jornal de sua notória e confessada direção e propriedade (fls. 23), no dia 19 de julho deste ano (fls. 5), o artigo assinado sobre "A Morte do Sr. Humberto de Alencar Castello Branco" e pelo qual, segundo a Portaria Ministerial n.º 197-B (fls. 3), injuriou e difamou a memória do morto.

Ainda de acordo com a referida portaria ministerial (fls. 3), tal procedimento é que deu causa à medida de segurança, porque atingiu "a memória do ex-Presidente da República, trágicamente desaparecido, e que foi um dos Chefes do Movimento Revolucionário Brasileiro de 31 de março, (ex-Comandante-em-Chefe das Forças Armadas, Marechal do Exército Nacional e participante efetivo da Força Expedicionária Brasileira", e porque envolve "os ideais daquele movimento e atinge, profundamente seus propósitos e seus fins criando um clima de inquietação e justa revolta, capaz de pôr em risco a ordem política e social, fatos esses confirmados pela própria imprensa" (fls. 8, 11, 36 e 37) e pelo paciente (fls. 23v e 34), além de públicos e notórios.

Ademais, depois daquele artigo e no dia seguinte ao mesmo o paciente publicou outro confirmando e ratificando o anterior (fls. 7).

Do ato de imposição da medida consta (fls. 3) que com isso se ampliou o clima de ameaça de perturbação da ordem, não sendo aconselhável deixar o agente continuar a agitar em ambiente hostil, assim para o seu bem como para o da coletividade.

A periculosidade é estado subjetivo de anti-sociabilidade e de rebeldia contra a ordem jurídica, pressuposto da aplicação da medida (art. 76, II, do Código Penal), e gira em torno da personalidade do agente e dos seus antecedentes.

Comprovada a periculosidade, autoriza ela, como um sintoma, a suposição de que venha ou torne o agente à repetição da conduta, se não for tutelarmente segregado e vigiado, de modo que, tendo ela por fundamento não a justiça (como a pena tem), mas a utilidade, não corresponde a uma sanção por fato certo, mas se impõe por um fato provável, isto é, o provável retorno à prática prevista como crime (NELSON HUNGRIA, *op. cit.*, vol. III, págs. 9/11).

Com os resultados da investigação sumária, veio aos autos a vida antecedente do paciente (fls. 30/32 e 43/59), contendo os elementos de orientação para o prognóstico da periculosidade.

A análise que deve ser feita à base dos acontecimentos sintomáticos, amplia-se ao rastreamento do "curriculum vitae" do agente, de modo a levar a um diagnóstico aproximativo, tal como se indica no trabalho de GOMES NETO publicado no "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", vol. XXXVII, págs. 65/66.

O paciente encontra-se no Território Federal de Fernando de Noronha e declarou que não está detido, conforme telegrama que endereçou, recentemente ao jornalista Walter Cunto, do "Jornal da Tarde", de São Paulo (fls. 85).

Assim, não houve banimento, o que a atual Constituição proíbe (art. 150, § 11), e que significa o mesmo que desterro para fora do País, como já o fazia a Constituição de 1946 (art. 141, § 31). De modo que não há confundir banimento, que é pena, com domicílio determinado, que é medida de segurança, admitida semelhantemente sob a forma do exílio local no Código Penal vigente (art. 97), cuja constitucionalidade jamais se discutiu.

Todavia, onde se encontra e como se encontra, não tem o paciente domicílio, ou trabalho, vivendo como pensionista da Nação, o que desfigura a medida aplicada.

E não se fixou na portaria ministerial o prazo de duração dessa medida, que não pode ser ilimitado, mas estabelecido pelo menos no mínimo que a lei prevê (art. 97, Código Penal), isso sem prejuízo da sua revogação, quando for o caso (art. 81, § 1.º, Cód. Penal).

NESTES TERMOS e de acordo, em parte, com o que foi requerido pela d. Procuradoria da República às fls. 71, letra a, JULGO POR SENTENÇA E CONFIRMO a Portaria Ministerial n.º 197-B, de 20 de julho de 1967, para manter a imposição da medida de segurança prevista no art. 16, n.º IV, letra c, do Ato Institucional n.º 2, no art. 2.º, parágrafo único, do Ato Complementar n.º 1, e mantida pelo art. 173 da Constituição de 1967, mas determinando ao senhor Ministro da Justiça que fixe o prazo de duração da medida nos limites da lei e promova a remoção do paciente para localidade conveniente, onde possa fixar residência e prover aos meios de sua manutenção e da sua família, às suas próprias custas, sob a vigilância da autoridade federal do lugar onde ficar, e para que não possa permanecer, transitar ou voltar a residir na Guanabara, enquanto perdurar a medida.

P. R. I. comunique-se.

Rio de Janeiro, 8 de agosto de 1967. — EVANDRO GUEIROS LEITE, Juiz Federal da 1.ª Vara.

Respondendo à Consulta do Ministro da Justiça sobre a liberdade de fixação do prazo mínimo de duração da medida de segurança aplicada contra o Sr. Hélio Fernandes, o Juiz Evandro Gueiros Leite assim se manifestou em 21 de agosto de 1967:

DESPACHO

1. A regra processual do art. 2.º do Ato Complementar n.º 1 é direito excepcional e deixa perfeitamente claro que:

a) é da competência do Ministro da Justiça a aplicação das medidas de segurança aos suspensos de direitos políticos, entre as quais se inclui o domicílio determinado, ao contrário das medidas de segurança do direito comum, cuja aplicação e execução são da competência do juiz (arts. 754 e 777 do Código de Processo Penal);

b) tal aplicação decorre de simples investigação sumária, "sine forma et strepitus iudicii" e não de processo contraditório formal, como no direito comum (arts. 757 e 760, do mesmo Código);

c) aplicada a medida, deve o Ministro da Justiça submetê-la à apreciação do juiz federal, que examinará tão-somente a sua legalidade formal;

d) observar-se-á, no que couber — na aplicação como na apreciação judicial desta — o Código Penal e o Código de Processo Penal.

2. Ora, sendo o ato de imposição da medida de domicílio coacto no direito excepcional da competência do Ministro de Estado, é ato tipicamente administrativo e não judicial. Cai por conseguinte sob as regras do direito administrativo segundo as quais não pode o Judiciário analisar a inconveniência, a inoportunidade ou a injustiça do ato mas tão-somente a sua legitimidade, isto é, a sua legalidade formal.

A investigação sumária foi estabelecida no direito excepcional em função da necessidade da preservação da ordem política e social (art. 16, N.º IV, do Ato Institucional n.º 2).

O texto deixa bem claro esse pressuposto do poder de polícia, que, por sua vez, supõe os outros elementos indispensáveis da conveniência e da oportunidade, que estão a cargo da autoridade administrativa. O elemento oportunidade supõe, por seu turno, a apreciação da eventual urgência da medida de segurança, em função da ordem política e social, tudo justificando a cognição sumária de simples investigação, sem forma nem figura de direito.

Não poderia, pois, o juiz examinar prova que decorreu da "investigação sumária" autorizada no direito excepcional, e por isso mesmo, sem o contraditório necessário, que transforma a prova judicial em evidência, indispensável ao julgamento de mérito.

Não poderia, igualmente, sem elementos provisoriamente confidenciais e secretos que justificam o ente de razão da autoridade administrativa e devem permanecer irrevelados para garantia da própria ordem política e social, em investigações subsequentes que a revelação pública poderia frustrar — não poderia o juiz, sem tais elementos, analisar a "investigação sumária" e decidir

sobre o mérito, que o legislador excepcional confiou à *discrição da autoridade administrativa*, no âmbito do seu poder de polícia.

Bastam essas observações de ordem lógica para explicar o caráter político, substancialmente político do ato administrativo de aplicação da medida de segurança em causa.

3. Assim, sendo ato administrativo de direito excepcional e ato político, é sob esse ângulo que tem de ser apreciado pelo Poder Judiciário, só se lhe aplicando o direito comum (Código Penal e Código de Processo Penal), *no que couber*, isto é, naquilo que não for incompatível com a sua natureza excepcional e política.

4. Afirmei na sentença de fls. 88 que o prazo de duração da medida, "não pode ser ilimitado, mas estabelecido pelo menos no mínimo que a lei prevê (art. 97 do Cód. Penal), isso sem prejuízo da sua revogação, quando for o caso (art. 81, § 1.º do Cód. Penal)."

E' que, não estabelecendo o Ato Complementar n.º 1 regra sobre o tempo de duração da medida, entendi que cabia disciplinar o caso mediante referência à disposição do Código Penal, a qual estabeleceu para a medida assemelhada (exílio local) o mínimo de um ano "prefixado segundo critério meramente político" (critério de política criminal), conforme doutrina NELSON HUNGRIA ("Comentários ao Cód. Penal", pág. 121). Toda vez que o direito excepcional não dispõe especificamente sobre a matéria, cai ela sob a incidência do direito comum, desde que a regra dêste não seja contrária à razão teleológica da regra excepcional. E' como se deve entender a expressão "observando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal" usada no art. 2.º, *in fine*, do Ato Complementar n.º 1.

Mas, justamente porque a regra do citado art. 97 do Código Penal é editada para caso semelhante (exílio local) e não para caso idêntico (domicílio determinado), fiz mera remissão indicativa, e ressalvei que esse mínimo devia ser determinado "sem prejuízo da sua revogação for o caso", indicando, ainda uma vez por simples remissão, a regra do art. 81, § 1.º, do mesmo Código Penal, mas sob o mesmo critério de *assemelhação* e não de *identidade*, o que tudo significa — raciocinando em processo de adaptação analógica ("no que couber"), mas

em analogia para beneficiar, nunca para agravar — que:

a) deve a autoridade administrativa determinar a *duração da medida pelo menos no mínimo* de um ano, o que apenas quer significar que a *duração mínima* não pode exceder desse prazo, como bem acentua FRANCISCO CAMPOS na sua Exposição de Motivos ao Código Penal, nestes termos: "Por sua própria natureza e fim, a medida de segurança pessoal é imposta por tempo *indeterminado*, isto é, até que cesse o "estado perigoso" do indivíduo a ela submetido. Está ela subordinada, estritamente, na sua aplicação e continuidade, à sua própria necessidade, cuja medida é a periculosidade do indivíduo, embora o projeto lhe fixe, casualmente, a *duração mínima*, como um necessário limite ao arbítrio judicial."

b) a fixação do limite mínimo não deve prejudicar a possível *revogação* da medida de segurança, a *qualquer tempo*, desde que a autoridade aplicadora, examinando as circunstâncias que a determinaram em face da necessidade da "preservação da ordem política e social", entenda, ao seu critério — nos limites do seu poder discricionário de apreciar a *conveniência* e a *oportunidade da sua duração* — de torná-la sem efeito.

5. Em conclusão:

Recebo como pedido de declaração o ofício de fls. 110 a 112, para esclarecer que é livre ao senhor Ministro da Justiça fixar o prazo mínimo de duração da medida de segurança aplicada, nunca podendo exceder, tal mínimo, de um ano; como é livre, igualmente, à *discrição administrativa* da sua autoridade, revogá-la sem as providências específicas indicadas no art. 81, § 1.º, do Código Penal, que regulam a revogação judicial e não a revogação administrativa, valendo como mero processo de referência, nunca como limite ao ato político praticado, que, por ser político na sua aplicação, estende a sua natureza política às circunstâncias da sua *duração e revogação*.

Publique-se e comunique-se.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1967.

EVANDRO GUEIROS LEITE
Juiz Federal da 1.ª Vara".

O Procurador da República, Sr. Saraiva Ribeiro, encaminhou em 2 de agosto de 1967

ao Juiz Evandro Gueiros Leite o seu Parecer sobre o confinamento do Jornalista Hélio Fernandes, no qual solicitou a homologação da Portaria do Ministro da Justiça e o envio do processo à Justiça Militar, sob a alegação que o jornalista infringiu a Lei de Segurança Nacional.

Em seu Parecer, afirmou o Procurador que o juiz federal tem competência para apreciar a decisão do Ministro da Justiça, defendendo, ainda, a tese de que os Atos Institucionais e Complementares têm sua aplicação restrita às pessoas que foram atingidas com a perda dos direitos políticos.

Disse o Procurador que as investigações do Departamento de Polícia Federal apuraram que o jornalista agiu com "o intencional escôpo de criar um clima de inquietação e revolta, capaz de conduzir à perturbação da ordem pública, como resultado de uma crise político-militar de imprevisíveis consequências".

Referindo-se às "ofensas dirigidas a um Chefe Militar ainda na urna mortuária", concluiu que o jornalista infringiu o inciso III do art. 33 do Decreto-Lei n.º 314, de 13 de março de 1967, a chamada Lei de Segurança Nacional.

Afirmou ainda o Parecer que "tanto o Ato Institucional n.º 2, como o Ato Complementar n.º 1 não desapareceram" no que se referem ao resíduo das normas legislativas especiais, as quais continuam em vigor e a ter eficácia.

Em 23 de agosto o Ministro da Justiça baixou a seguinte Portaria:

"O Ministro da Justiça, no uso de suas atribuições legais e atendendo ao despacho proferido pelo Exm.º Sr. Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara, do Estado da Guanabara, resolve fixar em sessenta dias, a contar de 20 de julho de 1967, o prazo de domicílio legal impôsto ao Sr. Hélio Fernandes, nos termos da Portaria n.º 197-B, daquela data, removido do Território Federal de Fernando de Noronha para a cidade de Pirassununga, no Estado de São Paulo, de acordo com a Portaria n.º 239-B, de 16 deste mês".

O advogado Evaristo de Moraes Filho, conforme notícia "O Globo" em 17 de agosto de 1967, dirigiu, na véspera, ao Tribunal Federal de Recursos um pedido de "habeas corpus" em favor do Sr. Hélio Fernandes e contra o ato do Ministro da Justiça, que determinou o seu confinamento no Território de Fernando Noronha e a sentença do Juiz Evandro Gueiros, que considerou legal a

medida. Em vinte laudas dactilografadas, sustentou a caducidade dos Atos Institucionais.

Julgado em 5 de setembro de 1967, o pedido de "habeas corpus" (n.º 1.726), que teve como Relator o Ministro Márcio Ribeiro, é denegado por maioria de votos. E' designado Relator para lavrar o acórdão o Sr. Ministro Moreira Rabello.

Em 7 de dezembro de 1967, durante a 36.ª Audiência de Publicação de acórdãos, procede-se a divulgação do seguinte feito:

N.º 1.726 DF — Relator: Ministro Moreira Rabello. Paciente: Hélio Fernandes. Impetrantes: Antônio Evaristo de Moraes e outros — por maioria denegaram a ordem.

EMENTA: Preliminar — Sômente quando chamado a pronunciar-se sobre a arguição de inconstitucionalidade de um texto legal, tempestivamente argüido, o Presidente do Tribunal emite voto para complementar "quorum".

Mérito — Não se confunde a vigência de uma lei institucional com o efeito residual do que nela disposto, no tempo. Pode, assim, o Governo, fixar aos cassados, domicílio determinado."

Apresentamos, em seguida, o texto do pedido de "habeas corpus" solicitado pelos advogados de Hélio Fernandes ao Tribunal Federal de Recursos, que foi transcrito do processo, graças à gentileza do Dr. Francisco Soares de Moura, Diretor-Geral da Secretaria daquela Côrte.

Exm.º Sr. Presidente do Tribunal de Recursos.

"Tôda a pessoa tem o direito de circular livremente e de escolher sua residência no interior do Estado" (**Declaração Universal dos Direitos do Homem**, art. 13, I).

"Se a lei temporária ou excepcional só foi possível com a **suspensão do regime constitucional**, não se dá, com o retorno a este, a sobrevivência dos efeitos daquela, pois, de outro modo estaria criado um meio de burlar continuamente as garantias da Constituição ou de assegurar, paradoxalmente, em indefinido número de casos, um duradouro estado de inconstitucionalidade". (NELSON HUNGRIA, in "Comentários", vol. I, tomo 1.º, p. 128).

ANTÔNIO EVARISTO DE MORAES FILHO, MÁRIO DE FIGUEIREDO e GEORGE TAVARES, advogados, com fundamento no art. 150, § 20, na Constituição Federal, vêm

impetrar o presente **HABEAS CORPUS** em favor de **HÉLIO FERNANDES**, brasileiro, maior, jornalista, que se encontra cerceado em sua liberdade de locomoção, submetido a domicílio determinado, por força de ato do EXM.^o SR. MINISTRO DA JUSTIÇA, mantido por sentença do EXM.^o JUIZ FEDERAL DA 1.^a VARA, do Estado da Guanabara, sendo manifestamente ilegal o constrangimento, como passaremos a expôr:

DOS FATOS

- Os fatos objeto do presente pedido são de conhecimento notório e os apresentaremos, a seguir, em síntese.
- Usando dos poderes discricionários que lhe foram outorgados pelo extinto Ato Institucional n.^o 2, de 27 de outubro de 1965, o então Presidente da República decretou a suspensão dos direitos políticos do Paciente, pelo prazo de dez anos.
- O ato da suspensão, datado de 10 de novembro de 1966, impediu que o Paciente disputasse as eleições marcadas para 15 de novembro, quando concorreria a uma cadeira de Deputado Federal. O ato presidencial foi mantido pelo art. 173, I, da Constituição Federal, vigente a partir de 15 de março do corrente ano.
- No exercício de sua profissão de jornalista, especialmente dedicado a comentários políticos, e considerando-se, com a extinção dos Atos Institucionais, não mais sujeito às limitações nêles contidos, o Paciente assinou, no jornal "Tribuna da Imprensa", edição de 15 de março último, um artigo fazendo observações sobre a mudança de governo que naquela data se operava.
- Tomando tal conduta como infringente ao disposto no item III, do art. 16 do já extinto Ato Institucional n.^o 2, o Ministro da Justiça determinou a instauração do inquérito policial, sob a alegação de que o Paciente teria cometido o crime previsto no art. 1.^o, do também extinto Ato Complementar n.^o 1.
- Realizada a investigação policial, foram os autos remetidos ao Juízo da 5.^a Vara Federal, do Estado da Guanabara, tendo o Sr. Procurador da República oferecido denúncia contra o Paciente, dando-o como incurso nas penas do indigitado art. 1.^o, do mencionado Ato Complementar n.^o 1.
- Por despacho, ora em grau de recursos nesse Tribunal, o dr. Juiz da 5.^a Vara Federal rejeitou a denúncia, entendendo não mais vigentes, após a entrada em vigor da Constituição de 1967, o Ato Institucional n.^o 2 e seu complemento, pelo que o fato irrogado

ao Paciente deixara de configurar infração penal. Entre os diversos fundamentos de sua decisão, o Juiz HAMILTON LEAL sublinhou que a nova Constituição Federal aprovava tão só o ato de suspensão de direitos políticos do Paciente, o que não impedia a este, porém, na falta de expressa vedação na Carta Magna, de usufruir os seus direitos individuais, entre eles o de livre manifestação de pensamento e de exercício da profissão de cronista político.

8. Posteriormente, o Paciente voltou a assinar um artigo jornalístico a propósito da pessoa do ex-Presidente da República, que decretara a suspensão de seus direitos políticos.

9. Em razão desta nova crônica, publicada a 19 de julho do corrente ano, foi o Paciente, no dia seguinte, convocado a comparecer à Delegacia de Polícia Federal do Estado da Guanabara, de onde saiu para ser recolhido ao 1.^o Batalhão da Polícia do Exército, e daí transferido, após breve passagem por sua residência, para o Território Federal de Fernando de Noronha.

10. Tais constrangimentos à liberdade de locomoção do Paciente, tiveram por fulcro portaria do Sr. Ministro da Justiça que, baseado na alínea "c", do item IV, do art. 16, do extinto Ato Institucional n.^o 2, e na forma do art. 2.^o do Ato Complementar n.^o 1, impôs ao Paciente como domicílio coacto aquele Território Federal.

11. Ainda na forma do art. 2.^o do Ato Complementar n.^o 1, o Sr. Ministro da Justiça submeteu sua portaria à apreciação do Juiz Federal, que, em sentença datada de 8 de agosto passado, confirmou o ato da autoridade administrativa, mantendo a imposição do domicílio determinado. No mesmo julgado, o dr. Juiz da 1.^a Vara Federal determinou providências relativas à fixação de prazo e à remoção do Paciente para outra localidade, que não a de seu livre domicílio — o Estado da Guanabara — providências essas que não desnaturam o constrangimento em sua essência.

12. **Em suma**, o Paciente, por ato do Ministro da Justiça, confirmado por sentença do Juiz da 1.^a Vara Federal do Estado da Guanabara, autoridades ora apontadas simultânea e cumulativamente como coatoras, se encontra cerceado em seu direito de livre locomoção, restringido como está a residir e permanecer em localidade determinada pelo Poder Público. No momento em que se redigia a presente petição, o domicílio coacto se fixara no Território Federal de Fernando de Noronha, sendo que uma even-

tual transferência, antes do julgamento do writ ora impetrado, para outra localidade, em nada modifica a natureza e a ilegalidade do cerceamento, cuja cessação se pleiteia dêsse Tribunal.

13. Tratando-se de restrição à liberdade de ir e vir, é irrecusável o cabimento do habeas corpus, em que pese o recurso em sentido estrito previsto no parágrafo único do art. 2.º do Ato Complementar n.º 1. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a pendência de recurso ordinário não restringe "o âmbito do remédio do habeas corpus" (R.T.J., vol. 36, pág. 663). Ademais, o Paciente sequer foi citado para defender-se no procedimento judicial que teve curso na 1.ª Vara Federal, pelo que, não havendo integrado o feito, não lhe cabe lançar mão de recurso às partes reservado. E de resto, sustentando o Paciente, como se verificará adiante, a caducidade dos Atos Institucionais e de seus efeitos, implicaria em indisturável ilogismo o valer-se de recurso previsto num dêsse Ato.

Dos Fundamentos do Pedido.

a) Considerações Gerais.

14. A única dificuldade da presente impetração consiste na escolha dos pontos de abordagem, tantos e vários, todos conducentes a uma conclusão quase axiomática: — a não ultravidade, após a vigência da Constituição Federal de 1967, dos Atos Institucionais como fontes de direito.

15. É princípio consagrado, inerente a um regime democrático em que se assegure as liberdades individuais, o de que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (Constituição Federal, art. 150, § 2.º). De lei em vigor, é óbvio. Notadamente em matéria penal, a contemporaneidade entre o ato coactivo e a vigência da lei que o autorize, constitui a garantia primacial do cidadão num sistema democrático.

16. A este princípio da legalidade que no dizer de Pinto Falcão (in "Constituição Anotada", 1957, vol. 2.º, p. 59) "informa o Estado de Direito", também deve amoldar-se a aplicação das medidas de segurança. O eminente catedrático ANIBAL BRUNO, reproduzindo a lição uníssona dos penalistas, observou que

"a fonte da medida de segurança é a lei. O princípio político-liberal nulla poena sine lege vigora também para o gênero de medidas" (in "Direito Penal", 1962, I, tomo 3.º, p. 279).

17. Na hipótese, o Paciente se encontra submetido, por determinação das Autoridades coatoras, a uma *soi disant* medida de segurança consistente em domicílio determinado.

18. A base legal, invocada para a imposição da medida, foi o art. 16, Item IV, alínea "c", do Ato Institucional n.º 2. Já estando caduco, por ocasião da aplicação da medida, o diploma legal de que se socorreram as autoridades coatoras, carece de apoio em lei a restrição à liberdade de locomoção que atingiu ao Paciente.

19. Em verdade, no direito positivo brasileiro vigente, o domicílio coacto é previsto, porém sua imposição depende da prévia decretação do estado de sítio (art. 152, § 2.º, "a", da Constituição Federal). Tirante a situação emergencial de "grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção ou guerra", inexistente lei vigente que confira à autoridade pública o poder de restringir o direito de livre escolha de residência, assegurado inclusive pela "Declaração Universal de Direitos do Homem" (art. 13, I)

20. Em estudo sobre "O Direito à Liberdade" (1967, tradução de LEONIDAS GONTIJO DE CARVALHO), um comitê de alto nível, designado pela Comissão dos Direitos Humanos da ONU, dedicou várias páginas ao problema do exílio e do banimento, definindo a este último como sendo "a estada compulsória de um indivíduo numa região, possivelmente distante, dentro do país. Distingue-se do exílio, pois, este é extraterritorial; enquanto o banimento é intraterritorial" (p. 313).

21. Pesquisando todas as legislações civilizadas, o Comitê da ONU anota que o banimento — e dêle se cuida na espécie — como medida de segurança, sob regime normal, é adotado em algumas poucas nações (v. g., Irã, República da África Central, África do Sul); enquanto que na maioria só é cabível sob poderes de emergência. E entre os países em que "se impõe o banimento a um indivíduo não nos termos da legislação ordinária, mas sob poderes de emergência", arrola o BRASIL, a Bélgica, França, Estados Unidos da América, e outros.

22. Em suma, o Paciente se encontra submetido a medida de domicílio determinado, aplicada sem base em lei vigente, por isso que a Constituição Federal só autoriza sua imposição sob estado de sítio.

b) Caducidade dos Atos Institucionais.

23. Vimos que a aplicação de medida de segurança pressupõe a existência de lei, con-

temporânea do ato impositivo, que a permita. A lei invocada *in casu* pelas Autoridades coatoras foi o Ato Institucional n.º 2 (art. 16, IV, "c") que não tinha mais vigência, quando da decretação da providência restritiva da liberdade do Paciente.

24. A caducidade do Ato Institucional n.º 2 deflui de seu próprio texto: art. 33 — "o presente Ato Institucional vigora desde a sua publicação até 15 de março de 1967, revogadas as disposições constitucionais ou legais em contrário".

25. Ora, tendo sido a medida *sub censura* imposta em 20 de julho de 1967, o foi após 15 de março do mesmo ano; logo, quando o ato em que buscou apoio não possuía mais força de lei. Este raciocínio, límpido e irrefragável, bastaria para o reconhecimento da ilegalidade do constrangimento, em obediência à parêmia — "in claris cessat interpretatio". Entretanto, em homenagem ao esforço interpretativo das doulas Autoridades coatoras, que com o brilho de sua dialética quase conseguiram demonstrar que, quando o Ato Institucional prefixou sua vigência até 15 de março de 1967, quis, na verdade, dizer exatamente o contrário, prosseguiremos em nossa argumentação.

26. A primeira causa de cessação de vigência de uma norma, ocorre

"quando ela própria limita, declaradamente, o tempo de sua vigência" (VICENTE RAO, "O Direito e A Vida dos Direitos", 1952, 1.º vol. p. 385).

27. É a chamada lei temporária. O Ato Institucional n.º 2 foi uma lei de origem revolucionária, de categoria constitucional e de caráter temporário. Visou a normalizar uma situação excepcional, em período que sucedeu a quebra da normalidade constitucional pelo Movimento de 31 de março de 1964.

28. O mesmo Poder Revolucionário que editou os Atos Institucionais, considerando ultrapassado o período emergencial, deliberou restabelecer o Estado de Direito e, para tanto, não só manteve a autolimitação temporal já fixada na legislação extraordinária, como ainda enviou mensagem ao Congresso Nacional, propondo uma Constituição, em que consolidaria os princípios e ideais que inspiraram aquêle Movimento.

29. Tal projeto foi discutido, votado e, afinal, promulgou-se a nova Constituição em 24 de janeiro de 1967, marcando-se sua entrada em vigor para 15 de março do mesmo ano.

30. Vários dispositivos dos Atos Institucionais foram incorporados ao texto da Carta Magna. As normas da legislação revolucionária que se desejou estratificar foram mantidas. E tanto se atentou para que, com a vigência do nôvo diploma maior, caducariam os Atos Institucionais como fonte de direito que, embora o art. 19 do Ato n.º 2 estabelecesse ficarem excluídos da apreciação judicial os atos praticados com fundamento nos editos revolucionários, os constituintes de 1967 deliberaram reproduzir a mesma norma do "caput" do art. 173 da Constituição, para preservar sua validade após 15 de março.

31. O indigitado art. 173 limitou-se a aprovar os atos concretos, já praticados com base nos Atos Institucionais e Complementares, não autorizando, porém, que novos atos, administrativos ou legislativos, pudessem, de futuro, se fulcrar nos mesmos.

32. Os Atos não foram mantidos como fontes de direito, como normas jurídicas obrigatórias, como leis, enfim.

33. Ora, a fonte em que se abeberaram as Autoridades coatoras para, em julho e agosto de 1967, praticarem o ato de imposição de domicílio determinado ao Paciente, foi o art. 16 do Ato Institucional n.º 2, que deixara de existir, como norma, desde 15 de março. E mais, o fato gerador de medida restritiva — o artigo jornalístico sobre o Presidente da República — também se deu após o termo que marcou a caducidade da lei excepcional. É, assim, absoluta a dessintonia temporal entre a lei, o fato considerado infracionário e o ato coercitivo; por ocasião dos últimos, a primeira simplesmente não mais vigorava.

34. O certo é que a nova Constituição, ainda que mantendo o ato, já praticado, de suspensão de direitos políticos do Paciente, não manteve a possibilidade de aplicação ao mesmo das medidas de segurança previstas no art. 16 do Ato Institucional n.º 2. Se a medida não foi aplicada quando da vigência do Ato, não há como se cogitar de impô-la depois da mesma, pois repita-se — a Constituição aprovou atos passados, e não autorizou a prática de atos futuros. Menos elástica que a Constituição de 1934, que no art. 18 das "Disposições Transitórias" aprovou e excluiu da apreciação do Judiciário, os atos e seus efeitos do Governo Provisório; a Constituição de 1967, aludiu somente aos atos, sem referir-se aos efeitos, deixando-os, conseqüentemente, cair sob o império das novas leis.

35. Na sentença de manutenção da portaria ministerial, o dr. Juiz da 1.ª Vara Federal, citando NELSON HUNGRIA e MANZINI, tentou buscar alicerces no art. 3.º do Código Penal, que regula a ultra-atividade das leis excepcionais ou temporárias. E, em afirmativa própria, asseverou S. Ex.ª textualmente que

“se a lei é excepcional aplica-se ao feito praticado durante sua vigência e DEPOIS DESTA, mesmo quando outras leis, que com ela coexistiram ou depois delas surgirem, sejam benignas, etc”.

(maiúsculas nossas).

36. A ultra-atividade das leis temporárias em relação aos fatos ocorridos durante sua vigência é questão pacífica. O art. 3.º do Código Penal não permite dúvida a respeito. Entretanto, a aplicação da lei excepcional sobre fatos ocorridos DEPOIS de sua vigência, como refere a sentença, não encontra respaldo na lei, nem em qualquer autor conhecido. Mencionaremos apenas o mesmo penalista e a mesma obra invocados na sentença — NELSON HUNGRIA, em “Comentários ao Código Penal” (1955, 3.ª ed., vol. I, tomo 1.º). Assinala o ilustre mestre que

“a prática de qualquer desses fatos, enquanto duram tais condições exteriores de cunho excepcional, não pode ser jamais identificada com a prática do mesmo fato após o desaparecimento delas... o fato é incriminado *ex novo* ou tem a sua punibilidade exasperada porque é praticado ao tempo de um estado especial de coisas etc”.

37. Assim, não coincidindo a prática do fato infracionário, com o período excepcional de vigência da lei temporária, não há que se falar em ultra-atividade. Não o permite a lei, não o recomenda a doutrina.

38. Com a simplicidade característica dos sábios, HAHNEMANN GUIMARAES (apud OSCAR TENÓRIO, in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, 1955, 2.ª ed., p. 225/6) reduz o direito a atos de coação e estabelece como um dos três princípios retores da eficácia da lei no tempo o de que, “se fôr suprimida uma norma jurídica, o ato coativo deixará de ser aplicado”. E esclarece que “a norma jurídica tem por objeto submeter o indivíduo a certa coação, quando ocorrerem determinados fatos, os fatos condicionantes da coação”.

39. Na espécie, o fato condicionante da coação, expressamente mencionado na portaria do Sr. Ministro da Justiça, e na sentença que a confirmou, foi o artigo jornalís-

tico assinado pelo Paciente, a propósito da pessoa de um ex-Presidente da República, fato este ocorrido em 19 de julho de 1967. Quando do fato, a norma que o punia já feneceu por força de dispositivo dela mesma constante (art. 33 do Ato Institucional n.º 2). Destarte, o ato coativo aplicado é inteiramente destituído de base normativa.

40. Em suma, o art. 16 do Ato Institucional n.º 2, com apoio no qual se impôs a medida de domicílio determinado ao Paciente, deixou de possuir força de lei a partir de 15 de março de 1967, sendo certo que tanto o fato imputado ao Paciente, quanto os conseqüentes atos restritivos de sua liberdade se deram após a mencionada data.

c) Direito Intertemporal.

I — Sucessão de Leis Constitucionais

41. Mesmo que a caducidade do Ato Institucional n.º 2 não resultasse de seu caráter de lei temporária, defluiria de sua categoria de diploma de natureza constitucional, o que lhe faz ceder diante de uma Constituição posterior.

42. Os Tribunais e Juristas do País não discrepam no entender como de natureza constitucional os Atos Institucionais. Neste sentido, por exemplo, foi o voto do Desembargador COELHO BRANCO, acompanhado pela unanimidade do Tribunal Regional Eleitoral do Estado da Guanabara, em julgamento publicado no “Diário da Justiça” (Estado da Guanabara) de 6 de maio de 1964 (págs. 6.036 e segs.) E o próprio artigo 1.º do Ato Institucional n.º 2 ao estabelecer que o diploma modificava a Constituição de 1946, bem como o art. 33 ao explicitar que o Ato revogava as disposições constitucionais em contrário — deixam clara sua hierarquia constitucional.

43. Isto estabelecido, têm-se que com simples vigência da nova Constituição de 1967, perimiram tôdas as normas constitucionais anteriores, entre elas a Constituição de 1946, suas emendas e os Atos Institucionais que a modificaram. E tal perempção independe, consoante a melhor doutrina, do exame da compatibilidade dos textos constitucionais sucessivos.

44. Em seu recentíssimo “Curso de Direito Constitucional” (5.ª ed., 1967, p. 284) o professor PAULINO JACQUES enfatiza que

“é óbvio que os preceitos constitucionais anteriores, mesmo que estejam compatíveis com a nova Constituição, perdem a eficácia de acôrdo com o princípio de hermenêutica de que “as leis que regu-

lam por completo um assunto, como os códigos, suprimem por inteiro as anteriores". As Constituições são códigos políticos, que organizam por completo o Estado e garantem por inteiro os direitos dos indivíduos; a Constituição mais nova revoga tôdas as Constituições anteriores".

45. No mesmo sentido, a lição de OSCAR TENÓRIO (ob. cit. p. 84).

"A Constituição, como lei orgânica, revoga todo direito constitucional anterior. Indiferente qualquer apreciação sobre compatibilidade ou incompatibilidade de regra constitucional posterior com regra constitucional anterior. Em matéria de direitos e garantias individuais as Constituições Brasileiras, da de 1823 à de 1946, contém textos que se reproduzem inteiramente, ou que se reproduzem com pequenas modificações gramaticais.

A reprodução não induz à aceitação da tese de que as disposições anteriores fazem parte do nôvo regime ou sistema constitucional. São textos novos, suscetíveis de interpretação diferente, de acôrdo com o nôvo sistema constitucional".

46. Desta forma, com a entrada em vigor da Constituição de 1967, ficaram revogados os Atos Institucionais, que são diplomas de natureza constitucional. Não havendo a nova Carta Magna mantido as limitações do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 às pessoas que tiveram seus direitos políticos suspensos, nem havendo estabelecido a possibilidade de submetê-las às medidas de segurança, entre elas a de domicílio determinado, caducaram aquelas limitações e cessou a aplicabilidade das medidas restritivas da liberdade.

47. Ademais, mesmo que, por princípio, uma nova Constituição não possuísse força revocatória da anterior, em se descendo ao exame da compatibilidade, verifica-se que as restrições constantes do indigitado art. 16 são incompatíveis com o sistema de liberdades e garantias individuais consagrado na Constituição de 1967.

48. Com efeito, o proibir-se a um cronista político exercer sua profissão e manifestar livremente sua opinião, eram cerceamentos de caráter excepcional, durante um período transitório, em que foram suspensas diversas garantias constitucionais, entre elas a da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade (art. 14, do Ato Institucional n.º 2). Tal suspensão de garantias, porém, se limitou à época de vigência do Ato, tanto

assim que, por exemplo, os magistrados nomeados e empossados no período de exceção, continuaram magistrados com a vigência da Constituição, e adquiriram as garantias de vitaliciedade e de inamovibilidade, de que não desfrutavam quando do ato que os nomeou.

49. Igualmente os atos de suspensão de direitos políticos, que implicavam, no período excepcional, em suspensão de outros direitos, como o de liberdade de manifestação de pensamento, deixaram de ter aqueles efeitos a partir de 15 de março, porque não reproduzidos na nova Constituição e porque incompatíveis com esta.

50. O ato de suspensão ficou mantido, mas não os efeitos extravagantes, que não se integram em sua essência, previstos na legislação revolucionária.

51. Os direitos políticos, dos quais o Paciente está suspenso, não se confundem com os direitos civis ou individuais. Durante a vigência do Ato Institucional n.º 2, alguns destes últimos, inclusive o de livre escolha de domicílio, ficaram suspensos simultaneamente com aqueles. Com a Constituição, porém, que não furtou aos suspensos de seus direitos políticos as garantias individuais, estas se restabeleceram em tôda sua plenitude.

52. O eminente professor HELENO FRAGOSO, em parecer aprovado pelo plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros, em memorável sessão extraordinária especialmente convocada para debater a matéria ora sub examen, frisou que

"a regra que continha o art. 16 do Ato Institucional n.º 2 ... é incompatível com um sistema democrático de Governo, que a nova Constituição, sejam quais forem os seus defeitos, procurou estabelecer ... êsse tipo de medidas (domicílio coacto) é próprio de Estados totalitários submetidos ao arbitrio e à prepotência dos governantes. Não é êste e não pode ser êste o caso do Brasil".

53. Em suma, o Ato Institucional n.º 2, como diploma de categoria constitucional, foi ab-rogado com a entrada em vigor da nova Constituição Federal; sendo as restrições contidas em seu art. 16 incompatíveis com o sistema de garantias individuais consagrado na Carta Magna.

II — As leis e seus efeitos.

54. A sentença do Dr. Juiz da 1.ª Vara Federal sustenta que o art. 173 da Constituição ao aprovar os "atos praticados pelo

Governo da Revolução" teria resguardado também os seus efeitos.

55. De início, como já se salientou, o constituinte de 1967, ao revés do de 1934, não faz a mínima menção aos efeitos. E na falta de aprovação expressa dos efeitos, estes haverão de ser regulados pelos princípios retrores da matéria, dentro da pura ciência jurídica.

56. O ato praticado no regime de exceção, pelo então Presidente da República, atingindo o Paciente, foi o de suspensão de direitos políticos pelo prazo de dez anos. Este o ato aprovado pelo art. 173, I, da Constituição de 1967. Quanto a seus efeitos, o eram, a par dos insitos ao "status" de suspenso (v.g. impossibilidade de votar e ser votado para cargos eletivos), também os constantes do art. 16 do extinto Ato Institucional n.º 2. Cessada, como se demonstrou exaustivamente, a vigência do Ato n.º 2, hão de perdurar aqueles efeitos? Esta a questão de direito intertemporal.

57. Sem prejuízo de referência a outras fontes, valer-nos-emos, doravante, da magnífica monografia de EDUARDO ESPINOLA FILHO, sobre conflito de leis no tempo (in "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", s/d, vol. 11, pp. 62 a 176).

58. Do entrechoque entre tôdas as correntes doutrinárias a respeito da matéria, alguns princípios pacíficos se cristalizaram, e somente dêles nos socorremos, para demonstrar que os efeitos do ato de suspensão de direitos políticos são os previstos nas legislações constitucional e ordinária vigentes, e não os estatuidos no Ato Institucional, já extinto, embora com base neste se haja decretado a suspensão.

59. Deve-se a RUGGIERO (apud ESPINOLA FILHO, ob. cit. p. 96) o enunciado de que "no que em predomina o interesse do Estado ou da ordem pública, os efeitos e conseqüências do fato realizado obedecem à lei nova; em que prevalece a autonomia da vontade, respeita-se a lei antiga".

60. Resumindo o pensamento de ROUBIER — expoente no estudo da questão de que ora nos ocupamos — ESPINOLA assenta que

"quando se trata de uma situação jurídica constituída e dos efeitos que ela deve produzir, a regra é que êsses efeitos são determinados pela lei em vigor ao tempo em que se produzem".

61. Como assinala a doutrina, não se trata de retroatividade, mas de efeito imediato da nova lei sobre os efeitos de situações jurídicas constituídas na vigência da lei anterior. HENRI DE PAGE, citado por CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, (in "Instituições de Direito Civil", 1966, 2.ª ed., vol. I, p. 102), estabelece como segunda regra de Direito Intertemporal que

"a lei nova aplica-se imediatamente, mesmo aos efeitos futuros das situações nascidas sob o império da lei anterior".

62. A êste enunciado geral, se excepcionam as situações jurídicas contratuais, admitindo-se "que as leis anteriores continuam a reger os efeitos dos contratos em curso" (VICENTE RÁO, ob. cit. p. 447).

63. Anota OSCAR TENÓRIO (ob. cit. p. 204) que "a manutenção de uma instituição (como, no caso, o instituto de suspensão de direitos políticos), mas efetuadas alterações de sua composição, em seus efeitos, etc., não significa que os novos elementos modificativos ou criadores não se apliquem imediatamente, abrangendo as pessoas a que estavam submetidas anteriormente".

64. A eficácia imediata da nova lei é tanto mais indiscutível quando diz respeito a normas constitucionais ou de direito público em geral. Acentua VICENTE RÁO (ob. cit. p. 388) que "assim sucede, porque a Constituição cria nova ordem jurídica, à qual se hão de ajustar tanto os efeitos dos atos ou fatos nascidos no passado, quanto os atos ou fatos futuros, tanto as demais normas jurídicas obrigatórias, quanto os atos administrativos e judiciais".

65. E no que tange a matéria de estado e de capacidade, o ensinamento dos doutos é no sentido de que

"là capacità di diritto e d'agire sta sotto il dominio della legge del tempo in cui si giudica, e quindi oscilla e muta secondo il nuovo ordine giuridico" (FRANCESCO FERRARA, in "Trattato di Diritto Civile Italiano", 1921, vol. I, p. 273).

66. Dêsse modo, embora mantendo o estado de suspenso em seus direitos políticos daqueles que foram atingidos pelos Atos Institucionais, a nova Constituição alterou a capacidade dos suspensos, deixando de reproduzir restrições que os Atos continham.

67. Por exemplo, ao garantir a liberdade de manifestação de pensamento, sem excepcionar os cidadãos suspensos em seus direitos políticos, a Carta Magna aboliu a limitação prevista no art. 16 do extinto Ato Ins-

titucional n.º 2, que proibia "a atividade ou manifestação sôbre assunto de natureza política". Por conseguinte, o Paciente, que se encontrava no estado de suspensão de direitos políticos, permaneceu neste estado, mas teve a sua capacidade ampliada pela lei nova.

68. Esclarece CARLOS MAXIMILIANO (in "Direito Intertemporal", 1955, 2.ª ed., p. 66) que

"no tocante ao estado das pessoas, cumpre distinguir: certos efeitos, os direitos e obrigações, o exercício, podem ser atingidos pela lei nova; não o próprio estado (de brasileiro, espôso, filho legítimo, etc.)"

69. Também VICENTE RÃO (ob. cit. p. 457/8), depois de afirmar que a nova lei deve respeitar o estado já definitivamente constituído, bem como os efeitos já produzidos segundo as normas então imperantes, adverte que

"a capacidade para agir, entretanto, é governada, em princípio, pela lei em vigor no momento em que se exerce".

70. Lapidar, igualmente, a lição de RUGGIERO (in "Instituciones de Derecho Civil", tradução espanhola da 4.ª edição italiana, tomo 1.º p. 181):

"la capacidad de obrar resulta regida en cada momento por la ley imperante. Recibe, portanto, inmediata aplicación la ley nueva, ya restrinja, suprima o amplie la capacidad concedida o negada por la ley anterior, de modo que, perdida quien la poseía, la adquiere inmediatamente quien se hallaba privado de ella".

71. Por seu turno, MAZEAUD e MAZEAUD (in "Leçons de Droit Civil", 1963, 3.ª ed., 2.ª tirage, tomo 1.º, 169) observam que certas situações jurídicas (estado de cidadão, de pai, de espôso, de proprietário etc.) e seus efeitos futuros são determinadas sômente pela lei, independentemente da vontade de seu titular:

"le législateur peut donc modifier à tout moment les effets de ces situations",
e isto porque

"il n'est pas possible de concevoir deux catégories de propriétaires, ou d'époux, selon la date de l'acquisition de la propriété ou de la célébration du mariage".

E arrematam:

"la loi que regle la situation et ses effets, doit être la même pour tous".

72. Aplicando-se êstes últimos ensinamentos dos mestres franceses ao caso con-

creto, constataremos que a tese das Autoridades coatoras conduz à anomalia da coexistência de duas espécies de cassados: — os que tiveram os seus direitos políticos suspensos com base nos Atos Institucionais e os que vieram a tê-los com base no art. 151 da Constituição de 1967. Os primeiros sofreriam tôdas as limitações e sanções do art. 16 do Ato Institucional n.º 2; e os últimos, só se sujeitariam às restrições inerentes ao estado de suspensão de direitos políticos previstos na Constituição e na legislação ordinária em vigor.

Chegaríamos a um quadro teratológico de um mesmo estado ou de uma mesma situação jurídica com efeitos diversos: uns a suportar o jugo de uma legislação caduca; outros desagrilhoados daquelas limitações, embora igualmente com seus direitos políticos suspensos.

73. E ainda mais esdrúxula torna-se a pretendida ultra-atividade das normas restritivas do Ato Institucional, considerando-se que se cogita de efeitos atinentes a direitos políticos e a garantias individuais. São princípios universalmente aceitos e incorporados à tradição do direito brasileiro os de que

"têm pleno efeito com relação a fatos anteriores: 1.º, as leis constitucionais ou políticas; 2.º, as que regulam o exercício dos direitos políticos e individuais, etc". (JOÃO BARBALHO, in "Comentários à Constituição Federal Brasileira, 1902, p. 42).

74. É uma constante em tôdas as obras sôbre conflito de leis no tempo que

"se aplicam imediatamente as normas positivas que regulam o exercício e gozo dos direitos políticos ou individuais" (CARLOS MAXIMILIANO, ob. cit. p. 328).

75. FERRARA (ob. cit. p. 273), ao arrolar as leis que "hanno applicazione immediata in confronto a tutti", entre elas inclui as "che mutano la capacità politica, amministrativa, e simili". No mesmo diapasão CAIO MARIO PEREIRA (ob. cit. p. 108): "as leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, têm aplicação imediata, e abarcam tôdas as situações individuais".

76. Resumindo o entendimento uniforme sôbre o tema, ESPÍNOLA FILHO, na monografia anteriormente citada, sublinha:

"o que cumpre salientar é que, no que toca ao exercício os direitos de soberania, aos direitos políticos e ao funcionamento dos serviços públicos, as leis re-

cebem aplicação imediata. Os atos ou fatos praticados na vigência da lei anterior não levam à constituição de direitos adquiridos, ou de situações individuais concretas”.

77. De todo o exposto, se conclui que o estado de suspenso dos direitos políticos, implica nas limitações de capacidade estabelecidas na nova Constituição e na legislação ordinária vigente, superadas as demais restrições e sanções previstas no Ato Institucional n.º 2 e não mantidas pela Carta Magna que o derogou.

78. O argumento das Autoridades coatoras, no sentido de que a não vigência dos efeitos limitativos do art. 18 do extinto Ato Institucional n.º 2 importa na frustração dos objetivos dos atos cassatórios, é totalmente inadequado. Deslembaram de que a suspensão de direitos políticos, mantida pela Constituição de 1967, tem os drásticos efeitos de impedir aos atingidos o exercício do maior direito de um cidadão no regime democrático, que é o de votar e ser votado. Que mais grave castigo diminuiu? Esqueceram do art. 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos que veda aos cassados “integrar os quadros dos partidos políticos ou participar de suas atividades”. Olvidaram que o art. 337 do Código Eleitoral prevê como crime “participar o brasileiro que não estiver no gozo dos seus direitos políticos, de atividades partidárias, inclusive comícios e atos de propaganda em recintos fechados ou abertos”. Subsistindo estas limitações, não bastam? Ou os cassados até 15 de março de 1967 permanecerão com o ferrête das restrições do Ato Institucional n.º 2 que não vige mais para ninguém? Será que esta legislação que feneceu pode-los-á apenas pela vida em fora, fazendo-os vaguear como anacrônicos testemunhos de um regime de exceção já ultrapassado?

79. Em suma, a lei nova, marcadamente em matéria de direito público, constitucional, de estado, de capacidade e de exercício de direitos políticos e individuais, tem efeito imediato, mesmo sobre situações constituídas sob o regime da lei antiga. Assim, se a Constituição de 1967 ampliou a capacidade dos suspensos em seus direitos políticos, deixando de reproduzir as restrições contidas nos editos revolucionários, não se pode impor aos mesmos, como se fez com o Paciente, a medida de domicílio determinado, já que as leis vigentes não o autorizam, em condições de normalidade do País.

80. Pelo exposto, não possuindo base legal o constrangimento a que se encontra submetido o Paciente, requer-se a concessão da

presente ordem para o fim de cassar a portaria do Sr. Ministro da Justiça e a sentença do dr. Juiz da 1.ª Vara Federal do Estado da Guanabara, referidas na presente petição, destituindo-as de todo e qualquer efeito, no sentido de que devolva ao Paciente o gozo pleno de sua liberdade de locomoção por ser de Justiça.

Brasília, 16 de agosto de 1967. — A. Evaristo de Moraes Filho — Inscr. n.º 8.410 — Mário de Figueiredo — George Tavares.

Também dos autos do “habeas corpus” foi reproduzida a fundamentação do Ministro da Justiça, que se segue:

AS RAZÕES DO “HABEAS CORPUS”

Os ilustres impetrantes, alegando dificuldades “na escolha dos pontos de abordagem”, em suas dilatadas razões, sustentam a revogação do Ato Institucional n.º 2, quer pela sua autolimitação (art. 33), quer pela superveniência da nova Constituição, e a inaplicabilidade da lei excepcional a fatos posteriores à sua revogação.

Conflitam essas teses com a argumentação constante de meu despacho, acima transcrito, que sustenta a continuidade temporal dos efeitos das normas aprovadas pela Constituição.

Assim os atos praticados pelo regime excepcional, ratificados pela nova Constituição, (art. 173), vigoram pelo prazo que lhes foi assinado, subordinados às regras sob as quais foram emitidos. Sua aprovação constitucional integrou-os no sistema jurídico vigorante.

As razões convocatórias da Constituinte, constantes do Ato Institucional n.º 4, fornecem esse critério interpretativo, de vez que o art. 173, feito em sua consonância, não poderia ter outro efeito senão o de assegurar os propósitos do regime excepcional anterior.

Os considerandos do despacho ministerial tiveram acolhida na sentença do Juiz da 1.ª Vara, acima transcrita, concluindo pela subsistência da medida de segurança, assecuratória da imposição do remédio excepcional, ratificada pela Constituição, sob pena de torná-la ineficaz.

COMPATIBILIDADE LEGAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA

O art. 150 da Constituição, no § 11, veda as penas de morte, de prisão perpétua, banimento e confisco.

A suspensão de direitos políticos é aplicável nos termos do art. 151 da Constituição Federal.

O exílio local é medida consignada no n.º III do § 2.º do art. 88 do Código Penal.

Assim o domicílio determinado, impôsto pela letra c, IV, do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, aos que tiveram suspensos os direitos políticos, não conflita com a nova Constituição.

INEXISTÊNCIA DE REGRA JURÍDICA SEM COAÇÃO

Se a coexistência humana é impossível sem que vigorem normas de convívio, forçoso é que estas tenham uma garantia de execução, disponham de um sistema de sanções, sem as quais perdem o característico de regras de direito, para assumirem a feição de meras recomendações ou conselhos, fora do âmbito jurídico. Toda norma jurídica supõe a compulsoriedade da obediência, seja mediante pena pessoal, pena pecuniária ou ineficácia do ato praticado sem a sua observância.

Na definição do direito se integra a sanção, que lhe garante o respeito, uma consequência jurídica aplicável ao infrator.

A pretendida supressão das sanções aplicáveis aos que tiveram suspensos os direitos políticos importaria, como assinala o despacho ministerial, acima transcrito, na inoquidade da aprovação constitucional das medidas decretadas pelo poder excepcional, que a Constituição teve em mira galvanizar.

A cessação do Ato Institucional n.º 2, em 15 de março de 1967, portanto, e o advento da Constituição, promulgada em 24 de janeiro deste ano, importam, apenas, na impossibilidade de se aplicarem novas suspensões de direitos políticos, com fundamento naquele Ato.

VIGÊNCIA DA LEI APLICADA

Dispõe o art. 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, no § 1.º, que a lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando inteiramente regule a matéria de que tratava a lei anterior.

Ora, a Constituição teve o declarado intuito, desde a Convocação da Constituinte, de consolidar a ordem anterior; expressamente aprovou os atos desta; omitiu-se sobre as sanções nela previstas, e tais sanções não são com ela incompatíveis.

Assim os dispositivos penais sobre as suspensões de direitos políticos decretadas na vigência dos Atos Institucionais continuam vigorantes para as pessoas que tiveram direitos suspensos por força daqueles Atos.

O problema da revogação das leis, como assinalam os tratadistas, é ser êle de caráter interpretativo, devendo o intérprete fazer uso das regras que lhe fornece a hermenêutica jurídica.

O Ato Institucional n.º 2 não foi revogado pela nova Constituição, porque êle próprio marcava o fim de sua vigência, em 15 de março de 1967, como regra superconstitucional.

Mas continha disposições para maior prazo, como as suspensões de direitos políticos que se estendem por 10 anos. As regras que lhes dizem respeito, portanto, acompanham êste prazo, uma vez que não são incompatíveis com a nova Constituição, sob pena de perderem as sanções impostas a sua eficácia. Chamam-nas os tratadistas de regras de Direito Excepcional. O Direito Excepcional é subordinado a uma razão própria, original, porém reconhecível, às vezes até evidente, embora diversa da razão mais geral sobre a qual se baseia o Direito comum (Laurent, Vol. I, n.º 277).

As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos e considerações particulares, contra outras normas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem ALÉM DOS CASOS E TEMPOS QUE DESIGNAM EXPRESSAMENTE. Referem-se elas a poucos, ao passo que o resto da comunidade delas fica isento.

É freqüente êsse tipo de norma, e todos os tratadistas dêle se ocupam e cogitam da sua interpretação.

Essas normas se aplicam pelos prazos fixados no Direito Excepcional, que se justifica pelas circunstâncias em que foi editado, principalmente quando uma nova Constituição é elaborada não para desfazer a ordem anterior, mas para consolidar-lhe os efeitos.

As regras de hermenêutica, que aconselham levar em consideração os fins da lei, a intenção de mantê-la, não podem ser estranhas à interpretação do art. 173 da Constituição.

Se a vitalidade dos fenômenos provém de seu acôrdo com determinado estado social, não pode o intérprete negar, na hipótese, o tradicional sistema interpretativo fundado na vontade do legislador, o que êste teria determinado, se houvesse previsto o caso ajuizado.

E não foi outra a atitude do douto Juiz da 1.ª Vara, na sua argumentação, mantendo o ato ministerial.

Observou, também, a regra de Juliano, no Digesto, de que convém, na interpretação, admitir-se, de preferência, o que conduz à subsistência dos atos, ao que leve ao seu perecimento a coisa de que se trata.

Considerar revogados os efeitos de normas garantidoras de uma situação jurídica, com a vigência de 10 anos, seria revogá-las de imediato, o que se contrapõe ao manifesto desejo da Constituição de mantê-las.

Assinala Carlos Maximiliano que a lei atual regula ou modifica, imediatamente, a capacidade política dos cidadãos, inclusive para exercer funções públicas, mas, citando Toullier e Duverger, vol. I, n.º 81, nota a; De Page, vol. I, n.º 231, pág. 219; Arturo Alessandri e Somarriva Undugarra, vol. I, n.º 380, adverte que

"Ficam, entretanto, de pé os fatos realizados, os atos anteriores, efetuados em virtude da aptidão admitida pelas normas vigorantes no passado próximo" (Direito Intertemporal, pág. 329).

O mesmo autor, em "Hermenêutica e Aplicação do Direito", ensina que

"quando a lei, ou ato, estatui sobre um assunto como princípio ou origem, suas disposições aplicam-se a tudo o que do mesmo assunto deriva lógica e necessariamente" (n.º 228).

Sobre a vigência das leis anteriores, diz Francisco Campos que continuam em vigor as que não contrariam a Constituição, sem que esta precise dizê-lo:

"A Constituição não tem, com efeito, o mesmo conteúdo da legislação ordinária ou comum, e, quando a tenha, em parte, claro é que, dispondo de modo diverso do que dispõe uma lei anterior sobre a mesma matéria, a última perde, por força da nova disposição, o seu vigor ou a sua vigência. As leis, porém, cujo conteúdo não contraria a Constituição, OU QUE REGULAM MATÉRIA NÃO REGIDA PELA CONSTITUIÇÃO, devem ser aplicadas até a sua ab-rogação total ou parcial. NÃO SE INTERROMPE A CONTINUIDADE DO ESTADO ou este não perde a sua identidade com a promulgação de nova carta constitucional. UMA CONSTITUIÇÃO NÃO É, em regra, UM COMEÇO ABSOLUTO. O Direito Constitucional não abrange ou envolve no seu conteúdo todo o sistema jurídico vigente anteriormente à sua promulgação ... Ou as revoluções entendem de mudar todo o sistema jurídico e, neste caso, como na Rússia, o novo Estado não subsiste em continuação do antigo, ha-

vendo entre ambos antagonismo jurídico total ou quase total, ou se limitam a mudar o regime político, deixando mais ou menos intacta a estrutura social, econômica e jurídica, havendo, assim, nesta hipótese, simples mudança de Constituição ou apenas alterações ou reformas na Constituição vigente ... De onde surgiria, portanto, o motivo, a razão, o fundamento para ter-se, no silêncio da Constituição, como revogadas as leis anteriores com ela compatíveis ou não contrárias aos seus termos?" (Direito Constitucional, vol. I, ed. 1956, pág. 373).

Ora, a Constituição de 1967, não é senão a "lei constitucional do movimento de 31 de março de 1964" (Ato Institucional n.º 4, de 7 de dezembro de 1966), que convocou o Congresso Nacional para votação da nova Carta.

E, portanto, à luz destes critérios realísticos e não de uma interpretação divergente dos objetivos do texto constitucional que a sua repercussão sobre as leis anteriores terá de ser apreciada.

Por esses fundamentos a medida de segurança por mim aplicada ao Paciente e a veneranda sentença que a confirmou merecem ser mantidas, e em consequência denegado o "Habeas Corpus".

Brasília, em 28 de agosto de 1967. — Luís Antônio da Gama e Silva — Ministro da Justiça.

Na qualidade de Relator, o Ministro Márcio Ribeiro assim se manifestou:

HABEAS CORPUS N.º 1.726 — D. FEDERAL

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCIO RIBEIRO — Os fatos são conhecidos e os motivos da impetração, bem como os da sentença e do Ministro da Justiça, estão recapitulados em cópias remetidas aos eminentes julgadores.

Limite, pois, o relatório ao seguinte:

Peja Portaria n.º 197-B, de 20 de julho de 1967, o Ministro de Estado da Justiça, devido à publicação, pelo Jornal "Tribuna da Imprensa", de um artigo em que se injuriava a memória do Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, artigo, aliás, ratificado em outro posterior, impôs ao seu autor — jornalista Hélio Fernandes, cujos os direitos políticos haviam sido anteriormente cassados — como domicílio obrigatório o Território de Fernando de Noronha até ulterior deliberação e sob vigilância das autoridades federais, que viessem a ser indicadas, tudo nos termos da alínea c, item VI, do artigo 16

do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, combinado com o artigo 2.º do Ato Complementar n.º 1, da mesma data.

Submetida a aplicação dessa medida de segurança à apreciação do Juiz Federal competente, este a manteve, determinando, entretanto, ao Ministro, que fixasse o prazo de sua duração, nos limites da lei e promovesse a remoção do paciente para localidade conveniente, onde possa fixar residência e prover aos meios de sua manutenção e de sua família, às suas próprias custas, sob vigilância da autoridade federal do lugar onde ficar, para que não possa permanecer, transitar ou voltar a residir na Guanabara, enquanto perdurar a medida.

Em consequência dessa sentença, que o Ministro acatou, uma nova Portaria (239-B) determinou a remoção do jornalista do Território Federal de Fernando de Noronha para a cidade de Piracununga, no Estado de São Paulo.

O apenado, a 18 de agosto último, por intermédio dos advogados Antônio Evaristo de Moraes Filho, Mário de Figueiredo e Jorge Tavares, impetrou a este Tribunal uma ordem de **habeas corpus** fundada na completa ausência de base legal da medida restritiva da sua liberdade de locomoção, por caducidade dos Atos em que se baseara, evidentemente incompatíveis com a nova Constituição Federal, sobretudo com os direitos e garantias individuais nela preservados.

As informações do Juiz, de fls. 46 a 49, e as do Ministro da Justiça, de fls. 71 a 121, refutam as teses do pedido de **habeas corpus** argumentando que, diante do artigo 173, n.º III, da nova Constituição, os Atos Institucionais e Complementares conservaram eficácia remanescente que autorizava a imposição da medida de segurança ao paciente, sujeito, como cassado, a um estatuto próprio. Segundo as informações, não teria havido sobreposição de poder constituinte aos Atos Institucionais, que haviam sido a sua fonte permissiva. A não ser que se fizesse ao legislador a injustiça de ignorar o fato da Revolução Democrática Brasileira de 31 de março de 1964, deve-se admitir: "que um ato fixado pelo Comando Supremo da Revolução ou pelo Governo Revolucionário, que o sucedeu, há de ser analisado dentro dos quadros jurídicos em que foi gerado, não só em sua origem, como quanto a seus efeitos. Nem se alegue que os efeitos referidos no artigo 16 do Ato Institucional n.º 2 não são contemplados na atual Constituição e que, conseqüentemente, não podem mais prevalecer.

Esta interpretação carece de suporte jurídico, não foi o que desejou o poder revolucionário (Ato Institucional n.º 4, de 7 de dezembro de 1966) e nem o que fez a Constituição (art. 173).

"Não se há, portanto, de discutir a compatibilidade ou não daqueles com a Constituição, porque esta os reconheceu e aprovou. As restrições constitucionais são permanentes e contemplam certas situações jurídicas, que ocorrem sob sua vigilância. A dos Atos Institucionais e Complementares tem natureza diversa e só se aplicam aos casos por eles regulados, aos indivíduos por eles atingidos.

Não há, portanto, nenhuma incompatibilidade entre elas." 10. Tal interpretação se impõe, não só pelos motivos expostos e, mais ainda, porque, consoante aqueles textos institucionais, a suspensão de direitos políticos, particularmente na hipótese prevista no art. 15 do Ato Institucional n.º 2, decorreu da exigência de "preservar e consolidar a Revolução", o que seria falseado se a suspensão não continuasse cercada das providências essenciais previstas em seu art. 16. E o processo revolucionário ainda continua, pois os atos do poder revolucionário e suas normas não podem ser ignorados e a Lei Maior os acolheu e aprovou. E acolheu e aprovou para que? Para nada? Isto seria fazer uma injúria ao legislador e desconhecer um fato evidente: a Revolução Democrática Brasileira, de 31 de março de 1964. Aliás, como já salientamos, a nova Constituição teve, também, como objetos institucionalizar os ideais e princípios da Revolução, assegurando a continuidade da obra revolucionária (consideranda do Ato Institucional n.º 4, de 7 de dezembro de 1966).

E foi por isso que ela estabeleceu as prescrições constantes de seu art. 173.

Concluimos, assim, que aqueles que tiveram seus direitos políticos suspensos, com fundamento no art. 10 e seu parágrafo único, do Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964, e art. 15 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, continuam sujeitos às restrições e medidas previstas no art. 16 deste último Ato e no quanto se encontra, ainda, estabelecido nos Atos Complementares n.º 1, de 27 de outubro de 1965, n.º 3, de 3 de novembro de 1965, e n.º 10, de 4 de junho de 1966. São os efeitos transitórios da legislação revolucionária, acolhida pelo art. 173 da Constituição de 1967".

É o relatório.

Transcrevemos, em seguida, os votos dos Srs. Ministros do Tribunal Federal de Recursos, conforme se lê nos autos do "habeas corpus" n.º 1.726.

Voto

O SR. MINISTRO MÁRCIO RIBEIRO — A tese da caducidade do Ato Institucional, definidor da pena e, conseqüentemente, da ilegalidade da imposição, sobreleva às demais questões discutidas no processo.

A ponderável atenuação, constante da sentença, não retira o caso da área própria do habeas corpus, pois continua evidente a restrição à liberdade de ir e vir do paciente.

Nem a remessa do recurso ordinário a este Tribunal impede que, preliminarmente, se tome conhecimento do pedido.

Na pendência do recurso ordinário ou mesmo após o trânsito em julgado da sentença, o habeas corpus é o meio hábil para evitar o constrangimento, quando se verifica não ser crime o fato imputado ao condenado, ou quando não lhe é aplicável a pena de prisão (Pontes de Miranda, Teoria e Prática do Habeas Corpus, 148-149). A finalidade do remédio, como ensina Gentil Rangel, é fazer cessar de pronto, imediatamente, todo constrangimento decorrente do ato ilegal, como pára-raio, broquel, forma viva e augusta da equidade, na distribuição da justiça, repressiva (Rev. Forense, 33.º, 287). Portanto, a pendência do recurso ordinário não o restringe (R.T.J., vol. 36, pág. 663).

A nossa competência recursal, no caso, não poderia ser posta em dúvida diante dos artigos 117, letra c, e 151, § 4.º, da Constituição vigente.

Conheço, pois, do pedido.

Volto ao mérito:

Contrariando a tese da caducidade, as informações ministeriais argumentam no sentido de que interromper os efeitos dos Atos Institucionais e Complementares seria frustrar os ideais da Revolução, que determinaram e deram forma à nova Constituição Brasileira.

E, acrescenta o ilustre informante, referindo-se àqueles Atos:

"Hierarquicamente superiores e fonte geradora de poder constituinte, não poderia este sobrepor-se àqueles. E não só não se sobrepôs, como acolheu, mediante aprovação, os atos e normas referidas no artigo 173 da Constituição de 24 de janeiro".

Mas, após a decretação e promulgação dessa Constituição que, aliás, representa, por sua vez, a institucionalização dos ideais e princípios da Revolução — o que se torna preciso examinar é se continuava ainda em vigor qualquer ato a ela contrário.

A incorporação de leis ao texto constitucional só pode ser admitida em virtude de dispositivo expresso da própria Constituição.

Por isto mesmo — na espécie — as divergências se situam na interpretação do artigo 173.

A referência a este artigo acautela a pressa de se pretender o reexame da extensão dos poderes outorgados ao Congresso Nacional como possibilidade de se concluir contra o texto da nova Carta.

Na verdade, em sã doutrina, ao judiciário é vedado apreciar os antecedentes e concomitantes, de sua promulgação.

Segundo Del Vecchio ("Lezioni Di Filosofia Del Diritto", pág. 246):

"O contrôlo do Juiz deve, porém, limitar-se às garantias extrínsecas, formais. Não seria êle competente, por exemplo, para examinar os procedimentos internos da Câmara ou do Senado, a regularidade das votações etc. (*interna corporis*).

Contra a irregularidade intrínseca de funcionamento dos órgãos legislativos não existe remédio judicial. É necessário restringir-se à correção dos próprios órgãos, e, como última ratio, ao tribunal da história, isto é, à sanção da consciência jurídica popular".

Em seguida, o mesmo autor fixa as circunstâncias em que a Revolução episódicamente, pode substituir a ordem jurídica:

"Neste sentido, pode-se falar ainda de um direito a revolução, como de um meio supremo, para reafirmar a ordem jurídica, quando os órgãos do poder público não são legitimamente constituídos ou contravenham às garantias das quais devem ser os guardiães. Toda vez que os corpos legislativos sigam critérios substancialmente irregulares e incorretos em seu procedimento e as liberdades essenciais dos cidadãos sejam violadas ou postas em perigo, o direito natural pode sublevar-se contra o positivo e despedaçar-lhe o invólucro, criando através da legalidade de hoje, a legalidade de amanhã."

Tendo passado por uma dessas transformações violentas, que, todavia, na esfera jurídica, já se completou, não seria lógico ou

mesmo o desejável inverter os acontecimentos históricos, para fazer prevalecer sobre o novo Estatuto Fundamental da Nação as leis institucionais de emergência.

Como observa Pontes de Miranda: As revoluções populares e os golpes de Estado podem manter ou derrubar a Constituição: os efeitos serão apenas o de se apagar, por um momento, a luz da juridicidade (Constituição de 1946, I, pág. 163).

Sobre a revogação dos dispositivos legais e atos anteriores à Constituição convém transcrever a completa lição desse insigne constitucionalista, nos seus comentários à Constituição de 1934 (Vol. II, pág. 559).

É a seguinte:

"1 — A Constituição têm de amoldar-se as leis, assim as leis a serem feitas, as leis futuras, como as leis já promulgadas. Mas, a noção de constitucionalidade é, juridicamente, a partir do momento em que começa a ter vigor a Constituição; todo o material legislativo que existe considera-se revogado no que contrariar os preceitos constitucionais.

Porque uma lei não tem a vida ligada ao momento em que foi feita: a lei incide nos fatos à medida que eles se dão.

Um ato administrativo ocorre em determinado instante, de uma vez, e opera os seus efeitos. A lei, não: a lei (que não se refere a um só caso) enquanto permanece vigente, continua, através dos tempos, a produzir os seus efeitos, que são os da sua incidência em cada caso, previsto pelas suas disposições. 2 — Se o ato do Governo provisório operou de uma vez por todas (v. g. demissão de funcionário) e teve todos os seus efeitos antes de 16 de julho de 1934, está aprovado. Se o ato do Governo provisório consiste em lei, regulamento, instruções, avisos ou qualquer deliberação que seja suscetível de seqüência temporal de efeitos, de continuar a incidir sobre fatos que aconteçam, a incidência dele antes de 16 de julho de 1934, está aprovada. Depois disso, absolutamente não. Depende de valer, conforme o art. 187. 3 — Para que uma lei (na expressão "leis", do art. 187, compreendem-se quaisquer regras jurídicas, quaisquer fontes de direito) explícita ou implicitamente contrarie disposições da Constituição, basta que não pudesse, na vigência da Constituição, ser feita. E isso o que significa ser, ao longo do tempo, desde o presente, isto é, só a partir de 16 de julho de 1934, a constitucionalidade a ser apurada nos atos le-

gislativos. Quer relativamente à lei anterior à Constituição, quer relativamente à lei posterior a ela, não importa o tempo da feitura. Porque o Poder Legislativo pode fazer leis cujo conteúdo se choque com os preceitos constitucionais, o Presidente da República promulgá-las e, no entanto, serem inconstitucionais. O que se corta são os seus efeitos, a sua realizabilidade como norma ou conjunto de normas de direito — exatamente o que ocorre quanto às leis anteriores à Constituição. Todo o efeito que passe a linha temporalmente traçada pelo dia 16 de julho de 1934 não pode incidir nos fatos (nossos grifos). 4 — As leis que continuam em vigor são tôdas as que existiam e não são incompatíveis com a Constituição nova. Inclusive as regras contidas na Constituição anterior, posto que como simples leis." (idem).

Nos "Comentários à Constituição de 1946" (vol. IV, pág. 479), sintetizou:

"Sempre que (a) a lei exauriu antes de 18 de setembro de 1946, a sua eficácia, não há problema. Se (b) a lei não exauriu a sua eficácia, quer dizer, se continuou a incidir, o sistema constitucional novo, desde a promulgação da Constituição a faz inconstitucional, por ser lei superior, ou a revoga, por ser também lei posterior. Na classe (b), há subclasse, que é a das leis que se referem a atos a "serem praticados" pelo "Poder Executivo". Esses atos, no tempo em que a Constituição tem de incidir, somente se são compatíveis com a Constituição nova podem ser praticados. A cada gesto do Poder Executivo tem-se que perguntar: Obedeceu à Constituição de 1946 o Poder Executivo?"

A Constituição vigente — como a de 1946 — não contém a superfetação de uma regra explícita sobre a revogação dos dispositivos legais anteriores, o que, aliás, como observa João Barbalho, a propósito do artigo 83 da Constituição de 1891, valeria como simples aviso aos executores da lei fundamental.

Mesmo sem ela — acrescenta — ficaria revogada toda a legislação avessa aos princípios e preceitos da Constituição que é lei das leis, pelo simples fato da promulgação desta.

E pergunta: Como manter ainda em vigor o que a Constituição tem abolido? Em que repousaria a força obrigatória das leis contrárias à lei suprema? Não era assim indispensável o artigo 83. E o caso da revogação implícita das leis.

Somente subsistem das leis anteriores aquelas disposições que não forem incompatíveis (*nisi contrariae sint*) com a lei nova.

Alterado o limite de tempo para 24 de janeiro de 1967, estas lições são perfeitamente aplicáveis à atual Constituição que, em tese, revogou toda a legislação anterior constitucional, institucional, complementar ou ordinária que seja incompatível com seus dispositivos expressos.

Mesmo o artigo 173, do Ato das Disposições Transitórias, não escapa à influência dos mesmos princípios.

Na espécie, o disposto no corpo desse artigo não teria, aliás, pertinência, porque o próprio Ato Complementar n.º 1, no seu artigo 2.º, manda submeter a medida à apreciação do Juiz.

A regra do item III, considerada como proposição independente, está, sem dúvida, sujeita às regras comuns de aferição de incompatibilidade com o permitido na Constituição, que lhe é posterior.

Ora, esta, quanto aos direitos e garantias individuais dos cidadãos, é tão liberal quanto as constituições brasileiras precedentes, e pelo crivo de seu artigo 150 e parágrafos tem que ser analisada qualquer exceção aos princípios da liberdade ou asseguradores ou garantidores da propriedade.

Volta-se, em suma, ao mesmo problema já elucidado por Pontes de Miranda e Barbalho, ao comentarem as Constituições anteriores e a idêntica conclusão, a saber: 1.º as disposições legais anteriores, de qualquer natureza, são inválidas se contrariam a nova Constituição; 2.º os efeitos dessas disposições não incidem sobre fato posterior a 24 de janeiro de 1967.

Os atos legislativos (por hipótese o decreto de suspensão de direitos políticos) expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares não exauriram a sua eficácia, mas não incidem, após a Constituição, naquilo que a contrarie.

Na espécie, o fato é a lamentável publicação ocorrida a 19 de julho de 1967 e a penalidade imposta à medida de segurança do item IV, artigo 16 do Ato Institucional n.º 2, consistente em domicílio determinado.

Não se confunde, essa pena, com o exílio local (Cód. Penal, artigo 88, § 2.º, n.º III) — que consiste no afastamento de certo lugar (o do crime) — quando o que se impôs ao paciente foi a obrigação de morar

em determinada localidade (Fernando Noronha, depois Piraçununga), donde se vê que a imposição foi e, ainda agora, continua sendo mais grave do que aquele exílio, no qual o condenado conserva o direito de ir e vir a sua vontade, independentemente de ordem superior, desde que observe a proibição de não ir ao único local que lhe foi proibido.

Na esteira de Carlos Maximiliano, em seus comentários à Constituição de 1946, pode-se desse confinamento dizer que não se confunde com o banimento, vetado pelo artigo 151, § 11, da Constituição, que “é o clássico, decretado por *verdictum judicial* e consistente em obrigar o condenado a sair do País”, nem “com o desterro político, admitido em estado de sítio ou de guerra, para algum ponto do território nacional.” Mas, é (nossa agora a conclusão) “semelhante à residência obrigatória tão usada pelos Romanos antigos e adotada pelo fascismo italiano.”

E basta que pena tão grave tenha sido imposta em consequência de processo sumário, sem plena garantia de defesa, para que se a considere nula, por manifesta incompatibilidade com os §§ 15 e 18 do artigo 150 da nova Constituição, decretada e promulgada a 24 de janeiro último. E, na atual emergência ofende, claramente, também ao artigo 154, § 2.º, do mesmo diploma, onde a pena ficou dependendo da declaração de estado de sítio.

A suspensão dos direitos políticos continua, porque a nova Constituição — artigo 151 — a permite.

Não assim a pena imposta, que ela manifestamente repele.

Como à nova ordem constitucional escapariam apenas “as situações jurídicas definitivamente constituídas”, seria ilegítimo, em tema de liberdades públicas, que é fundamental, admitir um estatuto para os “casados” anteriores à Constituição e outro, diferente, para os posteriores.

O elenco dos direitos e garantias individuais — na Constituição de 1946, artigo 141 e parágrafos e na Constituição de 1967, artigo 150 e parágrafos — é quase o mesmo. E, se esta Constituição procurou garantir melhor a ordem em outros dispositivos especiais, notadamente os referentes ao estado de sítio, isto representa mais um argumento a favor da igualdade de todos os que sofreram a amputação de seus direitos políticos.

A atual Constituição — artigo 151, §§ 1.º e 2.º — continua fiel aos dois princípios car-

diais das democracias: a liberdade e a igualdade.

O princípio do § 2.º, a meu ver, é o prevalente e impede os abusos que se têm cometido, em jurisprudência, na aplicação do outro.

A necessidade de uma norma geral que, sobranceira a todos, governantes e governados, norteie as ações humanas é a única salvaguarda da justiça e da liberdade.

Na espécie, a distinção entre cassados anteriores e posteriores a 24 de janeiro de 1967 ofenderia de qualquer modo, aos dois parágrafos ao mesmo tempo.

Assim, por manifesta incompatibilidade com vários princípios consignados expressamente na nova Constituição, houve, a meu ver, aplicação de pena restritiva da liberdade legalmente inexistente, porque o Ato Institucional e o Complementar, que a fundamentaram, estavam revogados e, a despeito do decreto de cassação, não podiam incidir sobre fato posterior a 24 de janeiro de 1967.

Chegando a esta conclusão, seria desnecessário examinar os outros fundamentos da impetração ou os argumentos em contrário da ilustre informação ministerial e do Juiz.

Observo, porém, que, mesmo em processo criminal regular, a lei excepcional só se aplica a fato ocorrido durante a sua vigência (Cód. Penal, art. 3.º).

E, ainda, que do crime do artigo 33, item III, da Lei de Segurança Nacional (Decreto 314, de 13 de março de 1967, incitar publicamente a animosidade entre as forças armadas ou entre estas outras classes sociais ou as instituições civis — não há que cogitar, pois a êle não se referem, especificamente, nem a portaria de imposição da pena, nem a sentença que a diminuiu. Nem seria possível como tal definir o fato.

Aliás, se julgasse configurado êsse crime, teria proposto ao Tribunal a preliminar de sua incompetência, ex vi do artigo 45 da mesma lei.

Diante da impossibilidade jurídica de aplicação de uma pena restritiva da liberdade, constante apenas de dispositivo legal revogado pela Constituição, não me parece possível atender às razões de Estado veementemente consignadas na portaria e, sobretudo, na informação do *habeas corpus*.

Uma deplorável manifestação de despeito e crua impiedade não conserva, não pode conservar, força suficiente à subversão da ordem do País.

Se a segurança nacional estivesse realmente ameaçada, se fato tão mesquinho tivesse acarretado uma crise de imprevisíveis conseqüências (informações às fls. 90), certamente o Governo teria feito uso dos poderes que a nova Constituição largamente lhe outorgou, notadamente o do seu título II, Capítulo V, relativo ao estado de sítio.

O Presidente Castelo Branco exerceu a suprema magistratura da Nação com dignidade e isenção invulgares. Com completa desambição pessoal, concorreu, decisivamente, para que fôsse transposto o período discricionário, que atravessamos, e o País reingressasse na ordem jurídica constitucional.

Prêso, como Juiz, a êsse regímen:

Concedo a ordem.

Voto

O SR. MINISTRO J. J. MOREIRA RABELLO — É grave equívoco supor que a Constituição atual teve o dom de repôr as coisas no estado anterior. Emergindo de uma revolução, ela reflete, naturalmente, o espírito inspirador dêsse movimento, presente em muitas de suas normas que o juiz, ao interpretá-las, não pode ignorar.

Em primeiro lugar, a Constituição não revoga lei nenhuma. As leis só são revogadas, umas pelas outras, e quando o caso, desde que fazendo expressa remissão à revogação pretendida. O que a Constituição faz, isto sim, no campo dos princípios normativos, é abrogar tácitamente as leis, às testilhas com os seus mandamentos formais.

No caso em tela, há que distinguir, para exame do problema, os direitos políticos dos direitos individuais de que cuida a Lei Maior.

A cassação implica, evidentemente, na perda dos primeiros: o cassado não pode votar, ser votado, tomar parte em atividades eleitorais, em suma, praticar qualquer atividade política. Mas pode, em obséquio à franquia constitucional, exercer todos os demais atos contidos na sua atividade individual, salvo aquela que, dizendo, porventura, com os motivos determinantes de sua cassação, mesmo com o advento da Constituição, não se emancipou da sanção residual contida no ato cassatório, ou seja domicílio determinado que a autoridade própria pode estabelecer com a única restrição de submeter o seu ato, lastreado em investigação sumária, tal como o fêz, à apreciação do juiz. Retirar ao Executivo essa prerrogativa que adere, ut lepra cuti, ao ato cassatório, equivaleria ao esvaziamento dos motivos que inspiraram à revolução a medida excepcional, o que o juiz não pode ignorar.

Seria o mesmo que aceitar a tese absurda de que a Revolução, com o advento da Carta Magna, que sabemos obra de inspiração sua, estabeleceu um *bill* de indenidade para todos aquêles que ela, por motivos que não vêm a pélo invocar, julgou seus inimigos.

É preciso não confundir vigência de uma lei institucional, com o efeito residual do que nela disposto, no tempo. Isso, hoje, é matéria pacífica nos tratadistas estrangeiros. De resto, não vejo qualquer conflito entre os art. 152, da actual Constituição e o art. 16, inciso IV, da alínea c, do Ato Institucional — a admitir-se a identidade repressiva-preventiva das duas matérias aí disciplinadas. É que uma, quando cogita da obrigação de residência em localidade determinada, no caso do estado de sítio, é a resultante de direito positivo transitório, aplicável a qualquer classe de cidadãos, independente de qualquer outra punição que lhes haja sido imposta, enquanto, a outra, é matéria constitucional permanente, e só aplicável aos cassados.

Ressalte-se que não cabe ao Judiciário, e muito menos pela via heróica do *habeas corpus*, entrar no mérito da medida senão que, apenas, nos pressupostos formais do ato, perfeitamente atendidos, inclusive na parte em que o juiz deferiu à autoridade administrativa, a fixação do tempo do domicílio determinado.

Denego, por consequência, a ordem, que só conseguiu robustecer a convicção que me fiz do acerto e da altitude moral do despacho agredido, máxime depois das explicações prestadas pelo dr. Juiz ao Ministro de Estado, quanto ao prazo de fixação do domicílio que sempre entendi, dentro da lei, matéria ao critério da autoridade e enquanto durarem os motivos determinantes da medida.

Voto

O SR. MINISTRO ESDRAS GUEIROS:
— Senhor Presidente:

Declaro meu impedimento, pelas seguintes razões: se se cogitasse, na apreciação do presente *habeas corpus*, apenas da Portaria do Senhor Ministro de Estado, não estaria eu impedido. Todavia, a apreciação do *habeas corpus* envolve o referendium judicial dado pelo Juiz Federal da 1.^a Vara da Guanabara, de quem sou parente, por cunhado.

Trata-se, pois, de impedimento legal.

Voto

O MINISTRO MOACIR CATUNDA: —
Senhor Presidente.

Tanto a argumentação dos impetrantes, colimando a convencer da ilegalidade da medida restritiva, imposta ao paciente, como a das autoridades coatoras, justificando a prática dos seus atos, gira em tórno do alcance do comando jurídico do art. 173 da Constituição Federal de 24 de janeiro d'este ano, de aprovar os atos que especifica, nos seus diferentes itens, cuja leitura me dispense de fazer para não cacetear o Egrégio Tribunal com a recitação de textos conhecidos de todos.

A aprovação dos atos alinhados no preceito constitucional transitório val dito claramente, e com enumeração exaustiva, o que indica a escolha, pelo constituinte de 1967, de orientação diversa da adotada, no pertinente, pelos constituintes de 1890, 1891 e 1934.

Com efeito, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, vinda a lume após a queda do Império, via Decreto 510, de 22-6-1890, no seu art. 80, reproduzido pela Constituição Federal de 24-2-1891, art. 83, — dispôs que continuam em vigor as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não fôr contrário ao sistema de Governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados.

Trata-se de princípio de direito intertemporal encontrado nos tratadistas, que veio de cristalizar-se, com modificações, na regra do § 1.^o do art. 2.^o da Lei de Introdução ao Código Civil, pela qual a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declara, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Já o constituinte de 1934, certamente advertido da inconveniência da adoção de forma genérica, propiciadora de polémicas, demandas e até perplexidades em matéria de conteúdo predominantemente político, escolheu uma forma rígida, dizendo, no art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 16 de julho de 1934:

“Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo e excluídos de qualquer apreciação os mesmos atos e seus efeitos”.

O constituinte de 1967, aprovando, sem nenhuma restrição, os Atos Institucionais e Complementares, assim como os atos de natureza legislativa expedidos com base nos mesmos, foi mais explícito e objetivo do que os anteriores, visto que realizou a consolidação da atividade legislativa baixada no interesse da defesa da nova ordem política,

concomitantemente com a dita, respeitante à consecução dos objetivos primaciais da Revolução.

Dentre os atos revolucionários julgados bons pelo constituinte e por ele aprovado, figura o Ato Complementar n.º 1, de 27 de outubro de 1965, que disciplina a aplicação das medidas de segurança previstas no item IV, do art. 16, do Ato Institucional n.º 2.

O legislador revolucionário instituiu ditas medidas de segurança por tê-las julgado imprescindíveis, necessárias à implantação de ordem política imposta pela Revolução de 31 de março de 1964.

O ato legislativo disciplinador da aplicação das punições políticas em causa implanta raízes na própria lógica da efetividade delas, as quais, sem a coação prevista no mesmo, resultariam vazias, inócuas, ridículas, o que de nenhum modo faz sentido com a linguagem do constituinte, de aprovar os atos.

Como admitir incompatibilidade entre o ato regulamentador da aplicação da medida restritiva do direito civil de escolher o domicílio, e preceitos gerais permanentes destinados à garantia da generalidade dos cidadãos, quando a Constituição, solenemente, com o peso de sua autoridade, através preceito transitório aprova o ato inflitor da punição, e, bem assim, a norma legal que serviu de esteio a êle?

Entendo que a norma transitória, no pertinente, convive com os preceitos permanentes; a coexistência da norma permanente, com a transitória, se me afigura de solar, translúcida evidência.

Relativamente às pessoas que sofreram punições políticas com base nos Atos Institucionais, de duração autolimitada, tenho para mim que o ato legislativo regulamentador da sua aplicação continua vigindo, obrigando, incidindo, no interesse da eficácia da medida primitiva, até que esta se tenha exaurido pelo decurso do tempo de sua duração ou por revogação, ditada pelo poder competente.

Denego a ordem, Sr. Presidente.

Voto

O SR. MINISTRO HENOCHE REIS: — Sr. Presidente, *data venia* do brilhante voto de S. Ex.^a o Ministro Relator, ao qual, nesta oportunidade, rendo minhas homenagens, pela sua cultura jurídica e pela sua acuidade em deslindar as questões que aqui nos chegam, *data venia* não lhe endosso o enten-

dimento nesse particular e, por isto, adotando por inteiro o voto do Eminentíssimo Ministro Moreira Rabello, denego a ordem.

Voto

O SR. MINISTRO JOSÉ THOMAZ DA CUNHA VASCONCELLOS FILHO: — Senhor Presidente, estamos repetindo, neste momento, muito daquilo que nós outros, que envelhecemos nesta Casa, vimos passar a propósito da Constituição de 1934! Também aquela Constituição gerou muitos debates no atinente.

Valia ou não valia, contra o texto novo, a aprovação dos atos praticados pelo Governo Provisório, em contrário às disposições desse próprio texto?

E o Judiciário não teve dúvidas em fazer prevalecer a regra e os motivos determinantes que o movimento consolidara, para que esse movimento não caísse no vácuo, não se tornasse inócuo, como seria a consequência necessária, *data venia* do eminentíssimo Ministro Relator, se pudesse ser acolhido neste momento, pelo Tribunal, o voto de S. Ex.^a

Eu me dispensaria, como me dispensarei, de longas considerações.

O Tribunal teve oportunidade (sem que minhas palavras importem em restringir, de forma alguma, o brilho, o esforço, do voto do eminentíssimo Ministro Relator) de ouvir, nesta Sessão, um trabalho jurídico dos mais valiosos que aqui tem sido pronunciado a respeito da tese que é debate neste instante, e que foi motivo provocado pelo pedido de "habeas-corpus".

Este trabalho foi o que apresentou, nesta Casa, o dr. Subprocurador-Geral da República.

Entendo que a argumentação de S. Ex.^a foi cerrada, destruidora, demolidora e irrespondível!

S. Ex.^a não usou palavras vãs nem falou aos ventos!

S. Ex.^a falou ao juízo dos juristas! Argumentou cerradamente e demonstrou a impossibilidade de se chegar a uma conclusão diferente daquela que a própria natureza dos fatos está a indicar.

Senhores, nós somos Juizes, não somos políticos! Mas nem por isso podemos fazer abstração dos motivos políticos determinantes das consequências ou, por outra, determinantes da orientação jurídica consagrada.

Nós sabemos das razões determinantes da Revolução de 64!

Nós, aqui em Brasília, sentíamos melhor do que em qualquer outra parte do Brasil, talvez muito próximo de nossa carne, as ameaças, ou o que de momento poderia surgir. E foi contra isso que se fez a Revolução! Para evitar o recrudescimento da crise, fez-se a Revolução.

Os militares fizeram a Revolução! Porque, dessa vez, foram os militares que tomaram as medidas, no sentido que eles entenderam mais acertado, para evitar que, pelo menos dentro de um futuro próximo, tivesse possibilidade de articulação o tenebroso movimento que se vinha preparando. Julgaram de bom alvitre adotar providências que se consubstanciaram em regras jurídicas.

As revoluções têm os poderes que querem, que querem desde que disponham de força para fazê-los efetivos. É um princípio jurídico universal! Os militares brasileiros tiveram forças e fizeram a nova Constituição!

Por que razão não vamos cumprir essa Constituição? Se não a cumprimos, tudo que eles fizeram se perderá no vácuo!

Se a tese da sentença do propecto dr. Juiz Hamilton Leal pudesse prevalecer, a revolução teria cessado! O cassado estaria sem capacidade política passiva e ativa, quer dizer, não poderia votar nem ser forçosamente votado, mas poderia exercer amplamente sua atividade política no País, poderia lançar candidaturas, escrever em jornais sobre política etc.

O jurista não pode, absolutamente, ignorar a razão de ser da lei, principalmente se ela está tão próxima de nós outros.

Vamos ser verdadeiros! Vamos ser exatos! Os princípios liberais, os princípios de liberdade são de ser acolhidos e defendidos por nós!

Trata-se, no momento de decidir um pedido de *habeas corpus* em face da lei e da razão que ditou essa lei. Essa razão foi nitidamente fixada pelo Sr. Ministro Moreira Rabello. E o sr. Subprocurador-Geral da República demonstrou que entender de outra maneira seria, *data venia*, uma incoerência.

Por isso, Sr. Presidente, dispenso-me de outros comentários e nego o *habeas corpus*.

Voto (Vencido)

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA:
— Sr. Presidente, o Brasil durante a Era Republicana teve sua estrutura política e social abalada por duas revoluções verdadeiras e significativas: a de outubro de 1930 e a de 31 de março de 1964. De perneio, é certo, assistimos o deflagrar de alguns mo-

tins e pronunciamentos que não deixaram marcas, nem imprimiram modificações de relêvo no arcabouço institucional do País. E as duas, bastante se assemelharam em seus propósitos e finalidades. A de 1930 trouxe-lhe inovações de alto porte. Criou um ambiente jurídico favorável às classes desvalidas da fortuna, com o advento da legislação trabalhista; e, procurou, dentro das possibilidades sociais restritas então vigorantes, promover o desenvolvimento econômico do País, retirando-o do marasmo e das influências nefastas do partidarismo estreito e de campanário que o infelicitava.

Elas se aparentam de tal maneira, que quase se identificam na forma e no seu processo de evolução. Modificaram ambas as diretrizes constitucionais vigentes para afeiçoá-las por atos institucionais temporários e de exceção aos princípios ideológicos daqueles movimentos insurrecionais.

O Governo Provisório de 1930 criou a sua Lei Orgânica, autolimitando os amplos e irrestritos poderes de que passou a gozar. E, o Governo Revolucionário de 1964 editou, por sua vez, os Atos Institucionais de n.º 1 e 2, modificativos da Constituição de 1946; mantendo-a, todavia, em tudo o mais em que aqueles não a inovaram. Em ambos os movimentos armados manifestou-se, como era natural, o alevantado propósito de expungir dos quadros políticos e funcionais os corruptos e os recalitrantes à prática de métodos mais adequados e patrióticos de melhoria de nível moral e dos costumes políticos então reinantes.

Os atos institucionais e as leis de exceção, por sua natureza temporários, do Governo Provisório de 1930, se exauriram com o advento da Constituição de 1934. Em seu art. 18, das Disposições Transitórias, manteve esta, é certo, os atos do Governo Provisório e os considerou insusceptíveis de apreciação judicial. Essa aprovação, todavia, sempre foi considerada como condizente com aqueles atos de índole executiva que produziram todos seus efeitos no decurso do interregno revolucionário de exceção. Os de natureza legislativa, porém, que se não integraram no elenco constitucional, como é óbvio, restaram sem atuação e eficácia, quando inconjugáveis com os cânones constitucionais. Se o constituinte os considerasse indispensáveis à sobrevivência da ideologia revolucionária os teria por certo inserido no arcabouço da Constituição. E, ainda, cumpre acentuar ademais no caso que o próprio Ato Institucional n.º 2, em seu art. 33, circunscreve sua vigência até 15 de março de 1967.

Mutatis mutandis, o mesmo ocorre com a Carta Magna de 24 de janeiro de 1967. Foram mantidos os atos executivos e políticos do Governo, praticados em decorrência dos Atos Institucionais, e os legislativos atuantes no curso do período revolucionário. Mas, quando destes atos resultarem efeitos e consequências futuras, inconciliáveis com o texto permanente da Constituição vigente, não devem eles subsistir. Só podem prevalecer os que produziram efeitos imediatos — como as suspensões de direitos políticos, *tout court*, sujeitas apenas às restrições inseridas na Constituição, demissões e transferências de funcionários e outros, cujos efeitos se fizeram sentir de pronto. Tudo o que restar da legislação revolucionária não incorporado à Constituição ou com ela incompatível, tornou-se inoperante, porque considerado como não essencial à consolidação do novo regime.

Se assim não fôsse, no caso, enfrentariamos situação extremamente paradoxal: o de cassados sujeitos a disciplina distinta. Os que sofreram dita punição antes do advento da Constituição, ficariam sob o guante do confinamento; e, os atingidos posteriormente, livres deste castigo. Lícito não é conceber estado de direito, digno desse predicamento, em que ao lado e paralelamente aos cânones constitucionais, operem leis extravagantes e excepcionais com eles incompatíveis.

Assim sendo, Sr. Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Moreira Rabello e dos projectos colegas que o acompanharam, dou meu apoio por inteiro ao voto do eminente Relator; que, para mim, constitui peça brilhante, inteiriça e irretorquível, como sóem ser os pronunciamentos de S. Ex.^a Por isso, Sr. Presidente, não me resta senão conceder, por igual, a ordem.

Voto

O SR. MINISTRO DJALMA DA CUNHA MELLO: — O Exm.^o Sr. Ministro da Justiça mudou domicílio ao jornalista Hélio Fernandes, submetendo-o, por sobre, à vigilância da polícia do Exército.

Fê-lo por meio da Portaria n.^o 197-B, de 20 de julho p.p., que o MM. Juiz da 1.^a Vara Federal da Guanabara manteve, vindo daí pedido de *habeas corpus*.

Precipuo, para decidí-lo, vistoriar o alicerce jurídico do emprêgo de medida e do *referenda* respectivo.

Secretário de Estado e Pretor procederam à base do disposto na parte geral e inciso IV do art. 16 do Ato Institucional n.^o 2, de 27-10-65 e art. 2.^o do Ato Complementar n.^o 1, da mesma data.

Estando escrito no 1.^o, isto é, no principal, art. 33, condicionando o segundo ou seja o acessório, que

“O PRESENTE ATO Institucional VI-GORA desde sua publicação ATÉ 15 DE MARÇO DE 1967”,

colige-se, conclui-se, tem-se, inescurecivelmente, que os atos impugnados incorreram em antijuridicidade, pósto que fincados num ucasse que se autolimitara no tempo, que estava, em consequência, de ciclo percorrido, que meses antes fôra entregue e reentregue ao sepultureiro.

Inda aceitando, por aprêço a debates, que inexistente, no Institucional n.^o 2, o transcrito art. 33 ou algo parêlho, tudo estaria na mesma temperatura morrediça, pois que Lei sobrevinda e de categoria suma, a Carta de 24 de janeiro último, vigente a contar de 15 de março seguinte, teria varrido de curso, maquinamente, a êsse Institucional, por inconjugável, por incompatível com sua preceituação, que prevê e provê suspensão de direitos políticos sem dano aos direitos individuais de ir e vir, de escolher domicílio, de continuar a exercer profissão lícita, direitos que integram o rol daqueles sem os quais a vida humana não vale ser vivida.

Dir-se-á que o art. 173 da Carta autoriza compreensão contrária...

Nanja. Também se procurou carregar ao art. 18 da Constituição de 1934, aprovação, **INDISCRIMINADA**, de atos legislativos do Governo Provisório...

Francisco Campos, mestre conspícuo de Ciências Políticas, prestamente positivou que essa “enormidade” não poderia estar no pensamento do Constituinte, que isso importaria na “situação contraditória, absurda, monstruosa, caótica, de termos em obrigatoriedade, neste País, a um só tempo, dois Direitos incompatíveis”, o da própria Constituição e o de alguns dos Decretos do Governo Provisório, confirmados no seu vigor pela mesma, embora colidentes com seus princípios e com suas prescrições.

A continuidade do sistema jurídico se manteve, cessada tôda força produtiva de efeitos nos atos legislativos não concordes com o novo Estatuto Básico.

“Houve aprovação irrestrita de atos cujos efeitos já se houvessem produzido, o que só pode referir-se a atos perfeitos no passado, a atos consumados, a atos não destinados a continuar a reger para o futuro”. (Francisco Campos, Direito Constitucional, vol. I, p. 368/370). A exemplo do que fêz o art. 18 das disposições transitórias da Constituição de 1934, o 173 da Carta de 1967 voltou-se aos

fatti compiuti, deixando intangível o que consumado, feito, **PRATICADO**, antes, ao tempo de império do Institucional n.º 2 e à sua medida.

Aprovou, excluiu de apreciação judicial, no concreto, a suspensão, decenal, de direitos políticos, com suas implicações, alinhadas nos três primeiros incisos do art. 18 do Institucional n.º 2, **NAO, DE NENHUM MODO**, para aproveitamento futuro, as sanções do inciso IV desse mesmo artigo, inoperantes, letra morta, redigo, desde que terminado o prazo de vida que o próprio Institucional se atribuíra naquele art. 33, imprestáveis, inconcessas, quando isso não fôsse, por inconciliáveis com a nova Ordem.

A expressão **APROVADOS** do art. 173 da Carta, torno a sublinhar, reacentuo, fala para *fatti accomplis, achevés en tout* como diria mestre Roubier, não engloba o que por fazer, que só se fará nos termos do grande comando jurídico, indivisível, advindo e de que esse preceito faz parte.

Nem se pretenda que sem as penalidades do inciso IV aludido ficariam à impunidade transgressões tocantes aos outros...

Não. A lei eleitoral impede que brasileiro sob suspensão de direitos políticos vote ou seja sufragado, integralize quadro de partido político ou participe de suas atividades, constituindo crime previsto na mesma cassado tomar parte em comícios e atos de propaganda, mesmo em recintos fechados. E restrições idênticas obstam-lhe a presença, ativa, em eleições sindicais.

Os caps. II e III do Tit. II da Carta ficaram, por força do antedito art. 173 da mesma, *si et in quantum* incondizentes com os brasileiros a que a Revolução de março de 1964 tirou por um decênio direitos políticos. Mas o cap. IV não. Seu art. 150, § 23, favoreado auspiciosamente pelo que escrito no texto seguinte, no 151, franqueou a quem antes exercia o jornalismo político, de crítica dos atos de Governo, como profissão, continuar a exercê-lo.

Possíveis excessos — e isso se ajusta a cassados e não cassados — serão da conta dos aplicadores e executores da lei de segurança nacional, da lei de imprensa, da lei eleitoral, da lei penal, da legislação que nos rege a conduta, que este País — não é terra sem lei. Não terão que ver com aquele institucional, sob o qual o chão já há meses se abriu, escancarou e fechou.

Recordo, de passagem, aos que recomendam exegese e observância da Carta de 1967, sem prejuízo algum dos intuitos da Revolução de março de 1964 e do direito positivo

que surgiu no período de Governo discricionário que aí principiou e que teve termo em 15 de março último, que isso depende exclusivamente da própria Carta, do que na mesma se contém.

Os poderes constituintes, venham das cidadanias por intermédio de eleições livres, de representação autêntica, de um rei ou de um ditador de qualquer tipo, são alterosos, anchos, jamais adictos, adstritos.

O intérprete, austero, de uma Superlei, procura abelhudar-lhe o conteúdo, auscultar-lhe o sentido, adaptá-la às circunstâncias, fazê-la viver, assistido apenas pela doutrina acreditada e pela tradição, animado de propósito perfeccionista, atento às aspirações nacionais inobjetáveis, à perspectiva histórica, o que inclui ideais revolucionários, não inclui o fadário das revoluções.

As revoluções buscam legitimidade, os governos surgidos como corolário se autolimitam, se institucionalizam e tudo acaba numa constitucionalização, que arreda, que renega, todo direito positivo que a contrarie, que lhe amarfanhe a liderança plenária, de peanha, proeminente, da ordem jurídica, do regime.

Nimio, numa Superlei, texto revogatório do direito positivo antecedente que se lhe opuser.

Seria rareza e redundância, pois que Lei desse tipo não partilha postulados.

Ao se tornar peremptória, impõe, soberaneamente, seu conteúdo, pondo automaticamente em ignição todo direito positivo preexistente de sentido antagonônico, detentora, que é, da competência primígena, que capitula, circunstância, confere e confina as demais competências.

Concedo pelo exposto o writ e para que se restabeleça o *statu quo ante* do paciente, quanto à domicílio, residência.

Com o Relator.

Voto

O SR. MINISTRO GODOY ILHA: — Sr. Presidente, não desejo alongar este debate.

As teses que se controvertem nesta causa são por demais conhecidas. Em que pese o magnífico e brilhantíssimo voto que proferiu o eminente Ministro Relator, *data venia* arrolo-me entre aqueles que denegaram a ordem. Invoco, como valiosos subsídios do meu voto, os jurídicos fundamentos da magnífica sentença de primeira instância do ilustre titular da 1.ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro.

Voto (Vencido)

O SR. MINISTRO AMABILIO BENJAMIN: — Dada a relevância da matéria, achei por bem reduzir a escrito as observações em que estruturei o meu pronunciamento a respeito da controvérsia. É o que vou ler, com a tolerância dos meus eminentes Colegas, uma vez que o que vou dizer não constituirá novidade, quer de um lado, quer de outro.

Requerem os advogados ANTONIO EVARISTO DE MORAES FILHO, MÁRIO DE FIGUEIREDO e GEORGE TAVARES a presente ordem de *habeas corpus* em favor do jornalista HÉLIO FERNANDES, alegando estar o mesmo sofrendo constrangimento em sua liberdade de locomoção, como consequência de *domicílio determinado*, imposto pelo Sr. Ministro da Justiça e confirmado pelo Sr. Juiz Federal da 1.ª Vara, no Estado da Guanabara.

Liga-se a matéria à aplicação dos Atos Institucionais do Poder Revolucionário e das normas que os desenvolveram e completaram, em face da Constituição em vigor a partir de 15 de março de 1967.

Os Atos Institucionais n.º 1 (art. 10) e n.º 2 (art. 15) autorizaram a suspensão dos direitos políticos por 10 anos. Tal penalidade foi aplicada ao paciente.

Prescrevia o Ato Institucional n.º 2 no art. 16:

“Art. 16 — A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

- I — a cessação de privilégio de fóro por prerrogativa de função;
- II — a suspensão de direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais;
- III — a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política;
- IV — a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança:

- a) liberdade vigiada;
- b) proibição de freqüentar determinados lugares;
- c) domicílio determinado.”

O Ato Complementar n.º 1 disciplinou, assim, a imposição das medidas de segurança previstas:

“Art. 2.º — As medidas de segurança previstas no item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 serão aplicadas pelo Ministro da Justiça, após investigação sumária pelo Diretor-Geral do Departamento Federal de Segurança Pública e submetidas, dentro de 48 horas, à apreciação do Juiz Federal competente, observando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal.

Parágrafo único. Da decisão, despacho ou sentença do Juiz sobre a aplicação da medida de segurança, ou sua execução, caberá recurso em sentido estrito, sem efeito suspensivo, para o TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS.”

Foi baseado nessas disposições que o Sr. Ministro da Justiça assentou a deliberação impugnada.

No exame da determinação ministerial, o primeiro confronto há de ser feito com a Carta Constitucional vigente. De fato, o Estatuto Básico, instituindo o novo regime e a normalidade política, prescreveu no art. 173:

“Art. 173 — Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

- I — pelo Governo Federal, com base nos Atos Institucionais n.º 1, de 9 de abril de 1964; n.º 2, de 27 de outubro de 1965; n.º 3, de 5 de fevereiro de 1966; e n.º 4, de 6 de dezembro de 1966, e nos Atos Complementares dos meses de

- III — os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares referidos no item I;”

Diante disso, não há dúvidas, portanto, que a suspensão dos direitos políticos do paciente está com as componentes integrativas, constantes do item III do art. 16. Trata-se de ato praticado. Perfeito. Concluído. O que, no entanto, vem ao debate, em face do pedido, é medida de segurança do *domicílio determinado*, constante do item IV, letra c, ou, mais precisamente, se o Ministro da Justiça, diante da Constituição, podia ainda utilizá-la.

O Dr. Juiz, homologando o ato ministerial, invocou o princípio da **ultra-atividade** da

lei, consignado no art. 3.º do CÓDIGO PENAL:

"Art. 3.º — A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência."

Dêsse modo, entretanto, o preceito, à vista dos fatos a que se pretende acorrer, não está bem compreendido. A ultratividade prolonga a lei no tempo, mas se dirige a evento verificado em sua vigência. Na hipótese, não só a restrição, como o motivo que a provocou, são fatos novos. Segundo o Ato Institucional n.º 2, art. 16, a suspensão dos direitos políticos acarretava simultaneamente a cessação do privilégio do fóro, a suspensão do direito de voto nas eleições sindicais e a proibição de atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política, itens I a III. As medidas de segurança, porém, ficaram na dependência da necessidade de preservação da ordem política e social, item IV. As primeiras restrições compõem a própria suspensão; já as segundas, ou as medidas de segurança, podiam ser utilizadas ou não. Logo, quanto a estas, a regra da ultratividade não nas resguarda. Também não lhes serve, pela mesma razão de desmerecimento, o art. 75 do CÓDIGO PENAL, que, cuida de providência já imposta, em face de lei nova.

Não obstante, a ocorrência tem que ser examinada também em termos propriamente constitucionais.

A Constituição é a lei básica do Estado. Significa o instrumento de equilíbrio das relações entre governantes e governados. É a lei suprema que a tudo e a todos submete. Fora do seu texto, ou contra ele, nada pode prevalecer. É absolutamente incondicionada, no sentido de não depender de nenhuma força estranha. Proclamada uma constituição, a constituição anterior e atos equivalentes deixam de existir. Todavia, é comum, nas mudanças de regime, a ressalva de atos praticados sob o sistema anterior, para o efeito de garantir-lhes a indiscutibilidade e a execução. Também, para que o Estado, sob a forma nova adotada, não fique no vazio e seja obrigado a construir toda a administração, nos seus variados aspectos, o direito consagrou o princípio da continuidade legislativa, que se traduz na permanência da legislação ordinária anterior, salvo no que contradiga ao novo Estatuto Fundamental.

No sistema específico do Brasil, com vistas à Revolução de Março, os chefes do movi-

mento levaram a tal ponto a preocupação com o estado de direito e sistema legal, que, embora dispondo de ilimitados poderes de fato, não suprimiram a Constituição de 46; aditaram-na e emendaram-na; baixaram atos institucionais, porém, limitados no tempo; e, por fim, manifestaram, com o Ato Institucional n.º 4, o intransigente propósito de traduzir o pensamento da Revolução, a sua mensagem definitiva, numa carta constitucional, intento que se cumpriu, graças ao patriotismo e à sinceridade do Presidente CASTELLO BRANCO, na CONSTITUIÇÃO de marco de 1967. A partir daí, os ideais revolucionários não desapareceram, e é natural que estejam vivos, como sentimento e inspiração, mas passaram a ter como instrumento de ação e de defesa, a Carta Magna, que foi votada. As regras institucionais ou constitucionais editadas anteriormente terminaram o seu ciclo ou foram absorvidas pelo novo Estatuto; e os preceitos que compunham matéria de legislação ordinária subsistem, embora na conformidade do axioma da continuidade legislativa, isto é, no que se harmonizem com a nova ordem. De fato, a persistência absoluta daquelas regras e desses preceitos, impediria o pretendido restabelecimento pleno da vida democrática e o funcionamento normal dos poderes do Estado, como foram reestruturados. Por isso mesmo, teve a nova Constituição o cuidado de garantir, por meio de indicação expressa, o que, da situação anterior, foi julgado indispensável. Daí, provém o artigo 173 das DISPOSIÇÕES GERAIS E TRANSITÓRIAS, que não destoou da orientação seguida em casos semelhantes, desde que se refere a atos praticados, pelas fontes relacionadas, do Poder Revolucionário. A inclusão no item III dos atos de natureza legislativa não significa perenidade, nem seria concebível tal pensamento. Fora assim, o poder de legislar deixaria de ser livre e a lei não poderia atender à realidade, que é dinâmica, pela própria natureza. A previsão do item III, dada a circunstância de o Poder da Revolução haver convivido com o Parlamento da Constituição de 46, homologa e reconhece, por certo, para dissipar quaisquer dúvidas, a competência e autonomia do legislador revolucionário.

Como quer que seja, a Constituição de 67 teve a consciência do problema da suspensão dos direitos políticos e da limitação dos direitos e garantias individuais, enfrentando o assunto no seu texto permanente.

No art. 151 dispõe:

"Art. 151 — Aquêlê que abusar dos direitos individuais previstos nos parágra-

fos 8.º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.”

Vê-se, pelo dispositivo, que o abuso dos direitos individuais de liberdade do pensamento, livre exercício do trabalho, reunião e associação, e dos direitos políticos, importa na suspensão desses últimos. A autoridade competente, para estabelecê-la, porém, é o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob representação do Procurador-Geral da República. Futuramente, o *Pretório Excelso*, com a lucidez que distingue os seus ilustres titulares, dará o conteúdo perfeito da suspensão dos direitos políticos, que decretar, se a lei não lhe tomar a dianteira. Mas, já agora, é certo que as *medidas de segurança*, admitidas no Ato Institucional n.º 2, art. 16, n.º IV, não foram autorizadas pela Constituição, nem estão incluídas por força de compreensão, como essenciais à efetividade da *capitis-deminutio*.

É verdade que há menção a elas, em espécies determinadas, noutro capítulo, ao lado de providências de caráter diferente.

É o que se vê no art. 152, autorizativo do estado de sítio, que, entretanto, no momento, não se acha decretado. A qualquer sorte, todavia, vale destacar os artigos 154 e 155, que demonstram, malgrado a crise que surja, a submissão das faculdades extraordinárias a requisitos de proteção contra o puro arbítrio. Pelo Art. 154, o Congresso, durante a vigência do *estado de sítio* e mediante lei, poderá suspender as garantias constitucionais, sem prejuízo das sanções previstas no art. 151. Na conformidade do segundo dispositivo, (art. 155) findo o *estado de sítio*, cessarão os seus efeitos. O controle jurisdicional, além disso, contra a sua aplicação irregular, está assegurado no art. 156.

A ligeira apreciação que se acaba de fazer também demonstra que a Constituição não deixa inerte o Governo em face de guerra ou perturbação da ordem ou de ameaça de sua irrupção. É mais pronta do que a Constituição de 1946. Ao contrário da anterior, concede primazia ao Presidente da República na decretação da situação emergencial — art. 152. Seja como for, é certo é que, independentemente de *medida de segurança*,

quem esteja com os direitos políticos suspensos continua subordinado à disciplina comum do homem em sociedade. Além das restrições próprias da situação, deve obediência às leis, implicando em processo a ofensa que cometa contra o seu *statu* e as disposições penais, ordinárias ou especiais. Pode sofrer prisão ou *medidas de segurança* pelas infrações que cometa, contanto que a disciplina judicial de cada hipótese seja obedecida. A exclusão da *medida de segurança* por ato administrativo, no campo político, é recomendação do sentimento jurídico universal.

O sistema democrático possui também suas contingências. O Estado pode proclamar que o poder emana do povo e em seu nome é exercido; que os poderes são diferenciados e independentes, embora sinérgicos; que a declaração de direitos e as garantias do cidadão constituem as bases primárias da sociedade; ou que o bem comum é a meta de toda ação pública. Mas essas diretrizes, em termos abstratos, nada valem. Faz-se preciso praticá-las a cada minuto ou não existem. A democracia é cheia de sacrifícios, sobretudo porque o homem, para quem é talhada, é um ser-vivo e está longe da bondade inata rousseauiana. No entanto, como é comprovadamente o melhor estilo de convivência, impõe que cada qual, suplantando ou reduzindo os impulsos do egoísmo fundamental, cumpra com sinceridade a função que lhe caiba. Qualquer excesso do governante a perturba, do mesmo modo que da parte do cidadão, cujo direito se defronta com outro direito, de igual natureza, e circula dentro da lei. Não há democracia sem ânimo forte de realizá-la. A propósito das restrições que o indivíduo pode sofrer, a *teoria francesa da liberdade* serve de exemplo até na parte negativa, como demonstração valiosa do que se deve evitar.

Desde as *declarações de direito de 39*, prepondera a idéia da segurança pessoal (surreté), um estado subjetivo do gozo das garantias fundamentais e da certeza de seu respeito. Não obstante, do outro lado, se acham as ações judiciais de proteção à segurança geral e um conjunto de medidas, enfeixadas sob o nome de *poder de polícia*, que a administração emprega livremente em defesa de utilidades essenciais a todos.

No mecanismo do *poder de polícia*, destaca-se, porém, uma técnica especial. Certas medidas somente se aplicam administrativamente em *tempos de crise*, e, ainda assim, por autorização de leis especiais. Por exemplo, a *detenção, o internamento ou o domicílio vigiado*. Em tempos normais, essas proli-

vidências somente cabem em relação aos loucos, aos menores desajustados e às prostitutas. De mais próximo, tiveram curso durante a 2.ª Guerra Mundial, o período de VICHY e a luta da ALGÉRIA. Em tese, devem cessar com o domínio das perturbações, que lhes deram causa. É o que está explicado em GEORGES BURDEAU — LIBERTÉS PUBLIQUES — 1961 — hoje tão famoso como LEON DUGUIT, a cuja análise os excessos do poder de polícia estiveram presentes, da mesma forma — DROIT CONSTITUTIONNEL — tomo 2.º, 1911. MAURICE DUVERGER, outro grande mestre dos nossos dias, atesta a excepcionalidade das restrições focalizadas, e toma partido contra elas (DROIT PUBLIC, 1957).

Ora, se alhures é assim, malgrado as exceções, entre nós não há de ser pior. O Brasil desconhece, de modo absoluto, tais poderes à Administração Pública, em termos ordinários.

Pelo que estudamos e entendemos, medidas de segurança somente existem no estado de sítio e dentro do sistema judicial. Dessa forma, pela série de razões expostas, o ato impugnado não pode prevalecer.

O Sr. Ministro da Justiça, que é jurista esclarecido, mestre provector e sincero servidor das instituições, há de compreender a divergência em que nos colocamos, cumprindo o árduo dever de decidir.

Concedemos, pois, o *habeas corpus* solicitado, a fim de que cesse imediatamente a determinação de domicílio, que foi imposta ao Paciente.

Voto (Vencido)

O EXM.º SR. MINISTRO ARMANDO ROLEMBERG: — 1. O ato contra o qual se requer a ordem de *habeas corpus*, a Portaria do Sr. Ministro da Justiça que impôs domicílio determinado ao Paciente, fundamentou-se na alínea c do item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, combinada com o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, de igual data. Ainda com fundamento no art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, foi a aplicação da medida de segurança submetida à apreciação do Juiz Federal da 1.ª Vara do Estado da Guanabara, que a manteve.

O aspecto primacial a examinar, portanto, é a alegação feita pelos requerentes de que os dois diplomas legais citados já não vigiam à época em que foram aplicados, do que decorreria a ilegalidade quer do ato do Sr. Ministro da Justiça, quer da sentença que o aprovou.

2. É indiscutível que o Ato Institucional n.º 2 já não tinha eficácia a 20 de julho do corrente ano, quando foi fixado domicílio determinado para o paciente, porque:

- a) a respectiva vigência, como expresso no seu art. 33, terminara a 15 de março;
- b) a Constituição de 1967 afastara, ao ser promulgada, todas as regras de natureza constitucional anteriores, e, portanto, as contidas nos Atos Institucionais, pois regulou por inteiro quer a organização do Estado, quer os direitos e garantias individuais;
- c) mesmo que se recusasse procedência à assertiva anterior, ainda assim se teria que entender revogado o Ato Institucional n.º 2 na parte em que autorizou a determinação de domicílio aos atingidos pela suspensão de direitos políticos, pois a Constituição somente previu o uso de tal medida durante o estado de sítio (art. 152) e, portanto, é incompatível com ela a citada regra legal.

3. De outro lado, se não estava em vigor a 20 de julho deste ano o Ato Institucional n.º 2, não haveria como aplicar-se o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, pois ali se contém tão-somente norma regulamentar do item IV do art. 16 do aludido Ato, e, por isso mesmo, regra inconciliável, também ela, com a Constituição, pelos motivos antes apontados.

Afirmou-se, em contrário a tal conclusão, que o Ato Complementar n.º 1 fôra preservado pelo art. 173 da Constituição ao declarar aprovados e excluídos de apreciação judicial "os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares" (inciso III).

Tal afirmação é, com a devida vênia, de todo inaceitável.

A aprovação dada pela Constituição no seu art. 173 aos atos legislativos anteriores, quando estes contenham normas com ela incompatíveis, há de ser interpretada como dirigida à validação da aplicação anterior de tais atos e jamais como reconhecimento de que os mesmos continuariam com eficácia, pois isso importaria em admitir-se que ao lado da Constituição vigorariam regras constitucionais que lhe são contrárias.

Neste sentido é a lição de dois dos mais eminentes publicistas pátrios, Francisco Campos e Castro Nunes, ao analisarem o art.

18 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1934, onde se continha norma semelhante à inserida no art. 173 da atual Constituição.

Escreveu Francisco Campos:

"Ora a aprovação dos atos do Governo Provisório foi irrestrita, isto é, aprovados foram todos os seus atos, não somente os atos que poderiam ser considerados em face da nova Constituição como regulares ou perfeitos, como aqueles que não resistiriam a um confronto com as disposições constitucionais.

Não entrou, como se vê, na apreciação daqueles atos, para o efeito da sua aprovação, o critério da sua conformidade com a nova Carta Constitucional, e não entrou, precisamente, porque se tratava de atos já consumados anteriormente à vigência da Constituição e, portanto, não podendo, à evidência, ser regulados ou regidos por uma lei ainda inexistente. O art. 18 das Disposições Transitórias se refere ao passado, excluindo de qualquer apreciação em face das leis então em vigor ou de outras que viessem a ser promulgadas os atos cujos efeitos já se houvessem produzido, o que só pode referir-se a atos perfeitos no passado, a atos consumados, a atos não destinados a continuar a reger para o futuro, como é o caso dos decretos legislativos. Estes, ao contrário, não poderiam ser aprovados irrestritamente, incondicionalmente, sem discriminação, cautelas e reservas, porque são atos cuja força produtiva de efeitos não se esgotou no passado, continuando a manter a sua pretensão de, enquanto não revogados, reger os casos ou as situações que emergirem, para o futuro dentro na esfera do seu conteúdo material ou da compreensão dos seus preceitos.

Ora, neste caso, a aprovação indiscriminada de todos os atos legislativos do Governo Provisório envolveria, necessariamente, não apenas a legislação conforme à nova Carta constitucional, como a que lhe fôsse contrária ou com ela incompatível, e como os decretos legislativos se destinem a ser aplicados para o futuro, claro é que os contrários à nova Constituição, vigente esta, continuariam a ser aplicados, do que resultaria a contraditória, absurda, monstruosa e caótica situação de, a um só tempo, vigorarem no País dois Direitos incompatíveis, constantes ambos de um mesmo instrumento legislativo — a Constituição de 16 de julho e os decretos do

Governo Provisório a ela contrários e, entretanto, no seu próprio texto aprovados ou confirmados no seu vigor.

Esta enormidade não poderia estar, evidentemente, no pensamento da Constituição Federal. Nem está, como se verá. O que o art. 18 das Disposições Transitórias aprovou não foi, com efeito, a legislação do Governo Provisório, senão os atos deste Governo".

E Castro Nunes:

"A Constituinte aprovou e podia aprovar os atos do Governo Provisório, mesmo os praticados em contrário à preceituação orgânica dos poderes discricionários, validando os que houvessem sido praticados *ultra-vires*; mas o que não procede, é que tenha os mesmos efeitos a aprovação dos atos contrários à própria Constituição, cujos efeitos sejam com esta manifestamente incompatíveis. Tratando dos atos legislativos, disse o Ministro Costa Manso:

"O art. 18 da Constituição só aprovou os atos administrativos.

As leis figuram no art. 187, que dispõe:

"Continuam em vigor, enquanto não revogadas as leis que, explicita ou implicitamente, não contrariem as disposições desta Constituição" (Mandado de Segurança n.º 53).

Do contrário se teria de entender que os decretos do Governo Provisório gozam de maior imunidade do que as leis do regime constitucional.

Teriam a força de preceituações constitucionais, que o Poder Legislativo não poderia revogar, alterar ou modificar no exercício das suas atribuições normais" — (Arq. Jud. vol. 36, pág. 85).

4. É, assim, fora de dúvida que o Ato Institucional n.º 2 e o Ato Complementar n.º 1 já não vigiam na data em que foi decretado o domicílio forçado do Paciente.

A tal constatação, aliás, não foge o Exm.º Sr. Ministro da Justiça, que, entretanto, entende ser a aplicação da medida de segurança prevista na alínea c do item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 simples efeito da suspensão dos direitos políticos imposta ao Paciente, e, como tal, aplicável mesmo após a revogação dos diplomas legislativos que a autorizavam.

Isso o que se depreende do trecho seguinte da fundamentação do ato impugnado:

"Impõe-se, assim, esta nítida distinção: — não se podem mais praticar atos com

fundamento nos Atos Institucionais, mas perderam os que foram praticados, na plenitude de seus efeitos, porque assim o quer a Constituição (art. 173), quando os aprovou e até os excluiu de apreciação judicial."

Do exame que fiz de tal tese frente ao disposto no art. 173 da Constituição e à regra da alínea e do item IV do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, ficou-me a convicção de sua inteira improcedência.

Disponha o art. 16 do Ato Institucional n.º 2:

"A suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no artigo 6.º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente:

IV — a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança:

c) domicílio determinado."

A regra lida, como se vê, não teve como efeito a atribuição de domicílio determinado aos que tiveram suspensos os direitos políticos, e, sim, tornou-os passíveis da aplicação da citada medida de segurança. Para que tal se desse era necessária, como aliás ocorreu na hipótese que nos ocupa, a prática de ato por autoridade competente, no caso o Exm.º Sr. Ministro da Justiça, e se esse ato não foi levado a efeito na vigência das regras legais que o autorizavam, não poderia vir a sê-lo depois. A decretação do domicílio determinado do paciente, portanto, não chegou a ser efeito regular da suspensão dos direitos políticos, porque não decretada quando o poderia ser. A argumentação da autoridade impetrada, com a devida vênia, somente seria procedente se a medida de segurança houvesse sido aplicada no dia 10 de março, por exemplo. O prazo de 60 dias seria então cumprido porque o domicílio determinado era efeito de ato baixado com apoio no Ato Institucional n.º 2, então em vigor. A partir do término da vigência deste ato, porém, seria impossível aplicá-lo, sob a consideração de que a consequência importaria *em efeito* dêle.

Aceitar-se o contrário seria admitir-se a aplicação de regra revogada, porque contrária à Constituição, na vigência desta, o que seria absurdo.

É elucidativo, a propósito, o que escreveu Pontes de Miranda ao comentar o art. 18 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1934:

"A vedação de exame judicial que o art. 18 das Disposições Transitórias consagra em relação aos atos do Governo provisório, não se estende àqueles atos legislativos que têm de incidir após a entrada em vigor da Constituição de 1934. O que fica aprovado é o que se realizou. O ato legislativo, que incidiu, ou o ato administrativo que se consumou, fica, em virtude do art. 18, isento de verificação judicial, — mas só nas incidências que teve ou naquilo em que se concretizou. Assim, se determinado preceito, constante de decreto do Governo Provisório, era inconstitucional dentro do conceito de inconstitucionalidade que se adotou durante os quatro anos de Governo provisório, e incidiu em ato anterior a 16 de julho de 1934, já se lhe não pode apurar a inconstitucionalidade, porque o aprovou a Constituição de 1934. Mas, se esse preceito é inconstitucional perante a nova Constituição, não mais incide: a sua permanência depende da nova ordem jurídica, que o filtra, que exclui tudo aquilo que, devendo aplicar-se ou realizar-se já no ambiente de 16 de julho de 1934, se chocaria com os princípios constitucionais vigentes."

Não é demais relembrar, além disso, lição de Francisco Campos contida em trecho já citado, antes, onde se lê:

"O art. 18 das Disposições Transitórias se refere ao passado, excluindo de qualquer apreciação em face das leis então em vigor ou de outras que viessem a ser promulgadas os atos cujos efeitos já se houvessem produzido, o que só pode referir-se a atos perfeitos no passado, a atos consumados, a atos não destinados a continuar a reger para o futuro, como é o caso dos decretos legislativos".

5. Inaceitável também, com a devida vênia, é a aplicação à hipótese, do art. 75 do Código Penal.

Reza a disposição citada:

"As medidas de segurança regem-se pela lei vigente ao tempo da sentença, prevalecendo, entretanto, se diversa, a lei vigente ao tempo da execução".

Para que a invocação de tal norma fôsse pertinente seria necessário que a medida de segurança houvesse sido aplicada na vigên-

cia da Lei que a autorizava, o que, já vimos, não ocorreu.

6. Afastados os argumentos pròpriamente jurídicos cabe examinar a afirmativa de que o reconhecimento da impossibilidade de aplicação das medidas previstas no Ato Institucional n.º 2 importaria em frustração dos objetivos do Movimento de 31 de março de 1964.

A Constituição foi elaborada por iniciativa do Exm.º Sr. Presidente da República, no exercício de poderes que lhe haviam sido conferidos pela Revolução, como declarado nos considerandos do Ato Institucional n.º 4, e incorporou em seu texto todos os dispositivos dos Atos Institucionais julgados úteis. Se não se incluiu entre estes o art. 16 do Ato Institucional n.º 2 foi porque entendeu-se desnecessárias, já então, as providências aí autorizadas. E, com o devido respeito às opiniões em contrário, realmente o eram. No período que precedeu à Constituição foi elaborada legislação que armou o Governo de instrumentos de ação que lhe permitiam prescindir de outras medidas. De relação ao caso que nos ocupa, por exemplo, quando a imposição de domicílio determinado ao paciente, pelo prazo de 60 dias, resultou, como esclarecido pelo Exm.º Sr. Ministro da Justiça, da publicação de artigo em que injuriara e difamara a memória do ex-Presidente da República, Marechal Humberto de Alencar Castello Branco, prevê a lei de imprensa penas de 3 a 18 meses e 1 mês a 1 ano de detenção (art. 24 combinado com os arts. 21 e 22), portanto punição bem mais rigorosa.

7. Ainda um outro argumento há de ser considerado.

A Constituição vigente, no seu art. 151, previu a suspensão dos direitos políticos do cidadão que abusar da liberdade de pensamento, do livre exercício da profissão, do direito de reunião ou de liberdade de associação, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção. Não reeditou porém a regra do art. 16, inciso IV, letra c, do Ato Institucional n.º 2, isto é, não autorizou a aplicação, ao mesmo, da medida de segurança do domicílio determinado, só o admitindo durante o estado de sítio.

Se aceitarmos que os que tiveram os seus direitos suspensos antes da promulgação da Constituição continuam sujeitos às medidas de segurança previstas no Ato Institucional n.º 2, teremos que concluir que a dois cidadãos atingidos pela mesma providência em consequência da prática de atos semelhan-

tes será dispensado tratamento diferente, o que é inaceitável no Estado de Direito.

8. As considerações feitas levaram-me a concluir que, embora haja sido profundamente lamentável a atitude do Paciente ao referir-se, da forma por que o fez, à figura do ex-Presidente da República, quando este acabara de ser vítima de terrível desastre, a medida aplicada pelo Exm.º Sr. Ministro da Justiça não estava autorizada por lei em vigor, sendo, portanto, ilegal, e, por isso concedido a ordem nos termos do pedido.

Voto

O SR. MINISTRO ANTÔNIO NEDER: — A Revolução de 31 de março de 1964, no exercício do poder constituinte inerente nela, e no qual se investiu, editou vários atos de conteúdo jurídico-constitucional (no sentido material).

Um desses atos é o Ato Institucional n.º 2 de 1965.

O seu artigo 15 outorgou ao Presidente da República a faculdade de suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de dez anos e de cassar mandatos legislativos federais, estaduais e municipais.

O seu artigo 16 dispôs sobre a eficácia "ipso iure" da suspensão dos direitos políticos prevista no artigo 15.

E o seu artigo 30 autorizou o Presidente da República a editar os necessários atos complementares, donde o Ato Complementar n.º 1, de 1965, que dispôs sobre as consequências jurídicas da suspensão dos direitos políticos antes mencionada.

Exercitando a faculdade que lhe foi outorgada no art. 15 do Ato Institucional n.º 2, o Presidente da República, por decreto de 10-11-66, suspendeu os direitos políticos do Paciente, o jornalista Hélio Fernandes.

Deu-se, porém, que, a 19-7-67, ao ensêjo e por causa da morte do ex-Presidente Castello Branco, o jornalista Hélio Fernandes veio a escrever e publicar impiedoso artigo no jornal "Tribuna da Imprensa" sobre a personalidade do referido e ilustre extinto.

Considerando que esse escrito, por suas implicações e repercussão, perturbou a ordem política e social, houve por bem o eminente Sr. Ministro da Justiça aplicar ao seu autor a medida de segurança definida no art. 16, IV, c, do Ato Institucional n.º 2 (domicílio determinado), designando a Ilha de Fernando Noronha para domicílio do paciente.

Ao mesmo tempo, o eminente Sr. Ministro da Justiça, dando execução ao que expressa o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, submeteu o seu ato ao controle judicial, e o fez na pessoa do MM. Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara da Seção da Guanabara, logrando sua aprovação em parte, visto que esse honrado Magistrado ordenou fosse fixado prazo à medida e designado para domicílio do paciente uma cidade onde pudesse ele trabalhar para o sustento próprio e de sua família.

Acatando e cumprindo a decisão judiciária, o Sr. Ministro da Justiça designou a cidade de Pirassununga, em São Paulo, para domicílio do paciente, e, a seguir, fixou o prazo de sessenta dias para a duração da medida de segurança.

Considerando que a imposição da medida de segurança, no caso, é ilegal e constitui cerceamento da liberdade de locomoção do Paciente, os ilustres advogados Drs. Antônio Evaristo de Moraes Filho, Mário de Figueiredo e George Tavares impetram ao Tribunal Federal de Recursos ordem de "habeas-corpus" em favor do referido jornalista.

Apontam como autoridades coatoras o Sr. Ministro da Justiça, autor do ato havido por ilegal, e o MM. Dr. Juiz Federal da 1.ª Vara da Guanabara, que o aprovou.

Afirmam os ilustres Drs. Advogados impetrantes que, a 20-7-67, dia em que o eminente Sr. Ministro da Justiça aplicou a medida de segurança a que se refere este processo, já se achava perempto o Ato Institucional n.º 2, porque sua vigência, prefixada no seu texto para o dia 15-3-67, havia chegado ao seu fim, e que, perempto o mencionado Ato, não havia como invocar-lhe o art. 16 para suporte legal da aplicação da medida.

Afirmam, ainda, que, além da perempção, o Ato Institucional n.º 2, pela natureza constitucional das suas normas, ficou ab-rogado pela Constituição de 1967, como decorre do princípio de que a norma constitucional posterior ab-roga a anterior.

Contestando essas afirmações, alega o eminente Sr. Ministro da Justiça que a norma do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 de 1965 foi revigorada pelo art. 173, III, da Constituição de 1967, tanto do ponto de vista formal quanto do ponto de vista material, e que, pelo revigoramento, ela se incorporou no Ordenamento jurídico, embora de maneira excepcional e transitória, donde sua vigência.

Vê-se, de logo, que duas questões se apresentam à decisão do Tribunal: a da vigência da norma contida no art. 16 do Ato Institucional n.º 2 e das que compõe o Ato Complementar n.º 1 em face do que expressa o art. 173, III, da Constituição de 1967; e a da constitucionalidade dessas normas, se admitida a vigência temporal delas.

Antes, porém, de enfrentar as questões, vejamos a situação constitucional sob cujo império foram editadas as normas referidas, pois é sabido que a situação constitucional tem incidência sobre o entendimento hermenêutico das normas jurídicas (Karl Engisch, "Introdução ao Pensamento Jurídico", pág. 149).

Fixemos nossa atenção no que expressa o art. 29 do Ato Institucional n.º 2, assim redigido: "Incorpora-se definitivamente à Constituição Federal o disposto nos arts. 2.º a 12 do presente Ato".

Pelo que dispõe este texto, as normas do Ato Institucional n.º 2 são de duas espécies: a das que se integraram na Constituição de 1946 e as das que não se integraram nela.

Da primeira espécie são as normas dos arts. 2.º ao 12.

Da outra são as normas dos arts. 13 ao 33.

As primeiras, porque integrantes da Constituição de 1946, passaram a formar o texto da Emenda Constitucional n.º 16, de 26-11-65, e, como é óbvio, passaram a compor, modificando-o, o sistema constitucional então vigente.

As demais, porque não integrantes da mencionada Constituição, passaram a vigor como normas de exceção, embora algumas delas sejam de conteúdo jurídico-constitucional material.

Por que a diferença?

Porque o legislador revolucionário, exercitando o poder constituinte inerente na Revolução de 31 de março, cuidou, ao mesmo tempo, de reformar a Constituição de 1946 e de editar normas excepcionais de natureza constitucional para, por meio destas, assegurar a sobrevivência ou consolidação das medidas políticas por ele adotadas no trato dos problemas com que se defrontou no Governo instituído pela Revolução.

É o que se depreende, sem esforços maiores, do preâmbulo de cada um dos Atos Institucionais, bem como do texto destes Atos e de todos os que os complementaram.

Basta lembrar que o art. 10 do Ato Institucional n.º 1, o art. 19 do Ato Institucio-

nal n.º 2 e o art. 6.º do Ato Institucional n.º 3 contém a expressa proibição de o Judiciário apreciar tudo quanto tenha sido praticado com assento nas suas normas, donde o caráter constitucional, excepcional e político-revolucionário delas.

Fixada, assim, em traços rápidos, a situação constitucional sob cujo comando foram editadas as mencionadas normas, a conclusão que se nos impõe é a de que as normas jurídico-constitucionais editadas pelo legislador revolucionário ou foram de direito constitucional material e comum, integradoras da Constituição então vigente, ou foram político-decisórias, de significado voluntarista e revolucionário, integradoras de um direito de exceção destinado a consolidar a ordem jurídica instaurada pela Revolução.

As primeiras, porque integradoras da Constituição de 1946, foram, como esta, abrogadas.

Prevalece, no caso, o princípio de que a norma constitucional posterior desfaz a anterior.

As demais, porque de natureza político-decisórias ou significado político-revolucionário, segundo os propósitos do legislador da Revolução, são normas excepcionais e de vigência temporária, editadas, elas tôdas, sob inspiração de idéias que, por natureza, são incompatíveis com as da nova Constituição, donde a certeza de que, salvo disposição expressa desta última, ou compatibilidade com o seu sistema, também elas ficaram desfeitas.

Ora, o art. 173 da Constituição vigente, compondo as suas "Disposições Transitórias", expressa a aprovação dos atos de suspensão dos direitos políticos praticados pelo Governo da Revolução e também os de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais.

Pergunta-se, então: dado o que expressa esta norma, subsiste a vigência do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 e a das normas do Ato Complementar n.º 1, ambos de 1965, sob cuja invocação o eminente Sr. Ministro da Justiça aplicou a medida de segurança noticiada neste processo?

A resposta é afirmativa, porque, pelo que dispõe o referido art. 173 da Constituição, o constituinte revolucionário deixou expressa a sua vontade de manter vigente, como direito excepcional e temporário, aquilo de conteúdo político-revolucionário, e mantê-lo com o mesmo propósito com que editou a norma, isto é, para o fim de consolidar a política revolucionária, consolidação que, por sua na-

tureza, há de projetar-se para além do período agudo de implantação dessa política.

Dado que a consolidação da política revolucionária só se efetivará no tempo, óbvia é a conclusão de que as normas que constituem o instrumental dessa consolidação devem igualmente perdurar, isto pela mesma razão de que, perdurando vigente uma norma principal, deve igualmente vigor a norma secundária ou regulamentar que lhe regula a eficácia, como é pacífico no campo do direito temporal.

Com efeito, uma vez que o legislador revolucionário editou a norma do art. 10 do Ato Institucional n.º 1 e a do art. 15 do Ato Institucional n.º 2, pelas quais se investiu êle no poder de suspender direitos políticos pelo prazo de dez anos, e dado que praticou atos de suspensão de direitos políticos por dez anos, evidente se torna que o legislador revolucionário prefixou o prazo de dez anos para a consolidação da medida político-revolucionária de suspensão dos direitos políticos.

Prefixado, assim, o prazo de consolidação da política revolucionária, óbvia é a conclusão de que subsiste a vigência das normas que formam os instrumentos necessários a essa consolidação, ou, em outras palavras, das normas que lhe assegurem a eficácia.

É o que emana da natureza destas últimas normas.

É o que emana da vontade do legislador revolucionário, claramente expressada nos textos dos diversos Atos Institucionais que editou.

É o que emana da vontade do legislador constituinte de 1967, expressa no art. 173, III, da Constituição deste ano.

Se o legislador constituinte manifestou assim de maneira inequívoca a sua vontade, a ela deve submeter-se o julgador.

Note-se que o caso não é de direito comum, mas de direito constitucional, excepcional, transitório e revolucionário, expressamente aceito, recebido, ratificado pelo legislador constituinte, que escreveu isto no texto da Constituição que editou.

O importante, pois, no caso, é a vontade do constituinte, que há-de ser vivida objetivamente, e essa vontade foi manifestada ontem mesmo, e não em tempos idos, e manifestada a bem dizer, em nossa presença, e de tal modo o fez, que a conhecemos bem, sendo, portanto, desnecessária qualquer interpretação subjetiva da norma.

Note-se que o legislador que revigorou o conteúdo do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 é **constituente**, e sua vontade, no caso, é **decisiva**, como está assentado na doutrina mais abalizada.

Para não alongar-me neste ponto, permito-me lembrar ao Tribunal esta lição do Prof. Nawiasky, especialista suíço na matéria, que, em obra traduzida para o espanhol, em 1962, sob o título "Teoría General del Derecho", assim disserta, resumindo o bom e consagrado direito:

"Todo un complejo de cuestiones crea el problema de la repercusión automática de la derogación de una norma de grado superior sobre la vigencia de las normas de grado inferior derivadas de ella. A primeira vista, podría parecer lógico que al falar el fundamento jurídico de una norma ésta se derrumbe. Esto estaría en paralelo con la invalidez de la norma superior, que acarrea indubitablemente la invalidez de las normas derivadas. Pero un estudio del material que nos proporciona la experiencia nos revela la necesidad de hacer un análisis más profundo. Consideramos el caso de la abolición de una Constitución. Desaparece con ésta la obligatoriedad de todas las leyes dictadas hasta entonces? Generalmente sucede todo lo contrario; por lo menos una gran parte de la leyes se mantienen en vigor. Si la nueva Constitución dispone esto expressamente, existe una incuestionable legitimación por dicha nueva Ley Fundamental; se puede hablar entonces de una recepción del viejo "Derecho por la nueva Norma Fundamental".

É a vigência **formal** do direito velho aceita expressamente pelo novo.

Doutro lado, o Prof. Karl Engisch, da Universidade de Munique, em obra editada na Alemanha em 1964 e traduzida para o português em 1965 pelo Prof. João Batista Machado, da Universidade de Coimbra, ensina o seguinte, que se ajusta, com perfeição ao caso ora debatido ("Introdução ao Pensamento Jurídico", pág. 149).

"Num Estado constitucional ou democrático, com divisão de poderes e pluralidade de partidos, as coisas podem apresentar-se sob uma luz diferente. É sem dúvida verdade que "a situação constitucional geral tem incidência sobre o entendimento hermenéutico da lei". É mesmo possível que, após uma revolução, o método da interpretação seja duplo: um relativamente ao Direito anterior e outro em face do Direito novo. O Direito antigo será, por vezes, adaptado ao novo estado de coisas criado pela revolução, através duma metódica objetivista; o Direito novo, pelo contrário, será interpretado ponto por ponto segundo a vontade do legislador revolucionário que conquistou o poder. Mas não podemos facilitar demasiado as coisas e afirmar sem mais que, para todo o sistema constitucional parlamentar e democrático, o método objetivista de interpretação é o único possível. A mim quer-me parecer que se menospreza em demasia o significado voluntarista, político-decisório que a legislação também tem na democracia, e que se confere demasiada autonomia a outros poderes do Estado que devem em certo sentido subordinar-se à vontade do legislador e às suas directivas, fontes de coesão do todo estadual".

O mesmo autor, em nota que escreve na mesma obra (pág. 168), transmite o entendimento de Carl Schmitt sobre o assunto, e o faz nestes termos:

"C. Schmitt... observa com razão que, sempre que as diretivas do legislador são meios de planeamento e de orientação, a sua vontade deve constituir critério decisivo".

Do exposto, a conclusão que se impõe ao julgador é a de que o legislador constituinte deixou expressa, no texto do art. 173 da Constituição vigente, a sua vontade não só de aprovar os atos de suspensão dos direitos políticos já praticados na vigência dos Atos Institucionais n.ºs 1 e 2, como, também, a executividade e a executoriedade desses atos,

isto como seqüência lógica e complemento necessário da própria imperatividade inerente nesses atos.

Em outras palavras: o constituinte aprovou os atos de suspensão dos direitos políticos e sua executividade, que, no caso, é acompanhada pela executoriedade, esta com as suas virtualidades, inclusive a de realização coativa mediante procedimento jurídico-político de execução (art. 2.º, do Ato Complementar n.º 1, de 1965).

Se assim não fôsse, resultaria algo de aberrante: a edição de um ato eficaz por si mesmo, ou "ipso iure", mas frustrado na sua eficácia pela ausência dos instrumentos legais de sua execução.

Em outras palavras: a *Revolução* teria decretado a suspensão por dez anos dos direitos políticos dos seus adversários, vencidos por ela a 31 de março quando conquistou o poder; mas por obra de mágica jurídica ou artifício cerebrino no interpretar e aplicar a lei, a suspensão dos direitos políticos dos seus adversários seria frustrada, e então estes últimos apresentar-se-iam como titulares dos mesmos direitos de que ficaram privados, e a *Revolução*, de maneira tetratológica, seria a anti-*Revolução*, ao mesmo passo que esta última passaria a ser a *Revolução*.

Dar-se-ia o vazio revolucionário com a *Revolução* no Governo.

Tamanho absurdo não encontraria apoio nem mesmo do mais apaixonado adversário da *Revolução*.

Pois é certo que esta não pode negar-se a si mesma e esfarinhar-se com a ab-rogação de tudo aquilo que ela institucionalizou.

Resumindo, podemos afirmar que, no tocante às vigências temporal e formal das normas acima referidas, o art. 173, III, da *Constituição de 1967*, expressamente as declara.

Porque, na verdade, pelo que dispõe esta última norma, o legislador constituinte de 1967 manifestou sua vontade de manter vigência formal e temporal de tôdas as normas editadas pelo legislador revolucionário.

Aprovando as normas editadas pelo legislador revolucionário o legislador constituinte nada mais fez que homologá-las, ratifi-

cá-las, sancioná-las, ou em outras palavras, nada mais fez que aceitá-las como próprias, *emprestando-lhes, a elas, as virtualidades* da sua própria base ou da sua própria fonte, donde a inequívoca validade ou vigência formal dessas normas editadas pela *Revolução* de 31 de março (conf. Luis Recasens Siches, "Tratado General de Filosofia del Derecho" 3.ª ed., 1965, pág. 298).

Estou em que, no tocante a este aspecto da controvérsia, estamos todos de acôrdo, tanto os ilustres Drs. Advogados impetrantes, quanto nós outros, os Juizes do Tribunal Federal de Recursos.

Tão certo é isto, que me não detenho a fundamentar mais detalhadamente este ponto.

Passemos, então, ao exame da matéria essencial, que é a da vigência material, ou constitucionalidade material, da norma do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 e das normas que compõem o Ato Complementar n.º 1.

Verifiquemos se estas normas têm ou não têm compatibilidade com o sistema constitucional instituído pela *Constituição de 1967*.

Se uma e outra estiverem em contradição com o sistema constitucional vigente desde 15-3-67, a inconstitucionalidade material delas é de ser proclamada, e, conseqüentemente, o "habeas corpus" agora sob nosso julgamento deve ser concedido.

De modo contrário, verificada a compatibilidade ou harmonia dessas normas com o nôvo sistema jurídico-constitucional, é de se proclamar a constitucionalidade delas, e, conseqüentemente, o "habeas corpus" deve ser denegado.

Para esta verificação, cumpre-nos, antes do mais, registrar a diferença que existe entre o ato de suspensão dos direitos políticos e as *conseqüências jurídicas desse ato, ou, melhor dizendo, da eficácia jurídica desse ato*.

O primeiro, como se sabe, e decorre da sua natureza estrutural ou fundamental, só pode ser objeto de regulamentação constitucional, embora, neste particular, pelo que expressa a norma do art. 151, combinada com a do art. 55, § único, II, ambas da atual *Constituição*, o princípio tenha sido muito atenuado, senão revogado, no nôvo sistema.

Como quer que seja, admitamos, para argumentar, que, no tocante à matéria, prevaleça ainda o princípio clássico do nosso Direito Constitucional de que o assunto de suspensão ou perda dos direitos políticos só pode ser objeto de tratamento constitucional, ou pela constituição, de acordo, aliás, com as lições de Barbalho ("Comentários à Constituição de 1891", pág. 293), Carlos Maximiliano ("Comentários à Constituição de 1891", pág. 728), Pontes de Miranda ("Comentários à Constituição de 1946", III, 2.^a ed., pág. 367), e outros.

No tocante, entretanto, à regulamentação das consequências jurídicas do ato de suspensão dos direitos políticos, ou sua eficácia como ato jurídico, não prevalece o mesmo princípio.

É que esta matéria, por sua natureza, não é fundamental ou estrutural, e pode ser objeto de regulamentação por norma outra que não necessariamente constitucional.

Tudo depende da natureza jurídica dessas consequências.

Com efeito, as consequências do ato de suspensão ou perda dos direitos políticos podem ter implicações as mais diversas: constitucionais, administrativas, eleitorais, penais, civis e outras.

Cada uma delas tem tratamento próprio no campo que lhe diz respeito.

As de natureza constitucional são tratadas na Constituição (art. 37, IV, e art. 144, § 1.º, do texto de 1967).

As de natureza administrativas nas leis próprias (Lei n.º 1.711, de 28-10-52, art. 22, III).

As de natureza penal, no Código Penal e noutras leis de tal espécie.

Tanto isto é certo, que a Constituição de 1891 dispunha sobre a suspensão e perda dos direitos políticos, mas não continha norma regulamentadora das consequências da suspensão ou perda desses direitos.

A de 1934 (art. 111) expressava apenas que a perda dos direitos políticos acarretava simultaneamente a do cargo público, nada regulando a respeito das consequências do ato de suspensão.

A de 1937, como a de 1891, não regulava a matéria.

A de 1946, no art. 136, determinava a perda do cargo ou função pública no caso de perda dos direitos políticos, mas não se referia às consequências da suspensão desses direitos.

E a atual, no art. 144, § 1.º, dispõe sobre as consequências constitucionais da perda e suspensão dos direitos políticos nos casos ali previstos, isto é, previstos no texto dessa norma, mas é omissa no tocante à suspensão prevista no art. 151 (a ser objeto de lei complementar), donde a certeza de que ficou deferida ao legislador comum a regulamentação da matéria.

No tocante às consequências pertinentes à vida partidária, inclusive comícios e atos de propaganda, regula-os o art. 337, do Código Eleitoral vigente.

Assim, cada uma das partes do Ordenamento jurídico cuida do assunto segundo suas implicações materiais.

Não se trata, portanto, de matéria que deva ser objeto de necessário ou indispensável tratamento constitucional.

Vale, ao propósito, relembrar a lição de Pontes de Miranda. ("Tratado de Direito Privado", 2.^a ed., tomo I, pág. 27):

"O mesmo fato ou complexo de fatos pode ser porte fático de mais de uma regra jurídica, então, as regras jurídicas incidem e fazem-no fato jurídico de cada uma delas, com a respectiva irradiação de eficácia".

A conclusão, pois, é a de que, no tocante às consequências jurídicas do ato de suspensão dos direitos políticos, ou sua eficácia, não se aplica a restrição, segundo a qual só mediante norma constitucional pode ela ser tratada ou regulada.

Porque estas consequências são necessariamente jurídico-civis, ou jurídico-comerciais, ou jurídico-penais, ou jurídico-eleitorais, e, assim, caem no campo da norma do art. 8.º XVII, "b", da Constituição de 1967.

Vale dizer que, a respeito da matéria, o legislador comum pode legislar.

Aliás, este é o entendimento que decorre também do texto do art. 151 combinado com o do art. 55, § único, II, ambos da Constituição de 1967, pelos quais se conclui, sem qualquer dúvida, que a lei ordinária (não a delegada) poderá dispôr sobre as consequências jurídicas ou eficácia jurídica do ato de suspensão dos direitos políticos.

A luz desta análise, a certeza que se impõe é a de que a norma do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 e as do Ato Complementar n.º 1, regulamentadoras da eficácia jurídica do decreto de suspensão dos direitos políticos previstos no art. 15 daquele mesmo Ato, podem ser editadas pelo legislador comum, e, assim, do ponto de vista formal e orgânico, são constitucionais, pois é certo que elas se harmonizam com o sistema constitucional instituído pela Constituição de 1967, que, no tocante à matéria versada nessas normas, deixou o chamado vazio normativo para ser suprido pelo legislador comum.

Reafirmemos, então, que, do ponto de vista **formal** como do ponto de vista **orgânico**, a norma do art. 16 do Ato Institucional n.º 2 e as do Ato Complementar n.º 1, ambos de 1965, são constitucionais, isto porque a Constituição de 1967, no seu art. 173, III, as perfilhou, fê-las suas integrando-as no Ordenamento jurídico com as suas virtualidades **formais** e orgânicas, donde não nos ser dado opôr-lhes ressalvas neste ponto, sob pena de subtrairmos do texto constitucional vigente a norma supra-referida do art. 173, III.

Vejam, então, se as normas aqui apreciadas são contrárias ou não são contrárias aos direitos enumerados no art. 150 da Constituição vigente.

Vejam os que têm implicação com a matéria.

Não ofende o princípio da isonomia (art. 150, § 1.º).

Não ofende o da garantia de o individuo pleitear o reconhecimento de direito perante o Judiciário (art. 150, § 4.º).

Não ofende o da liberdade de manifestação do pensamento (art. 150, § 8.º), porque este princípio está limitado pelo conteúdo da norma do art. 151, donde a certeza de que não se incompatibiliza com ele a proibição de o que teve suspensos os seus direi-

tos políticos manifestar-se sobre assuntos políticos, senão que até se dá a compatibilidade manifesta da proibição legal com o sentido e objeto da norma constitucional.

Note-se, a propósito, que neste ponto, o sistema constitucional vigente não é igual nem semelhante ao anterior, pois que é diferente dele, eis que o anterior não impunha as restrições que o atual impõe ao mencionado art. 151, restrição esta *nem sempre* compreendida pelos amadores do Direito Constitucional, que pretendem quase sempre as soluções de emergência para os seus casos pessoais.

Não ofende o da garantia da qualidade da pena (art. 150, § 11), porque a medida de segurança não é pena, como afirmam todos os doutrinadores, mas u'a medida de natureza administrativa, que tanto pode ser aplicada ao criminoso, como ao não criminoso (como aqui se dá), tudo dependendo da concorrência de certos requisitos legais, como o da periculosidade do agente no caso de crime; ou outros requisitos, como nos casos do Código de Menores, etc.

Não sendo pena, mas medida de segurança administrativa, ou cautelar, ou política, ou de polícia, a medida de segurança pode ser objeto de lei ordinária, como se dá no caso do art. 16, IV, "c", do Ato Institucional n.º 2, e se inclui nas matérias relacionadas no art. 8.º, XVII, "b", da Constituição vigente.

Também não ofende o princípio da garantia de defesa (art. 151, § 15), porque este princípio a Constituição o outorga aos acusados por crime, e o caso aqui debatido não é de crime.

Não ofende o princípio da instrução criminal contraditória (art. 151, § 16), porque este princípio é de direito processual constitucional e tem por objeto garantir ao agente criminoso (o paciente não é criminoso) o direito de contraditar a acusação, dando-lhe, no processo, a mesma posição do acusador.

Os demais princípios do art. 150 não são igualmente ofendidos.

Dispensamo-nos de analisar um por um para não alongar-me demasiadamente e para não cansar o Tribunal, que bem conhece o Direito.

Vejam, por fim, a compatibilidade das normas aqui apreciadas com a do art. 152, § 2.º, "a", da Constituição vigente.

Trata-se da residência determinada como u'a das medidas autorizadas no estado de sítio.

De princípio note-se a diferença entre as duas situações.

No estado de sítio, suspendem-se algumas garantias constitucionais, mas não se suspendem direitos políticos.

As medidas de exceção que lhe são pertinentes tanto são aplicáveis aos que têm direitos políticos vigentes como aos que os têm suspensos.

Não se trata, pois, no caso, de suspensão de direitos políticos.

Não se deve, então, confundir uma situação e outra.

Como quer que seja, se é certo que o legislador constitucional admitiu a medida de segurança de domicílio determinado ao en-sêjo do estado de sítio, que consubstancia situação política anormal, não se tem como negar ao legislador comum o direito de pre-aver essa medida para o cidadão que, com os seus direitos políticos suspensos, vier a conturbar a ordem política e social.

Se no estado de sítio a medida pode ser aplicada a qualquer indivíduo, cidadão ou não, quer esteja o cidadão quer não esteja no gozo dos seus direitos políticos, por que razão não se pode concebê-la e aplicá-la ao que foi privado d'esses direitos e tenha perturbado a ordem política e social?

Em havendo a mesma razão deve haver a mesma decisão.

Longe de se chocarem neste ponto, sem dúvida comum às duas, a situação do segun-do compõe-se com a do primeiro.

Note-se que a Constituição, no art. 152, § 2.º, "a", prevê o domicílio determinado como u'a das medidas, mas não única.

Note-se que não há no texto constitu-cional vigente uma só norma que proíba o le-

gislador comum de legislar sobre medidas de segurança.

Conseqüentemente, a prevista no art. 16, IV, "c", do Ato Institucional n.º 2, não tem incompatibilidade com o texto constitucional, nem com o sistema que êle instituiu.

Logo, a medida é constitucional.

Denego, portanto, o "habeas corpus".

Peço desculpas ao Tribunal por haver-me demorado tanto neste meu voto.

É que, apesar de quase sexagenário, e apesar de haver-me dedicado ao ofício de escrever para o Direito desde os meus distan-tes 25 anos, não aprendi a escrever muito em poucas palavras.

O privilégio de ser claro, completo, exato e sintético, Deus não deu a todos.

Escolheu poucos para conceder tamanha graça, como fez, no Brasil, em nosso tempo, ao eminente Senador Milton Campos, que diz tudo certo e em poucas e lúcidas pala-vras, qual Horácio.

É o meu voto.

* * *

Transcrevemos, em seguida, a íntegra da petição de "habeas corpus" em favor do jornalista Hélio Fernandes, que foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 4 de ou-tubro de 1967.

Exm.º Sr. Ministro Adalício Nogueira
Relator do Habeas Corpus N.º 44.636

Os Advogados infra-assinados, impetran-tes do habeas corpus n.º 44.636, em que figura como Paciente Hélio Fernandes, vêm expor a V. Ex.ª o seguinte:

1. O domicílio determinado a que es-tava sujeito o Paciente foi suspenso no dia 18 do corrente, sem prejuízo de nova imposição da medida, a critério do Sr. Ministro da Justiça e com base no art. 16, IV, do Ato Institucional n.º 2.

2. Apesar do levantamento da restri-ção que atingira a liberdade de locomo-ção do Paciente, V. Ex.ª, na consonân-cia do Regimento Interno dessa Supre-ma Côrte e em sintonia com a melhor

doutrina, determinou o prosseguimento do feito, com a remessa do processo para julgamento pelo Tribunal Pleno, no que foi acompanhado pelos doutos componentes da turma.

3. Na verdade, a matéria contida no pedido de *habeas corpus*, sobre ser de direito constitucional, embora não objective a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato, envolve questão relevante, a merecer o definitivo pronunciamento do Tribunal Pleno, na forma do art. 24, III, do Regimento Interno.

4. Diante destas novas ocorrências — suspensão da medida coercitiva e envio do feito ao Pleno — sentem-se os impecantes na necessidade de aduzir as presentes considerações, visando precipuamente a obter uma decisão do Pretório Excelso que coloque o Paciente a salvo das ameaças de constrangimento que perduram e perdurarão enquanto essa Côte, supremo garante das liberdades democráticas, não disser sobre a legalidade, ou não, da coação que o alcançou e periga outra vez fazê-lo.

5. Inicialmente pende esclarecer a natureza da impetração. Trata-se, na verdade, de matéria constitucional, pois se endereça à interpretação do art. 173 da Constituição de 1967 e a problemas relativos à sucessão intertemporal de leis constitucionais.

6. Não se cuida, porém, necessariamente de uma argüição de inconstitucionalidade de lei ou de ato. O núcleo da postulação é a carência de base legal do constrangimento que feriu e ainda ameaça o Paciente, em face da caducidade do Ato Institucional n.º 2, diploma com apoio no qual o domicílio determinado foi impôsto. E os fundamentos da alegação de caducidade foram o caráter temporário do próprio Ato, cujo art. 33 prefixou seu prazo de vigência em 15 de março de 1967, e sua natureza constitucional, o que implica em sua revogação automática, sem exame de compatibilidade, com a simples entrada em vigor da nova Constituição.

7. Embasou-se também o pedido no estudo das leis e de seus efeitos no tem-

po, procurando-se demonstrar que, embora mantido pelo citado art. 173 o estado de suspensão de direitos políticos, a capacidade dos suspensos passou a regular-se pela lei nova, consoante o princípio de que “a lei nova aplica-se, imediatamente, mesmo aos efeitos futuros das situações nascidas sob o império da lei anterior” (Henri Page, *apud* Caio Mário da Silva Pereira, in “Instituições de Direito Civil”, 1966, 2.ª ed., vol. I, pág. 102).

E dentro desta linha de pensamento, argumentou-se que, não havendo a lei nova reproduzido todos os efeitos restritivos contidos na lei fenecida — entre eles a proibição de manifestação de pensamento sobre assunto político de caráter não partidário e a sujeição a medidas de segurança — a capacidade dos denominados cassados não se encontrava mais sujeita às limitações não revigoradas pela Constituição.

8. Em realidade, incidentalmente, feriu-se a questão da incompatibilidade entre o ato impugnado e a nova Constituição, o que implicaria num exame de inconstitucionalidade. Entretanto, tal não consubstanciou a essência do pedido, já que se sustentou o princípio de que “a Constituição, como lei orgânica, revoga todo o direito constitucional anterior”, sendo “indiferente qualquer apreciação sobre compatibilidade ou incompatibilidade de regra constitucional posterior com regra constitucional anterior” (Oscar Tenório, in “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro”, 1955, 2.ª ed., pág. 84). A referência à incompatibilidade fêz-se secundariamente e para argumentar gravitando-se em substância sobre os temas de caducidade de leis à luz do tempo e de alteração de efeitos, tôdas matérias estranhas à declaração de inconstitucionalidade.

9. Aliás, no próprio Tribunal a quo não se considerou objeto de deliberação a inconstitucionalidade do ato, tanto que seu Presidente não participou da votação.

10. Sobre o assunto pedimos vênia para trazer a palavra de Pontes de Miranda, que traça, com a segurança conhecida,

a seguinte distinção: "Para a afirmação de não existir lei, ou de não existir mais, não é preciso que se dê a maioria do art. 200 da Constituição de 1946. Na decretação de inconstitucionalidade, supõe-se existência, de modo que, respondido que a lei não existe, ou que não existe mais, a questão de inconstitucionalidade não se põe. ("Comentários à Constituição de 1946", 3.^a edição, 1960, tomo VI, página 397).

11. E especificamente em se tratando de *habeas corpus*, o eminente jurista torna a ponderar: "Sempre que o constrangimento só seria legal se lei houvesse, é permitido ao juiz apurar, no processo de *habeas corpus*, se há lei e se incide. Tal apuração da existência da lei não envolve a questão da inconstitucionalidade: é apenas questão de interpretação do direito." (In "História e Prática de *Habeas corpus*", 1965, 3.^a ed., pág. 345).

12. Ora, *in casu*, o que se argüi é exatamente a falta de base legal do ato coercitivo, eis que quando de sua imposição — 20 de julho de 1967 — não existia lei, ou melhor, não existia mais lei que a autorizasse, pois o Ato Institucional n.º 2 perdera vigência como fonte de direito a 15 de março de 1967.

13. Assim colocada a natureza da impetração, resta examinar as implicações, sobre o andamento do processo de *habeas corpus*, da circunstância de haver sido suspensa a medida constrangedora.

14. Dispositivo sábio do Regimento Interno dessa Corte Suprema estabelece que "a soltura, pendente o processo de *habeas corpus*, não prejudica o julgamento da ilegalidade de prisão e conseqüente responsabilidade" (art. 135).

15. O alcance deste mandamento regimental é dos mais profundos e insito à função garantidora das liberdades constitucionais cometida ao Supremo Tribunal Federal. Casos há, e diante de um deles nos encontramos, em que a relevância da matéria a decidir reside mais no exame da legalidade da norma em

que o constrangimento pretendeu buscar fulcro, do que na coação individual em si mesma. Em tais hipóteses, a simples suspensão do constrangimento, às vezes fruto de mera habilidade de autoridade coatora para impedir a apreciação da legalidade de seu ato, não pode ter o efeito de jugular o prosseguimento do feito. É que o Paciente permanece à mercê de novo e idêntico constrangimento, pois a ameaça é permanente, projetando-se no futuro, enquanto não se decidir da ilegalidade da norma da qual promanou. A superlativa importância da matéria, que transcende à pessoa de um paciente, podendo atingir a inúmeras outras, não deve ficar ao talante da autoridade coatora, que teria em suas mãos o poder de subtrair, perenemente, ao Judiciário o exame das lesões ou ameaças de lesões que causasse a direitos individuais, bastando para tanto que suspendesse a coação antes de sua apreciação pelos tribunais, notadamente pelo Supremo Tribunal Federal. A prevalecer este entendimento, chegar-se-ia à anomalia de grassarem violências com base em legislação caduca, sem que a mais Alta Corte do País pudesse declarar sua ilegalidade.

16. Valendo-nos, ainda, da autoridade de Pontes de Miranda (in "Comentários", tomo III, págs. 198/9), uma das soluções do *judicial control* é o "exame *in abstrato*, não só dos atos praticados, como dos atos *in fieri*. A técnica constitucional dos nossos dias não repugna o exame judicial do ato *a vir* ... O direito conhece ações cujo fundamento não é o ato consumado, mas a ameaça ou a pretensão futura..."

17. Daí a sabedoria do art. 135 do Regimento: — a soltura não prejudica o julgamento da ilegalidade da prisão. E quanto maior a ilegalidade e sua potencialidade de repetição, mais necessário seu julgamento, anotando Pontes de Miranda reiteradamente "que "nenhuma ilegalidade é mais manifesta do que a ilegalidade proveniente de ato que se diz fundado em lei que não existe... é a ilegalidade máxima a invocação de direito, pretensão, ação ou exceção funda-

das em lei inexistente ou revogada." (In "Comentários", pág. 398).

18. Poder-se-á objetar ao desiderato ou postulado de prosseguimento do julgamento, não obstante a suspensão do constrangimento, invocando-se o art. 659 do Código de Processo Penal que considera prejudicado o **habeas corpus** quando se verificar que já cessou a violência ou coação ilegal.

19. De início, sublinhe-se que o indigitado artigo não cogita da hipótese de ameaças de constrangimento, e é dela que se cuida na espécie.

20. Ademais, a própria lei processual penal (art. 667) manda observar, no processo e julgamento de **habeas corpus** de competência do Supremo Tribunal Federal, as regras do Regimento Interno. Acentua Frederico Marques (in "Elementos de Direito Processual Penal", 1965, vol. IV, pág. 414) que nos casos de competência originária do Supremo, "a fonte normativa, por excelência das regras procedimentais, é o regimento interno".

21. E neste aparente conflito entre o Regimento e o Código há de prevalecer o primeiro, pois além da matéria de prosseguir-se ou não, em um julgamento; ser nimamente de natureza regimental; também o espírito do art. 135, como vimos, está intimamente ligado a uma das finalidades precípua do Supremo, que é a normalização da estrutura jurídica do País, inclusive através da declaração da ilegalidade de atos praticados com base em leis inexistentes ou já revogadas.

22. De resto, já se assentara, mesmo antes dos termos explícitos da nova Constituição, cujo art. 115, no parágrafo único, clarifica caber ao regimento interno do Supremo estabelecer "o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso", que "depois que o recurso chega a esta Casa, o dispôr sobre a marcha processual é da competência exclusiva do Regimento. Ao Regimento é que cabe traçar-lhe o roteiro." (Voto do Ministro Cândido Mota, in "Constituição Anotada", de Alcino Pinto Falcão, 1957, vol. III, pág. 129).

23. Na obra retrocitada, Alcino Pinto Falcão desenvolve erudito estudo sobre o âmbito da validade dos regimentos, transcrevendo o entendimento do prof. Dean Pound no sentido de que "analítica e historicamente as regras de processo legal pertencem às côrtes antes do que às legislaturas", e aludindo a um julgado de 1950, da Côte Suprema de Nova Jersey, onde se sentenciou que o "rule-making power of the courts must not invade the field of substantive law as such". Assim, sem poder invadir o campo das leis substantivas, os Tribunais, através de seus regimentos, "podem incluir tudo aquilo que julgarem imprescindível para o desempenho das próprias funções." (Ob. cit., páginas 118/119).

24. Diante do nôvo texto constitucional, porém, a matéria tornou-se pacífica, sendo reconhecido ao Supremo o poder de estabelecer o processo e o julgamento dos feitos de sua competência.

25. Destarte o seguimento do processo, para julgamento da legalidade do ato, apesar da soltura, é expressamente autorizado pelo art. 135 do Regimento Interno.

26. E ainda que se pretendesse atender ao art. 659 do Código de Processo Penal, não estaria prejudicado o pedido, em face da permanência da ameaça de nova coação, com base na mesma lei perempta que ensejou o constrangimento inicial. Ao deixar seu domicílio coacto o Paciente declarou-se temeroso voltar a sofrer outra restrição à sua liberdade de locomoção; e o sr. Ministro da Justiça, em declarações à imprensa, enfatizou que tornaria a lançar mão das medidas de segurança previstas no item IV, do art. 16, do Ato Institucional n.º 2, sempre que entendesse necessário. A ameaça e o temor que justificam o **habeas corpus** preventivo estão presentes.

27. O abalizado Espinola Filho, ao comentar o art. 659, adverte que mesmo ocorrendo a soltura antes do julgamento do **habeas corpus**, "deve o juiz ter o cuidado de averiguar se a despeito de não haver violência atual, não se positiva uma ameaça séria, o iminente risco de consumir-se, pois pelo fato de ser pedido **habeas corpus** liberatório, não se tolhe a possibilidade de conceder o preventivo. De fato, pode a autoridade, que deliberou efetivar o constrangimento,

retrair-se, sabendo ter o paciente, ou alguém por ele recorrido ao Judiciário; e aguardar seja julgado prejudicado o habeas corpus, para consumir a violência projetada. Ocorre igualmente que, submetido o paciente a coação ilegal, seja pôsto em liberdade, ao ter a autoridade ciência de ter sido impetrado habeas corpus; mas reserve-se o coator para renovar a violência, uma vez julgado prejudicado o pedido". (In "Repertório Enciclopédico", vol. 24, pág. 260).

28. No mesmo sentido Magalhães Noronha (in "Curso de Direito Processual Penal", 1964, pág. 555): "pode ela (a ordem) ser julgada prejudicada, desde que fique apurado inexistir constrangimento, seja porque nunca ocorreu, seja por haver cessado. Todavia, em qualquer dessas hipóteses, deve o Juiz ter cautela em verificar se não há iminência de coação, quando poderá conceder habeas corpus preventivo".

29. Ora, na hipótese, a causa *causatis* do constrangimento — a incidência do art. 16 do Ato Institucional — permanece e a autoridade coatora proclama seu intuito de voltar a restringir a liberdade do Paciente quando julgar necessário. Esta simples manifestação da autoridade já encerra per se um constrangimento, pois como assinala Pontes de Miranda (in "Comentários", tomo VI, pág. 398), "a ilegalidade já se consuma com a ameaça. Ameaçar ilegalmente já é ato ilegal. Ameaçar porque se exerce poder e com ele se ameaça, já é abuso do poder. Exercer o poder, ou ameaçar com ele, porque não se tem, legalmente, tal poder, e contrariamente à lei ou à Constituição foi conferido, é ilegalidade".

30. Pelo exposto, a par do mandamento expresso no art. 135 do Regimento Interno, a ameaça permanente envolve coação ilegal, a exigir um pronunciamento dessa Suprema Corte, fonte última de orientação de governados e governantes para balizamento de seus direitos e poderes. Assim, os impetrantes esperam e requerem seja o pedido julgado e deferido, dando-se à ordem, se fôr o caso, o caráter preventivo, restabelecendo-se o império da LEI e da JUSTIÇA!

Brasília, 26 de setembro de 1967. —
A. Evaristo de Moraes Filho — Mário de Figueiredo — George F. Tavares.

Allegando não mais existir coação contra o jornalista Hélio Fernandes, o Supremo

Tribunal Federal julgou prejudicado, em 4 de outubro de 1967, o "habeas corpus" impetrado em seu favor pelos advogados Evaristo de Moraes Filho, Mário de Figueiredo e George Tavares. O Relator, Adalício Nogueira, mostrou que, não estando mais preso o réu, não havia que exigir o pronunciamento da Justiça, em tais circunstâncias, apesar da argumentação da defesa de que as ameaças contra o jornalista persistem.

Argumentando que a coação contra o jornalista não cessou com a suspensão do domicílio coacto, os advogados pediram ao Supremo Tribunal Federal para transformar em preventivo o "habeas corpus" originário do Tribunal Federal de Recursos, de vez que, por imperativo constitucional, o Supremo Tribunal Federal é o órgão competente para julgar os Atos dos Ministros de Estado.

Prevaleceu, entretanto, a tese de que uma decisão do Supremo em favor do "habeas corpus" implicaria em julgar a autoridade coatora o Tribunal Federal de Recursos e não o Ministro da Justiça, atendendo a uma sutileza de ordem jurídica, que foi citada no voto do Relator e seguida pelos demais Ministros.

A Suprema Corte, portanto, deixou de entrar no mérito, não se pronunciando sobre o argumento dos impetrantes, de que o Ato Institucional em que se baseou o Ministro da Justiça para determinar o confinamento deixou de vigorar a partir do advento da Constituição de 1967.

Com base no art. 58 da Constituição, que faculta ao Presidente da República legislar em matéria de segurança nacional, o Governo tenciona expedir, em breve, — anunciou o "Correio da Manhã", de 12 de outubro de 1967 —, um Decreto-lei, instituindo o novo Estatuto dos Cassados, que capitulará em trinta artigos, as sanções aplicáveis aos elementos privados de seus direitos políticos, acusados de exercerem atividades contrárias ao regime.

Segundo o noticiário da imprensa, o Governo concluiu pela necessidade de armarse de novos dispositivos de repressão pelo fato de ter o Tribunal Federal de Recursos denegado pela escassa maioria de um voto o "habeas corpus" impetrado em favor de Hélio Fernandes contra a Portaria do Ministro Gama e Silva. O episódio, na opinião de muitos, operou dentro do Governo, a convicção de que o Supremo Tribunal Federal concederia o "habeas corpus", julgando diretamente o mérito da questão, que envolve a subsistência dos Atos Institucionais, se o

procedimento judicial dos advogados do jornalista não tivesse sido considerado prejudicado pela Córte Suprema, em virtude da conclusão da pena.

Estranhando a divulgação de tais comentários por parte da imprensa, sem qualquer desmentido oficial do Governo, o Senador Josaphat Marinho, em 2 de outubro de 1967, no Senado Federal considerou que "não é possível pretender estabelecer a convivência ou a existência simultânea do regime constitucional inteiramente traduzido numa Constituição Nova, e a manutenção de atos discriminatórios baixados, por seus fundamentos e a sua natureza, para uma fase de transição."

"As disposições Transitórias da Constituição, em seu artigo 173, apenas declaram aprovados os atos, inclusive os de natureza legislativa, e determinadas resoluções de assembleias estaduais baixadas com fundamento nos Atos Institucionais e Complementares" — afirmou o parlamentar baiano, para concluir que "foram mantidos certos efeitos de atos baixados, inclusive os de natureza legislativa com fundamento nos mencionados Atos. Não há porém — considerou — nem no corpo das disposições permanentes, nem no das disposições transitórias, uma regra, mas uma só regra, que explícita ou implicitamente consagre a sobrevivência dos Atos Institucionais e Complementares."

Em seguida o Senador Josaphat Marinho invocou as seguintes palavras do Jurista Nelson Hungria:

"As leis temporárias ou excepcionais dispensam, para sua revogação, o advento de uma lei. Deixam automaticamente de vigorar com a expiração do prazo, preestabelecido por elas mesmas — auto-revogação —, ou com a cessação da situação anormal que as motivou — condição resolutive ou extintiva."

Considerou o Parlamentar:

"Parece que o ensinamento foi escrito para a situação brasileira, porque os Atos Institucionais que definiram a extinção dos Complementares tiveram sua vigência prefixada, fatalmente predefinida: nenhum deles passaria de 15 de março. E ainda mais se harmoniza a lição com a situação brasileira porque tais atos foram baixados precisamente para regular a situação de transição, a fase temporária entre a vitória do movimento revolucionário, e o restabelecimento da ordem constitucional."

Voltando a repetir as palavras do jurista, acrescentou:

"Se a lei temporária ou excepcional só foi possível com a suspensão do regime constitucional, não se dá, com o retorno a este a sobrevivência dos efeitos daquela, pois, de outro modo, estaria criado um meio de burlar continuamente as garantias da Constituição ou de assegurar, paradoxalmente, em indefinido número de casos, um duradouro estado de inconstitucionalidade."

O não-pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o mérito do pedido de *habeas corpus* em favor do jornalista confinado deixou sem solução a questão do domicílio coacto do cidadão de direitos políticos suspensos. Não tendo respondido sobre a vigência dos editos revolucionários face a Constituição de 1967, permanece a polémica e a possibilidade de outros atos punitivos da mesma natureza. Recentemente o País assistiu as ameaças voltadas para o Sr. Juscelino Kubitschek e o confinamento do Sr. Jânio Quadros.

O Sr. Jânio Quadros passou a despertar a preocupação do Governo com seus pronunciamentos no dia 13 de fevereiro de 1968, ao afirmar que não acreditava mais na redemocratização do País, porquanto o Presidente da República havia suprimido as eleições para prefeito em mais de duzentos Municípios. Quatro meses depois o ex-Presidente manifestou a sua disposição de voltar à participação na vida política nacional, prometendo combater, ao lado dos jovens, as "instituições de fachada" e as "velhas lideranças". Em 19 de julho do corrente ano, ele voltou a atacar de maneira mais violenta o Governo, provocando uma série de reações nas áreas militares. Depois de anunciar a redação de um manifesto vigoroso contra o Governo e o regime, disse em entrevista coletiva à imprensa, publicada no *Correio da Manhã* do dia seguinte, que "o regime que aí está não serve porque não é nada", e que estava consciente de que a entrevista que então concedia poderia levá-lo ao confinamento, mas que se declarava disposto a arriscar, por não poder permanecer calado.

O Sr. Gama e Silva, Ministro da Justiça, em 25 de julho, distribuiu nota oficial com referência aos pronunciamentos do Sr. Jânio Quadros. Eis a íntegra da nota:

"Tendo o Sr. Jânio da Silva Quadros, que teve seus direitos políticos suspensos, com fundamento no art. 10, do Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964,

dado a público manifestações sobre assuntos de natureza política, o Sr. Ministro de Estado da Justiça determinou ao Sr. Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal, que mandasse proceder a uma investigação sumária para apurar, efetivamente, a autoria e responsabilidade daquele senhor relativamente, àquelas manifestações, divulgadas pela imprensa do País.

"A determinação do Sr. Ministro de Estado da Justiça se baseou no que dispõe o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, de 27 de outubro de 1965, uma vez que ao Sr. Jânio da Silva Quadros, em virtude de sua atual situação jurídica, é proibida atividade ou manifestação sobre assunto de natureza política, nos termos do item III do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965.

"A investigação sumária foi hoje realizada, pelo órgão competente da Delegacia Regional do Departamento de Polícia Federal no Estado de São Paulo, na cidade de Santos, aguardando o Sr. Ministro de Estado que lhe seja remetido o resultado desse procedimento para tomar sua decisão de acordo com as normas legais vigentes."

Na mesma data, o ex-Presidente Jânio Quadros confirmou em depoimento que prestou na Polícia Federal as entrevistas concedidas no Recife, no Rio de Janeiro e em São Paulo, nas quais criticou o Governo revolucionário e mostrou-se solidário com os movimentos estudantis e trabalhistas em defesa das reformas estruturais. O antigo Chefe da Nação recebeu uma intimação do Ministro da Justiça para prestar esclarecimentos sobre tais entrevistas, mas recusou-se terminantemente a acatá-la por entender que "os atos institucionais estavam esgotados pela Constituição" e, por isso não via nêle autoridade. De imediato, o Chefe da Polícia Federal comunicou-se telefonicamente com o Sr. Jânio Quadros solicitando o seu comparecimento ao D.P.F.S.P. O ex-Presidente depôs durante duas horas.

Em 29 de julho o Ministro da Justiça baixou a seguinte portaria:

"O Ministro de Estado da Justiça, no uso de suas atribuições legais e

Considerando que o Sr. Jânio da Silva Quadros, não obstante estar com os seus direitos políticos suspensos, em virtude do que dispõe o art. 10 do Ato Institucional n.º 1, de 9 de abril de 1964, se vem manifestando sobre assunto de natureza política, o que lhe é vedado pelo

item III do art. 16 do Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, qualificando-se como delito a infração àquele dispositivo, nos termos do art. 1.º do Ato Complementar n.º 1, de 27-10-65;

Considerando que, em investigação sumária realizada pelo Departamento de Polícia Federal, de acordo com o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, de 27-10-65, o Sr. Jânio da Silva Quadros, não só confirmou as entrevistas de natureza política que concedeu à imprensa do País, assim como acrescentou que, após ter tido seus direitos políticos suspensos, tem mantido "contatos, visitas e solicitações de natureza política envolvendo ou interessando ao declarante",

Considerando, assim, que o Sr. Jânio da Silva Quadros, com tais declarações, confessou a autoria e assumiu a responsabilidade daquelas manifestações, assim como informou exercer atividade de natureza política, violando, conseqüentemente, as regras legais, que disciplinam sua especial situação jurídica;

Considerando, de outro lado, que com esse comportamento, o Sr. Jânio da Silva Quadros revela o indisturável propósito de promover movimento de opinião, contrariando os princípios da Revolução de 31 de março, podendo pôr em risco a própria ordem política e social, cuja preservação deve ser mantida pela autoridade pública, impondo-se, portanto, no interesse geral, a aplicação de adequada medida de segurança, sem prejuízo da ação penal correspondente à infração cometida,

RESOLVE

1) Fica determinado, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, como domicílio do Sr. Jânio da Silva Quadros, a cidade de Corumbá, no Estado de Mato Grosso, de acordo com o que dispõe a alínea c, do item IV, do art. 16, do Ato Institucional n.º 2, de 27-10-65, combinado com o art. 2.º do Ato Complementar n.º 1, de 27-10-65.

2) Durante a vigência dessa medida de segurança, ficará o Sr. Jânio da Silva Quadros sob vigilância das autoridades federais que vierem a ser indicadas.

3) O Departamento de Polícia Federal tomará todas as providências para o cumprimento desta Portaria.

(a) Luiz Antônio da Gama e Silva."

No momento em que encerramos a presente pesquisa encontra-se reaberta a questão.