

Da origem do "Habeas-Corpus"

§ 1.º

OS AUTORES

Geralmente se diz que o habeas-corpus teve sua origem na Inglaterra e isto não nos parece certo.

Larousse—«Diccionario Universal Encyclopedico»—ensina:

— «Habeas-corpus, palavras latinas, significando *que tenhas corpo*, é a lei garantindo a liberdade individual dos cidadãos ingleses. O *writ of Habeas-Corpus* é uma das sanções mais completas da liberdade individual na Inglaterra.

E' uma ordem de apresentar o corpo do detido diante da Corte (*habeas-corpus ad subjiciendum*) para que esta decida sobre a validade da prisão.

O *Act of habeas-corpus*, votado sob Carlos II, em 1679, fez desaparecer para os accusados de crime todos os obstaculos resultantes do processo. Depois, um novo Act, sob Jorge III, completou o precedente no que lhe faltava para se applicar ás pessoas privadas de liberdade por um motivo qualquer.

Entre nós, **Pimenta Bueno**, em seus Apontamentos sobre o Proc. Crim. Brasileiro, Tit. XI, n. 322, ensina :—«O habeas-corpus é uma *instituição do povo inglez*, por elle considerada como columna de sua Constituição e efficaz segurança de sua liberdade.

E' um acto celebre e afamado, conquistado no tempo de Carlos II e que serve de orgulho áquelle povo, tendo servido tambem de modelo para outros. Elle dá ao homem illegalmente detido meios promptos e vigorosos de evitar sua incommunicabilidade, de recobrar sua liberdade, de livrar-se de um constrangimento illegal e mesmo de fazer punir o abuso da prisão arbitraria.»

Paula Pessoa, no seu «Codigo de Processo Criminal», nota 1658, ao art. 340, ensina que :—«os inglezes desde muitos annos adoptaram o maior respeito para a liberdade individual. A *Grande Carta*, Secção 39, dizia que nenhum homem livre seria detido, aprisionado, posto fóra da lei, exilado ou molestado de qualquer maneira senão pelo julgamento legal de seus pares e segundo ás leis do paiz.

Hallam e outros espiritos superiores affirmam que essas disposições já se achavam inscriptas na Constituição de Clarendon, que, a seu turno, as copiara dos Monumentos Saxonicos, de onde se vê que a instituição não é tão ingleza, como se diz geralmente.»

Mas, **Paula Pessoa**, alem de não falar do interdicto romano do habeas-corpus, acrescenta que :—«o que é inglez, essencialmente inglez no habeas-corpus é a alçada politica, a inspecção do poder judiciario sobre os abusos do poder executivo. Elle foi introduzido na Inglaterra, em 1679.»

Tavares Bastos, no seu «O Habeas-Corpus na Republica», repete os mesmos conceitos de Paula Pessoa sobre a origem do habeas corpus.

João Barbalho, nos seus «Commentarios á Constituição Brasileira», Secção 2.^a, Declaração de Direitos, art. 72, § 22, ensina :—«O habeas-corpus foi, como se sabe *uma*

conquista do povo inglez sobre a realza e dahi passou a ser uma garantia essencial em todo regimen livre. Ella oferece aos pacientes ou ameaçados de violencia ou coação por illegalidade ou abuso de poder um meio simples, expedito, prompto, de submeter o caso á autoridade judiciaria, que delle se informa e resolve de plano. Sua denominação allude á apresentação pessoal do paciente. Pode ser impetrado por este ou por outrem a seu favor e, em certos casos, dado ex-officio.

João Mendes, no seu «Processo Criminal Brasileiro» 2.º vol. 322, ensina que,—«o habeas corpus, que é de quatro especies, das quaes a principal é a do habeas-corpus *ad subjiciendum*, deve ser estudado na sua fonte, que é o Act of habeas-corpus do tempo de Carlos II, *na Inglaterra*.

Pedro Lessa, no seu «Poder Judiciario» § 57, ensina, que:—«Segundo o conceito classico do habeas-corpus *na Inglaterra*, esse grande remedio constitucional é o processo legal para se fazer valer summariamente o direito de liberdade pessoal illegalmente restringida.»

Recentemente, **Pontes de Miranda**, na sua «Historia e Pratica do Habeas-Corpus», expõe que:—«os principios essenciaes do habeas-corpus vêm, *na Inglaterra*, do anno de 1275. Foi na *Magna Carta* que se calcaram, através das edades, as demais conquistas do povo inglez para a garantia pratica immediata e utilitaria da liberdade pessoal. A moral individualista, que caracteriza hoje, flagrantemente, o grande povo, cuja psychologia tanto se enquadra ás idées geraes de suas instituições, soube tirar do velho e barbaro latim daquelle trecho precioso o germen de varias leis inestimaveis, que os tempos e as lutas aprimoraram» cap. I n. 1

Embora elle reconheça no n. 77, que:—em Roma o *interdictum de libero homine exhibendo* era a acção principal para restituir-se um homem livre á sua liberdade de ir e vir; que elle entrava na classe dos interdictos chamados exhibitorios; que delle dissera Ulpiano, (L, 43) *hoc*

interdictum omnibus competit, nemo enim prohibendus est libertati favere: que Lobão a elle se referira, em 1829, como remedio recuperatorio de liberdade physica; e, que era por elle, que se deseggravava, no Brasil, antes do Codigo do Processo Criminal, o constrangimento illegal á liberdade do individuo, todavia, elle pensa que é á Inglaterra que devemos esse beneficio. E mais adiante acrescenta que: «em todo o caso, as cartas de seguro, de Portugal e os interdictos romanos nos prepararam para receber em 1832, dos Inglezes, que nol-o emprestaram, o «*remedial mandatory-writ*», que o grande Blaskstone chamava »*Stable bulvuark of iour liberties*» e cuja evolução continua vem, através successivas conquistas e transplantações do Seculo 13 a nossos dias. Elle mesmo tem os caracteres essenciaes dos interdictos.

A' outras cousas não correspondem as duas phases de seu processo: e dahi a observação de Americo Lobo, do Supremo Tribunal, de que o habeas-corporis não passa de um duplo interdicto: *ad exhibendum*, da pessoa do paciente e *restitutorio* de sua liberdade individual».

Em 1925, **Epitacio Pessoa**, discursando no Senado sobre a Reforma Constitucional assertou que:—«o habeas-corporis teve sua *mais remota origem* no Direito Romano, onde já se conhecia o interdicto de *liberis exhibendis*, destinado a garantir o homem livre na sua faculdade de ir, ficar ou vir; mas, foi mais proximamente da Inglaterra que elle se irradiou pelos paizes cultos.

A Constituição Saxonica, anterior á Magna Carta, de 1215, cercava, é verdade, de cautelas e protecção a liberdade pessoal; não possuia, porem, ainda um remedio juridico equiparado ao habeas-corporis pela sua *rapidez, simplicidade e effeitos*.

Foi a *Magna Carta*, arrancada á João Sem Terra, que o consagrou com o *processo, requisitos e fins*, que se tornaram classicos. O habeas-corporis teve, então, por objectivo defender toda a restricção indebita á liberdade physica, isto

é, liberdade de locomoção. A *Petition of Rights*, de Carlos I, o *Habeas-Corpus Act*, de 1679 e o *Bill of Rights*, de 1812, em nada alteraram esse conceito; pelo contrario, o confirmaram em toda sua plenitude».

Mas **Epitacio**, alem da não destacar dos «Interdictos» o *interdictum de homine libero exhibendo*, que era propriamente o habeas-corpus romano, a ordem do Pretor para lhe ser apresentada a pessoa livre ilegalmente constrangida em sua liberdade, alem disto, **Epitacio** não expoz o instituto romano em seu processo, requisitos e fins, não o apresentou em sua rapidez, simplicidade e efeitos e, por isso, não o mostrou, como elle realmente é, a fonte, o inspirador, o modelo unico do instituto da Inglaterra, que nada mais fez do que adaptal-o aos seus costumes.

E, ainda mais recentemente, **Nestor Massena**, em artigo publicado n'«*O Jornal*, do Rio da Janeiro, em dias do mez ultimo, repete que:—«o direito e o culto á liberdade pessoal *na Inglaterra* são mais do que ella propria e precedem á heptarchia, que se seguiu á dominação romana, embora em outra parte reconheça tambem que em Roma, para se restituir a um homem livre a sua liberdade physica, empregava-se a acção do interdicto exhibitorio—*de liberis exhibendis* ou de *homine liber exhibendo*»; «que já era esse o meio pelo qual, entre nós, até o Código do Processo Criminal de 1832, se procurava recuperar a liberdade individual ilegalmente constrangida: «que *ha varias affinidades entre o interdicto de liberis e o «habeas-corpus»*, pois no primeiro, o *ad exhibendum* da pessoa do paciente correspondia ao «habeas corpus» dos mandados de exhibição de corpos; e no segundo, o *de liberis* correspondia ás exigencias da apresentação do paciente livre de pés e mãos, nos casos de «habeas-corpus».

Entretanto não se sabe porque os citados juristas só attribuem aos inglezes a origem do «habeas-corpus» ou pelo menos sua organização de remedio garantidor da liberdade

pessoal, quando esse já apparece *todo formado e completo* em Roma, concedido pelo Pretor, immediatamente, á qualquer pessoa que fosse victima de um constrangimento illegal em sua liberdade, muitos seculos antes da *Magna Carta Inglesa*, que é do seculo 13 e, ainda mais, do Act. de Carlos II, que é do seculo 17.

Porque tanta admiração pelo «habeas-corpus» inglez e tanta indifferença pelo «habeas-corpus» romano, si Paulo, Ulpiano e Venuleio nos attestam, referindo-se ao *Edictum Perpetuum*, do seculo II da era vulgar, que nesse tempo já se protegia em Roma a liberdade pessoal do individuo com esse «habeas-corpus», que se chamava a *interdictum de homine libero exhibendo*?

Ouçamos os romanistas.

Vangerow, no seu «Lehrbuch Der Paudekten», ensina que contra a *Widerrecliche Gefangenhaltung cines, Menschen*, isto é, contra a illegal detenção de um homem havia em Roma o interdicto de *homine libero exhibendo*, conforme o Digesto, L 43, tit. 29.

Didier Pailhé, «Droit Romain» pag. 909 e 910, depois de haver dividido os interdictos, quanto ao seu fim, em prohibitorios, restitutorios e exhibitorios, ensina tambem, que: «os interdictos são exhibitorios quando elles mandam exhibir, *exhibeas*.» Elles não fazem duplo emprego com a acção *ad exhibendum*, porque é somente concedida aos individuos pecuniariamente interessados na exhibição, ao passo que aquelles servem á protecção de qualquer outro interesse. Assim o interdicto de *homine libero exhibendo*, ao alcance de todo cidadão, para pedir a apresentação immediata e publica da pessoa detida e cuja liberdade não fosse litigiosa.»

Sallivas Et Bellan, «Elements Du Droit Romain», vol. II. Des Interdicts. «Os interdictos exhibitorios são aquelles pelos quaes o Pretor ordena exhibir ou apresentar uma cousa ou uma pessoa.

Ha quatro especies delles : 1.º o interdicto perpetuo de *homine libero exhibendo* ; 2.º o interdicto *de liberis exhibendis* ; 3.º o interdicto *deliberto exhibendo* ; 4.º o interdicto *tabulis exhibendis*.

Só a designação desses interdictos basta para fazer comprehender sua utilidade e o seu fim».

F. Ortolan, «Explication Historique des Instituts De Justinien», vol. 2.º, tit. 15, Des Interdicts, ensina ainda :— «Os interdictos são prohibitorios, restitutorios, exhibitorios. A frente desses ultimos collocaremos o *de homine libero exhibendo*, garantia da liberdade individual, que tem por fim impedir que os homens livres possam ser detidos por quem quer que seja. Elle é assim concebido :—«*quem liberum dolo malo retines, exhibeas*»—Esse interdicto se concede á toda gente, no caso de concurrencia, á pessoa mais interessada ; é perpetuo.

O homem injustamente detido deve ser exhibido, isto é, apresentado em publico, immediatamente, sem demora».

E, acrescenta o insigne mestre :—«o writ of «habeas-corpus» dos inglezes offerece a maior analogia com esse interdicto».

Charles Mainz, Cours De Droit Romain, vol. 2.º, 365, ensina igualmente :—«Encontram-se varios interdictos tendo por fim obter a exhibição de pessoas livres, que se acham sob uma relação de submissão, para comosco. Assim o pae de familia podia exigir a exhibição de seu filho menor, detido por um terceiro ; o marido podia exigir a exhibição de sua mulher : o patrono podia exigir a exhibição do liberto que lhe devia serviços.

Emfim, conclue elle, «todo cidadão podia reclamar a exhibição de um homem livre que se achasse illegalmente detido, por meio de uma acção privilegiada, o *interdictum de homine libero exhibendo*»

Ed Cup., nas suas Institutions Juridiques Des Romains», pag. 281, vol. 1.º ensina : do mesmo modo «quando um

homem livre é injustamente detido por um terceiro, todo cidadão é autorizado a pedir a sua liberdade.

O Pretor concede o interdito de *homine libero exhibendo*, sem prejuizo do processo criminal, que pode ser exercido, em virtude da lei Fabia, *de plagiaris*. Si a qualidade de um homem livre é contestada, não se applica esse interdito: deve-se exercer a acção da lei por juramento. Um interdito analogo, *de liberto exhibendo*, é concedido contra aquelle que detem um liberto e o impede de prestar serviços á seu patrono”.

Convem notar, segundo esse mesmo autor, ob. cit. pag. 205, que: — a “lei Fabia, *de plagiaris rus* impunha a pena de 50 mil sestercios, em proveito do Thesouro, contra todo aquelle que 1.º *sequestrasse*, vendesse ou comprasse de má fé um cidadão romano ou um escravo libertado na Italia ou um escravo pertencente a outrem; 2.º persuadissem um escravo a fugir da casa de seu senhor. Essa lei permittia á qualquer pessoa se dirigir ao Pretor para procurar, *com o concurso da força publica*, a pessoa sequestrada”.

Paulo Girard, no seu “Manuel De Droit Romain”, pag. 633, enfim ensina: — “é a principal razão pela qual se tem creado ao lado da acção *ad exhibendum* ordinaria, certas vias de direito especiaes, relativas não só á casos em que a exhibição não apresenta interesse pecuniario para o autor (interdito popular *de homine libero exhibendo* concedido á toda gente para reclamar a apresentação de um homem livre, injustamente detido e outros) como tambem á casos em que o interesse é pecuniario (interdito de apresentação de um testamento ou de livros de um banqueiro)”.

Em rigor, bastava citar os nomes dessas autoridades em materia de Direito Romano para ter comprovada a nossa these. Nós vamos, porém, adiante.

Vamos aos proprios textos do *Corpus Juris*.

II

OS TEXTOS ROMANOS

Os textos romanos são claros e expressos á respeito do interdito de *homine libero exhibendo*, para restituir á liberdade qualquer pessoa ilegalmente detida.

Eis ahí o texto do Digesto, L. 43, tit. 3.

“DOS INTERDICTOS”

2 “Paulo, Lib. 63, *Ad Edictum*.

§ 1.º Os interdictos têm logar ou *em favor das pessoas* ou para manter o direito divino e os logares religiosos: como o que prohibe fazer construção em logar sagrado, o que manda repor as cousas em seu primitivo estado, o que concerne ás sepulturas e tumulos.

Os interdictos estabelecidos em favor das pessoas tem por objecto ou a utilidade publica, ou a conservação de direitos, ou o dever do individuo, ou os bens particulares.

Ha um interdicto que serve á utilidade publica, como o destinado ao uso e gozo das estradas e rios publicos ou á prohibição de obras em caminho publico.

Ha um interdicto para apresentação do filho ou do liberto.

Ha um interdicto para o dever de exhibição do homem livre.

E ha interdictos para a conservação dos bens.—”

Eis ahí os textos do Digesto L. 43, tit 29, ainda mais expressos, claros e completos do que o anterior.

“DA EXHIBIÇÃO DE HOMEM LIVRE

Ulpiano, L 71, *Ad Edictum*.

Diz o Pretor: *Si detens, de má fé, algum homem livre, apresenta-o.*—

§ 1.º Este interdicto se propõe *para a conservação da*

liberdade, isto é para que homens livres não sejam detidos por qualquer pessoa.

2 Venuleio L. 4, Dos Interdictos.

Com effeito, ha pouca differença entre um escravo e uma pessoa livre que se detem e a quem não se dá a faculdade de sahir.

3 Ulpiano, L. ad Edictum.

A lei Fabia contem egualmente disposições sobre essa materia e o interdicto de que falamos não exclue o recurso á lei Fabia, porque a gente se pode servir desse interdicto e todavia intentar accusação criminal em virtude da lei Fabia; reciprocamente, si começarmos pelo processo da lei Fabia, podemos recorrer a este interdicto, tanto mais quanto este interdicto e a acção da lei Fabia podem pertencer á duas pessoas differentes.

I Estas palavras do Edicto: "*a pessoa livre*", se entendem de todas as pessoas livres, puberes ou impuberes, de um sexo ou de outro, de uma pessoa ou de muitas, das que são *sui juris* ou *alieni juris*; contanto que sejam livres.

II Entretanto, esse interdicto não teria logar contra aquelle que detivesse uma pessoa livre submettida, ao seu poder, porque não há má fé de sua parte, pois que elle usa de seu direito.

III Aquelle que detem um prisioneiro, do qual pagou o resgate aos inimigos, não está no caso deste interdicto, desde que não se acha de má fé. Mas, si lhe offerecem o preço do resgate, o interdicto terá logar contra elle. Ainda mesmo que o tenha libertado sem receber o preço e, em seguida, queira detel-o, será submettido ao interdicto.

IV Si um pae detem um filho, que não está sob o seu poder, elle se acha ordinariamente fóra da suspeita de má fé, porque a affeição natural não permite suspeitar delle; é de outro modo, si a má fé é evidente. Deve-se, pois, dizer o mesmo daquelle que detivesse seu liberto, seu discipulo ou um escravo, ainda impubere, abandonado para indemnisação do damno que elle causou. E em geral, aquelle que tem uma

causa justa para deter um homem livre, não se presume estar de má fé.

V Si alguém detem uma pessoa livre por seu consentimento, não se presume estar de má fé. Que seria, entretanto, si elle detivesse uma pessoa livre, realmente por seu consentimento, mas, porque tenha della abusado por argucia ou a tenha seduzido e solicitado sem ter razões prováveis para detel-a. Dir-se-ia, com razão, que elle se acha de má fé.

VI Aquelle que ignora que tem em sua casa uma pessoa livre, não está de má fé. Mas, começa a ficar de má fé, desde que tem conhecimento disso e continua a detel-a.

VII Mas, si aquelle, na posse do qual está essa pessoa, não se sabe si é livre ou sua escrava e esta intenta a seu respeito um processo sobre questão de estado, nosso interdito não terá mais logar; é preciso deixar decidir a instancia pendente sobre a liberdade. Si a questão de estado é formada, não se deve com auxilio desse interdito fazer um prejudgamento para outra cousa.

VIII O Edicto do Pretor diz que seja exhibida a pessoa. Exhibir uma pessoa é fazel-a apparecer em publico e por os outros em condições de vel-a e tocal-a. Exhibir propriamente significa não conservar em segredo.

IX Esse interdito é concedido á toda gente, porque toda gente deve ser admittida á favorecer a liberdade.

X Pode-se, contudo, com conhecimento de causa, recusar esse interdito á pessoas suspeitas e que pareçam agir por collusão ou sem fundamento algum.

XI Si uma mulher ou pupillo querem servir-se desse interdito para favorecer um parente, um ascendente ou affim, devem ser admittidos, porque a accusação lhes é permittida nas instancias criminaes, quando ellas pedem vingança de sua injuria particular ou da que foi feita a seus parentes.

XII Contudo, si se apresentarem muitas pessoas para se servirem desse interdito, o Pretor deve escolher entre ellas a que tem maior interesse, a que é mais propria para promover o negocio: essa escolha deve ser regulada pelo p

rentesco, pela proibidade, pela dignidade dos que se apresentam.

XIII Si depois que uma pessoa se tiver servido desse interdito, um outro pede ainda para se servir d'elle, é claro que não se deve concedel-o facilmente, salvo si provar que a primeira pessoa não se tem conduzido de boa fé. Assim este interdito poderá ser exercido muitas vezes com conhecimento de causa.

Nas instancias criminaes não é permittido voltar sobre uma accusação, salvo si o primeiro accusador tiver sido con-venido de haver prevaricado. Contudo, si o reu preferir pagar a condemnação á apresentar a pessoa livre, não é injusto conceder muitas vezes contra elle o mesmo interdito ou pela mesma pessoa ou por outra.

XIV Pode-se obter esse interdito, segundo **Labeão**, mesmo contra um ausente.

Si ninguem se apresentar para defendel-o, devem ser apprehendidos seus bens.

XV Este interdito é perpetuo.

Venuleio, L. 4, *Dos Interdictos*.

I Aquelle que detem um homem livre, ignorando seu estado, é forçado a exhibil-o, si o detem de má fé.

Trebatius pensa que esse interdito não tem logar contra aquelle que comprou de *bôa fé* um homem livre e o detem.

2 Um homem livre não deve ser detido em tempo algum por má fé.

E' o que tem feito dizer a alguém que se não deveria, conceder o menor prazo áquelle que é obrigado a exhibir seu devedor.

3 Este interdito não é concedido a um credor para exhibir o seu devedor porque soffre a pena de um facto passado.

Ninguem é obrigado a exhibir um devedor que se tem guardado em casa; mas, apprehendem-se seus bens por força do Edicto do Pretor.—”

E, ainda o Código, L. 8º, tit. 8º, fala—

“De Liberis Exhibendis Seu Deducendis Et De Libero Homine Exhibendo—”

Ora, de tudo isto que fica exposto, ensino dos autores e exame dos textos do *Corpus Juris*, só se pode concluir que o habeas-corpus nasceu em Roma, desenvolveu-se em Roma e adquiriu em Roma o seu caracter proprio de remedio summario e prompto para garantia da liberdade de pessoa illegalmente detida, sob o nome de interdicto *de homine libero exhibendo* e que dahi passou para a Inglaterra, onde tomou o nome de habeas-corpus.

O habeas-corpus nasceu, portanto, muitos seculos antes do remedio inglez, pois Ulpiano e os outros se referem ao *Edictum Perpetuum*, redigido já no tempo de Adriano, entre annos 117 e 138, sendo seus “Commentarios” recolhidos na grande compilação justiniana do seculo 6º, entre os fragmentos dos outros jurisconsultos de cujos trabalhos se compõe o Digesto.

Porque razão, então, dizer-se geralmente que o habeas corpus é instituição ingleza?

Não se comprehende.

E nem se diga, como Pontes de Miranda e Massena,—que—“o interdicto romano apenas nos preparou para receber dos inglezes o habeas-corpus”—ou—que elle tem apenas affinidades com o instituto do habeas-corpus inglez—”

Não! E’ o proprio instituto em si, na sua essencia e accidentes !

Logo nas primeiras palavras do texto romano do Digesto:—“*Quem liberum dolo malo retines, exhibeas*”—está definido o habeas-corpus, como os inglezes tem e como o tem toda nação culta.

E, depois, nas seguintes palavras do mesmo texto de Venuleio—“*Si quis liberum hominem ignorantem suum statum retinet, tamen si dolo malo retinet, cogitur exhibere*”—se destaca o habeas-corpus do direito moderno, com todas as suas modalidades: *processo, requisitos e fins* que o

tornaram classico e com a rapidez, simplicidade e effeitos que o caracterisam.

Assim, conforme explicam Ulpiano e Venuleio :

a) o Pretor mandava exhibir a pessoa detida illegalmente por outrem :

b) esse interdicto era proposto para conservação da liberdade, afim de que os homens livres não fossem detidos por outros ;

c) esse interdicto não excluia o processo criminal que no caso coubesse, porque esse remedio visava somente a prisão:

d) esse interdicto era destinado á protecção de todas as pessoas livres;

e) exhibir o detido era fazel-o apparecer em publico, de modo que os outros pudessem vel-o e tocá-lo; era retirá-lo do segredo em que se achasse occulto;

f) esse interdicto era concedido á toda gente, porque toda gente devia ser admittida á favorecer a liberdade.

g) esse interdicto era expressamente concedido á mulher em favor do parente, ascendente ou affim;

h) esse interdicto se entendia caber á todas as pessoas livres, puberes ou impuberes, de um sexo ou de outro, de uma só pessoa ou de muitas, dos que eram *sui juris* ou *alieni juris*;

i) esse interdicto se applicava mesmo ás pessoas detidas por seu consentimento, desde que para isso fossem seduzidas ou illudidas por qualquer meio;

j) esse interdicto podia, emfim, ser utilizado ao mesmo tempo que o processo da lei Fabia, que permittia á qualquer um se dirigir ao Pretor para procurar, *com o concurso da força publica*, a pessoa sequestrada, impondo-se ao detentor uma pena pelo crime do sequestro da pessoa livre.

E, nem os inglezes nem nenhum outro povo tiveram ainda mais do que isto em materia de garantias á liberdade do cidadão, por meio de habeas-corpus.

Que é o habeas-corpus inglez?

— “E” um mandado do magistrado endereçado a um in-

dividuo ou individuos que tenham em seu poder ou sob sua guarda alguma pessoa, afim de que a apresentem á autoridade, que decidirá, depois de ouvir as informações produzidas pelas partes, qual o destino a ser dado ao paciente”: responde **Pontes de Miranda**, Ob. cit. 62.

Elle em seguida, explica que os inglezes tiveram diversas especies de *writs*: o de habeas-corporum *ad respondendum*, para ser transferido o paciente de uma prisão para outra e responder á alguma acção; o de habeas-corporum *ad satisfaciendum*, para satisfazer uma execução; o de habeas-corporum *ad prosequendum* para igualmente poder-se proseguir com o processo na jurisdicção do delicto; o de habeas-corporum *ad faciendum et recipiendum*, que obriga os juizes inferiores a apresentarem o corpo do accusado aos seus superiores.

Mas accrescenta elle,—“O *grande writ*, o remedio juridico prompto e efficaz em todos os casos de detenção illegal ou constrangimento illegal á liberdade physica, é o *habeas-corporum ad subjiciendum*, dirigido á qualquer individuo que detenha outrem obrigando-se o detentor a apresentar o corpo do preso *ad faciendum, subjiciendum et recipiendum*, isto é, para fazer, consentir com submissão e receber tudo que o juiz ou a Córte de que emana o *writ* resolver sobre a especie. O seu objecto, portanto, é imperativo; dar liberdade aos que foram detidos sem causa justa ou sem razão sufficiente; é um remedio summario expedido pela Córte do Banco do Rei, não só durante o tempo da sessão, como durante as ferias, em virtude de um fiat do *chief justice* ou de qualquer outro dos juizes”.

Porem, que differença ha, então, entre esse habeas-corporum e o interdito romano de *homine libero exhibendo*, si este tambem era o mandado do magistrado dirigido á qualquer pessoa que, de má fé, tivesse outra livre sob seu poder, para exhibil-a, afim de que se resolvesse o caso em juizo: si o seu objecto tambem era imperativo: dar liberdade aos detidos sem justa causa ou razão sufficiente; si elle tambem

era um remedio summario, expedido pelo Pretor em qualquer tempo em que fosse necessario, e, rapido?

E' manifesto que nenhuma existe.

O habeas-corpus inglez é o mesmo interdicto romano de *homine libero exhibendo*.

III

A HISTORIA

Alem dos textos romanos, ainda podemos encontrar subsidios para a nossa these da origem romana do habeas-corpus na propria historia da Inglaterra.

—“ A Inglaterra, antiga Britania, diz, por exemplo, **João Ribeiro**, “Historia Universal”, Cap. XXVI, cuja conquista foi feita por Julio Cezar, no 1º seculo da era vulgar, perdeu logo o verniz romano que a cobria pois não pode resistir á onda dos anglo saxões, vindos das margens do Elba, a chamado dos naturaes, que soffriam da visinhança incommoda dos Pictas e Scotos.

Assim, como protectores a principio e depois como donos da ilha de Thanat (no Tamisa), foram pouco a pouco se assenhoreando da terra e fundaram pelo menos sete ou oito reinos germanicos (a heptarchia) refugando para o oeste (Galles) ou para a França (Bretanha) o resto das populações nativas de raça celtica (seculo V). Os pequenos quatro reinos saxões e os tres anglos viveram separados. No seculo IX, o rei de Essex, Egberto, apossou-se de todos elles e fundou a unidade anglo saxonica, creando assim a Inglaterra. Os bretões celtas já eram christãos, mas os conquistadores receberam do papa Gregorio I a missão de quarenta monges, sob a direcção de Agostinho, que *converteu os invasores ao christianismo*.

Assim começa a nação ingleza.”

E acrescenta: — “os anglo saxões, desde cedo, *adoptaram a cultura romana* e nella se distinguiram fundando nos claustros bibliothecas de escriptores gregos e romanos.”

Dois grandes monarchas dos anglo saxões, dizem, legislaram ou mandaram fazer compilações de leis para o seu povo, Alfredo, o Grande, e Eduardo, o Confessor, e attribuiu-se ao primeiro a instituição do jury, o que é fortemente contestado, pois o jury, conforme affirma M... Morris, “History Of The Development of Law”, baseada no ensino de Pollock and Maitland, “History Of English Law”, só penetrou na Inglaterra *duzentos annos depois*, levado pelos normandos, que por sua vez o receberam dos francos, importado de Roma, onde existiam os judices, que, ao lado do *Pretor*, respondiam ás questes de facto.

Mas, á essa época, succedeu a de Guilherme, o Conquistador, que, á frente dos normandos, *sahidos da França*, se estabeleceu no paiz, seculo 11, e reformou os costumes, instituições e legislação local da Inglaterra.

Ha quem affirme que Guilherme aboliu tudo, substituindo pelo que *era normando*; todavia, é certo que, — como affirma **Glasson**, Histoire Du Droit Et Des Inst. De L'Angleterre”, Vol. II, Cap. I—“varias vezes os costumes foram mais ou menos desnaturados por adjuncções que tinham por objecto pô-los em relação com o *direito normando*. Nem é possível negar que, mesmo sobre os pontos em que foi mantido o direito saxonio, *elle soffreu profundas modificações*.”

E, nem é isto difficil de acreditar, porque os normandos tinham sahido de França e **Driault**, na “Histoire De La Civilisation”. vol. 1.º Cap. XX, assevera que: “a França attingiu mais cedo que a Inglaterra um alto grau de civilização, visto que ella conservava *de Roma* uma educação mais antiga e que, por sua raça e por sua situação geographica, tinha podido receber anteriormente uma cultura mais desenvolvida.

Ella exerceu ainda durante algum tempo sobre a

Inglaterra mesma uma influencia intellectual e social notavel.

Ella, teve, com effeito, já no seculo 13, uma brilhante civilisação, illustrada de esplendidas obras primas, ricas tambem das promessas mais bellas, tanto que é preciso chamar esse seculo o primeiro dos grandes seculos da civilisação franceza”.

E’ verdade que por esse tempo o feudalismo penetrou na Inglaterra como em outros paizes da Europa; mas, tambem é verdade que, sob a influencia de Thomaz Becket, Estevam Langton e outros, arcebispos e bispos da Egreja Christã, todos elles formados e versados no Direito Canonico e no Direito Romano pelas então celebres Universidades de Bolonha e de Paris, as quaes, no seculo XII, sob a direcção de Irnerio e outros, fizeram renascer o estudo da jurisprudencia na Italia, na França, na Allemanha e outras partes da Europa, o Direito Romano foi inspirando, reformando, e melhorando as instituições da Inglaterra, como do mundo inteiro.

Morris, ob. cit. nos diz que foi esse Estevam Langton o autor da famosa *Magna Carta* que, no seculo XIII, os representantes da Egreja, juntamente com os barões constrangeram o rei João a assignar.

A *Magna Carta* contem 63 artigos promettendo as maiores liberdades e dispoudo, no art. 39, que: — “nenhum homem livre seria preso, detido, desapossado, posto fóra da lei, exilado ou maltratado de qualquer maneira, senão pelo julgamento legal de seus pares e segundo as leis do paiz”.

Mas, a *Magna Carta* não fala ainda de habeas-corpus. Nem tão pouco, na “*Confirmação*”, que della fez Eduardo I, em 1297, se fala ainda do habeas-corpus. Livio Minguzzi, “*Principali Costituzione Straniere*”, Inglaterra, Cap. I.

O habeas-corpus só apparece por lei de Carlos I, em 1628, conforme consta da “*Petição de Direitos*”, dirigida a esse monarcha. **Minguzzi**, ob. cit. — Inglaterra, Cap. IV.

A *Magna Carta* ficou sempre a suprema lei da Inglaterra; mas alem do rei João Sem Terra, os outros monar-

chas posteriores. Plantagenetas, Tudors ou Stuarts governaram despoticamente, violando constantemente o pacto fundamental das liberdades individuaes, por maneira que o proprio habeas-corpus, conferido muito tempo depois, era ainda garantia vã contra as arbitrariedades dos poderosos.

Pontes de Miranda mesmo, ob. cit. n. 33, observa que a Magna Carta fora desrespeitada, esquecida e postergada a cada passo; e, que, ainda depois *da Petição de Direitos*, as ordens de habeas-corpus eram denegadas a todo momento e, até muitas vezes, o que era peor, desobedecidas. O sophisma, a chicana, e a timidez, conspiravam, de mãos dadas ao rei, contra o inestimavel remedio processual».

Foi, então, votada nova lei assegurando melhor o habeas-corpus, sob o reinado de Carlos II, em 1679, e ainda depois, outra, completando aquella, sob o reinado de Jorge III, em 1816.

Taes melhoramentos coincidiram porem, e nem podia deixar de ser assim, com o progresso na cultura do direito, e specialmente dos principios da jurisprudencia romana.

Glasson, ob. cit. loc. cit., ainda informa que, — «não só na Egreja, mas tambem nas Cortes e nas Universidades, o Direito Romano, definitivamente adoptado, *tomou logar preponderante* até fazer desprezar a lei nacional».

Granville publicou sua primeira obra juridica; Bracton baseou-se para o seu trabalho nas «Institutas de Justiniano», que tomou por modelo; Fleta calcou o seu «Commentario do Direito Inglez» sobre o Direito Romano e, depois, vieram os grandes juristas Liddleton, Coke, Blackstone, More, Halle, Bacon, segundo assevera o Morris, ob. cit. melhorando o direito nacional.

Vaccario, discipulo de Irnerio, fora chamado á Inglaterra pelo rei Henrique e sustentado pelo rei Estevam chegou a ter grande influencia no seu tempo, não obstante os inimigos que grangeara; e deixou escriptos famosos. Joannes Sarisberiensis estreveu obras notaveis, entre as quaas o «Po-

licraticcus», em que se acha—como igualmente affirma Glas-son, ob. cit.—o systema de processo do Direito Romano.

Savigny, na sua «Histoire Du Droit Romain Au Moyen-Age», igualmente informa, em 1.º lugar, que :—«o Breviarium De Alarico (Compilação de leis e de opiniões dos jurisconsultos romanos, mandada fazer pelo rei dos Whisigodos e approvada por uma assembléa de bispos) foi, com certeza, conhecido e applicado na Inglaterra, ahi levado de França nos primeiros tempos» : (Vol. I, X). E em 2.º lugar, que :—«Vaccario deixou importante obra sobre o direito, dividida em 9 livros, para a Escola de Oxford, como Johannes Sarisberien-sis, autor do *Policraticus*, expondo principios do direito romano e do processo romano ; e mais : Petrus Blecensis e Silvester Giraldus».

«Pelo meio do seculo XIII,-acrescenta ainda **Savigny**-o direito romano se introduziu tambem na Irlanda, em detrimento do direito nacional, ignorando-se si foi uma consequencia da introdução do direito romano na Inglaterra, pela escola de Vaccario».

E, alem disto, ha ainda um factio extraordinario que, no seculo 17, sob o reinado de Jayme 1.º, dá completo triumpho ao Direito Romano, na Inglaterra, sobre o direito nacional.

E' a jurisdicção attribuida á Côte de Chancellaria, explica o **Morris**, ob. cit. para administrar os principios da «Equity», afim de supprir as lacunas da «Common Law».

A «Equity», ajunta o **Morris**, não foi mais do que a combinação daquellas partes do direito civil romano que o chancellor fôra chamado a introduzir no direito commum. A «Equity» se tornou um ramo conhecido da jurisprudencia ingleza. Ella cresceu lado a lado com a «Common Law», acabando por domina-la ; e, dahi por diante, as proprias leis do Parlamento modificaram incessantemente o direito commum, rastaurando ou introduzindo o direito romano.

Glasson, por sua vez declara que—entre as Côrtes Reaes estão a de Chancellaria, onde se tinha constituido de-

finitivamente a jurisdição de «equidade». A Côte de Chancery era, antes de tudo, um Tribunal de Equidade. Ob. cit. vol. 6.º.

A Inglaterra, ainda hoje não tem codigos. Sua legislação se compõe da «Common Law», modificada pela «Equity», e constante dos «Records» e dos «Reports» e das compilações de leis sobre diversos institutos juridicos, chamados *Statute Laws*, mais ou menos inspirados no Direito Romano ou no Codigo Civil Francez, que é tambem Direito Romano.

«**Summer Maine**, no seu «Estudo sobre Historia do Direito», apesar do amor proprio nacional dos inglezes em reconhecer a autoridade e a superioridade do Direito Romano, escreveu a pag. 364:º—«que a opinião vulgar de que o costume inglez seria inteiramente indigena tem sido sempre tão facilmente refutada pela comparação mais superficial dos textos de Bracton e Fleta com o «Corpus juris», que se fica reduzido a allegar em favor da boa fé dos historiadores que o tem sustentado, «a força de seus preconceitos». Hoje, sobretudo, que a accumulção dos fragmentos de recolhidos antejustinianeos e a descoberta do manuscripto de Gaio tem augmentado nosso conhecimento do Direito Romano, sob a unica forma que elle podia ter no momento em que penetrou na Bretanha, a hypothese de uma filiação parcial, ao menos, na origem, se transforma quasi em certeza.

A authenticidade dessa filiação é da mais alta importancia para quem se interessa pelas antiguidades juridicas, alem de que elle não é sem valor para dissipar certas pretenções grosseiras dos homens da lei».

Do exposto resulta que, tendo os inglezes vivido constantemente sob o predomínio do Direito Romano, que, a principio pelos normandos, depois pelo clero, depois pelo ensino, depois pela pratica dos tribunaes sob a forma da Equidade, se introduziu na Inglaterra e melhorou pouco a pouco todos os seus costumes, todas as suas leis e todas as suas instituições, assim como inspirou-lhe creações novas, mais confor-

me ás necessidades sempre crescentes da civilização, não inventaram o habeas-corpus como não inventaram o jury, pela razão de que *os receberam já elaborados e perfeitos da antiga Roma* e só tiveram que adaptal-os aos seus usos para fazel-os seus, donde a illusão de os terem creado.

Summer Maine ob. cit. pag. 365, observa ainda e a proposito disso que: — “tem sempre acontecido em Inglaterra que as importações intellectuaes se coloram instantaneamente por effeito de seus habitos e de seu espirito nacional. Uma jurisprudencia estrangeira, interpretada por velhos juristas inglezes, cessaria logo de ser estrangeira e o Direito Romano deveria perder o character distinctivo ainda mais rapidamente que qualquer outro genero de instituições”.

E, foi o que aconteceu, realmente, com os institutos e com as regras do Direito Romano e com o jury e o habeas-corpus romanos.

Redigindo a *Magna Carta* não teriam passado despercebidas á Langton essas garantias tão importantes da liberdade romana do tempo da Republica.

E ainda menos escapariam ellas á argucia dos campeões das reformas dos seculos 17 e 19, quando a cultura juridica e a consciencia da nacionalidade já eram muito superiores.

Nem é de estranhar o que se acaba de dizer porquanto a influencia do Direito Romano foi geral, grande na Inglaterra, grande em outros paizes do continente europeu, grande ainda no resto do mundo, segundo nos attestam Savigny ob. cit; Glasson, “Le Mariage e Le Divorce”; Clovis, “Legislação Comparada”; Candido de Oliveira, “Legislação Comparada”; Martins Junior, “Historia Geral do Direito”.

Martins Junior nos diz, por exemplo — pag. 312, que: “de Bolonha passou o Direito Romano, successiva e concorrentemente com o Direito Canonico, para as cathedras das outras escolas e Universidades de Italia, penetrando em França, cujas universidades de Montpellier, de Paris, de Orleans, de Tolouse, alem de outras, o acolheram e propagaram. Nes-

tas escolas de França foi tal o incremento tomado pelo romanismo que os doutores e autoridades da igreja, se sobressaltaram com o seu ascendente o que determinou o papa Honorio a expedir uma Decretal prohibindo aos clerigos o estudo da legislação de Justiniano e banindo o seu ensino da Universidade de Paris.

Apezar disso, ou, por isso mesmo, o Direito Romano introduziu-se nas Universidades da Iberia e, penetrou afinal na Allemanha, conquistando, a principio, as universidades, conseguindo depois para os romanistas as prerogativas da nobreza e, obtendo, por ultimo, no seculo 15, ser oficialmente recebido na pratica do germanismo, por acto expresso e solenne da Dieta de Worms.

Esse estupendo movimento de renascença, de expansão e adopção do Direito Romano é considerado pelo grande **Von Ihering** como "um dos phenomenos mais maravilhosos da historia, um dos triumphos mais raros da força intellectual entregue a si mesma".

Ora, não é possível admittir que, sendo esse movimento universal, só a Inglaterra houvesse escapado á elle.

E, portanto, é evidente que o habeas-corpus não teve origem ali, mas em Roma.

"A civilisação de um povo, escreveu **Biagio Bruggi**, "Introd. Alle Scienze Giuridiche Sociali"— se liga á dos outros; toda idade se prende por mil modos á que lhe succede; idéas, costumes, institutos juridicos, leis, se fazem pouco a pouco, se transformam, se propagam."

E, mais adiante:— "A idéa do direito apparece como uma vasta tela, de que todo o povo urde uma trama, que o outro continúa".

Assim, pois, a verdade é que, em materia de habeas-corpus, o povo romano urdiu uma trama, que o povo inglez, bem como os outros povos, têm continuado.

Fazendo justiça, porem, aos inglezes, deve-se dizer que é o povo que mais *seriamente* tem realisado o habeas-corpus, nos tempos modernos.

IV

OS OUTROS PAIZES

Cremos haver provado que o *habeas-corpus*, tendo nascido em Roma, no principio da era vulgar, com o nome de *interdicto de homine libero exhibendo*, fôra levado depois com o *Direito Romano*, para a Inglaterra, onde, por ser naquelle tempo familiar aos juristas inglezes, como aos do continente, a lingua latina, recebera o nome de *habeas-corpus*, formado de duas palavras desse idioma.

O interdicto dos romanos, tão notavel naquella epoca remota, creação genial de um povo extraordinario, que até hoje em materia de direito, não tem rival, tendo sido adoptado e praticado como o mais prompto e efficaz remedio para protecção da liberdade pessoal, na Inglaterra, soffreu, entretanto, nos outros paizes, já por causa do regimen feudal, que nelles se instaurou na idade media, já por causa dos systemas despoticos que nelles se estabeleceram, na idade moderna e já por causa de uma certa fraqueza de animo, de que os inglezes foram os primeiros a se emanciparem, um longo e completo eclipse. Todavia, com a revolução de 1789, em França, foi tão grande o abalo produzido por esse cataclisma social nas organizações politicas das nações, que estas foram sendo illuminadas pouco a pouco pelo sol claro e forte da liberdade.

Accordaram por assim dizer do somno lethargico em que viviam. O exemplo da Inglaterra e da França fructificou por toda parte; e, por isso, é um erro affirmar, como se acha escripto no «Manual de Habeas-Corpus», de Benjamin Braga Junior, § 1.º, ultimo periodo, que: «seja qual for a origem desse remedio constitucional, apenas quatro nações o adoptam; a Inglaterra, os Estados Unidos, o Brasil e Portugal». Não é exacto.

O *habeas-corpus*, conforme a Inglaterra o adoptou de Roma, passou com toda a legislação daquelle paiz para os

Estados Unidos da America do Norte, que foram delle colonia.

A Constituição Americana, na secção 9.^a, somente a elle se refere dizendo que o: «privilegio do habeas-corpus não poderá ser suspenso senão quando, em casos de rebelião ou invasão estrangeira, a segurança publica o exigir». Cooley o «Const. Law». Mas, como o attesta **Goodnow**, «Direito Administrativo dos Estados Unidos»: «em virtude do Act. of habeas-corpus, votado sob Carlos II, cada um pode pedir o *writ of habeas-corpus*, tenha ou não um interesse particular, e essa regra tem sido adoptada mui geralmente nos Estados Unidos, para o fim de assegurar uma protecção tão completa quanto possivel ao direito de liberdade individual, pela necessidade de fazer respeitar a lei sobre isso», (pag. 486). E, dos Estados Unidos passou ainda o *habeas-corpus* a figurar em termos expressos e com esse nome, na Constituição Republicana do Brasil e na Constituição Republicana de Portugal.

Mas, isto não quer dizer que somente essas quatro nações tenham adoptado tal remedio constitucional, pois, embora, *sem o nome de habeas-corpus* todas as nações cultas do mundo têm adoptado regras para prompta e efficazmente protegerem e garantirem a liberdade dos seus cidadãos, traçando nessas leis basicas chamadas Constituições, mais ou menos explicitamente, os principios geraes e deixando os detalhes para as leis ordinarias complementares, os codigos penaes e de processo.

Façamos um estudo das legislações dos outros paizes, e chegaremos á convicção desse facto.

Começemos pela França.

A França, que se tendo desenvolvido intellectualmente primeiro que a Inglaterra, ficou, entretanto, mais tempo do que ella submettida ao governo absoluto e della teve que aprender, como os demais paizes, a organização do Estado constitucional e representativo, a França, na celebre «Declaração dos Direitos do Homem», proclamou a garantia de to-

das as liberdades individuaes, que a Constituição de 1791 e as que se lhe seguiram foram repetindo.

Na citada «Declaração dos Direitos do Homem» está escripto, artigo 7.º, que: «nenhum homem seria preso, accusado, detido, senão em casos determinados por lei e segundo a forma por ella prescripta». E' o *habeas-corpus*: — diz Driault, ob. cit., pag. 265, vol. 2.º

Mas, não ficou somente nisto. Nos Codigos Penal e de Instrucção Criminal e mais leis ordinarias completivas destas, a liberdade, no sentido estreito da palavra, foi especialmente protegida *contra as detenções ou penalidades arbitrias*; informa Esmein, *Le Droit Const.* pag. 466.

A Italia tambem tem na sua Constituição o seguinte preceito, art. 26: — «ninguem pode ser detido ou arrastado a juizo senão nos casos previstos em lei e na forma que ella determina». E a lei ordinaria dispõe, o Codigo de Processo, nos seus artigos 304 a 307; que: «os officiaes de justiça ou agentes da policia ou da força publica, que prenderem qualquer individuo, o apresentem immediatamente ou, por motivo justificado, no praso de 24 horas, á autoridade legitima, sob pena de multa; e que, essa autoridade, procedendo logo ao interrogatorio do preso e verificando não haver motivo para a prisão, como si o facto não constitue crime ou a lei não autorisa o constrangimento, *manda por o preso em liberdade*, remettendo-o, no caso contrario, ao juiz competente, para o processo», informa P. Tuozzi: «*Il Codice De Procedura Penale Comentato*».

Na Republica Argentina tambem a Constituição dispõe apenas, no artigo 18, que: — «ninguem pode ser constrangido a depor contra si mesmo ou detido senão em virtude de um mandado escripto de juiz competente, nos termos da lei». Mas as leis do processo dispõem egualmente, art. 619 a 625, que: — «aos presos illegalmente cabe recurso para se livrarem; que o juiz ordena a vinda do detido e seu detentor á sua presença; interroga o paciente; colhe informações sobre o motivo da prisão e até, *ex-officio*, pode expedir uma ordem de

habeas-corpus; informa Jacintho Cardenas «*Habeas-Corpus*», o qual, acrescenta: — «Na America Meridional podemos exclaimar envaidecidos que não existe um só Estado que não tenha estabelecido a garantia do *habeas-corpus*, ainda mesmo indirectamente».

Na Austria, dispõe a Constituição, art. 8.º, que «a liberdade pessoal é garantida e toda prisão feita e mantida illegalmente, obriga o Estado a indemnisar o damno causado. A lei ordinaria regulará isto».

Na Belgica, dispõe a Constituição, no artigo 7, que: «a liberdade individual é garantida. Ninguem pode ser perseguido senão nos casos previstos por lei e na forma que ella prescreve. Fóra do flagrante delicto, ninguem pode ser detido senão por ordem motivada do juiz, apresentada no momento ou até 24 horas depois».

Na Hollanda, pelo art. 157, dispõe a Constituição: — «fóra dos casos determinados pela lei ninguem pôde ser preso sem ordem do juiz, contendo o motivo da prisão. A lei determina a forma dessa ordem e o tempo».

Na Russia, art. 3.º, dispõe a Constituição: — «a liberdade pessoal é garantida. A lei determina as condições e as formas pelas quaes é permittido fazer-lhe restricções, especialmente pelo que concerne a prisão».

Na Hespanha, pelo art. 5.º, dispõe a Constituição: — «nenhum hespanhol poderá ser preso sem mandado do juiz competente. O acto desse mandado será ou não confirmado, depois de ouvido o imputado, dentro de 72 horas depois da prisão».

Toda pessoa detida sem a formalidade indicada ou fóra dos casos previstos pela Constituição ou pelas leis, será posta em liberdade á seu pedido ou á pedido de outrem».

A lei determina as formalidades summarias que deverão ser usadas em casos semelhantes.

Ahi está expresamente consagrado o *habeas-corpus*.

Na Grecia, pelo que dispõem os artigos 4 e 5 de sua Constituição: — «a liberdade individual é inviolavel e ninguem

poderá ser processado, preso, encarcerado ou submettido á qualquer restricção de sua liberdade, senão nos casos previstos por lei e na forma por ella estabelecida. Fóra dos casos de flagrante delicto ninguem póde ser preso e encarcerado senão por mandado de justiça, motivado. O individuo detido deve ser immediatamente conduzido ao juiz competente que, dentro do praso de 3 dias, devo pôl-o em liberdade ou expedir o mandado. Si o juiz o não faz, o carcereiro ou qualquer outro empregado civil ou militar encarregado do serviço, deve conceder-lhe immediatamente a liberdade.

Os que contravierem a essas disposições serão punidos como culpados de prisão arbitraria». Eis ahi o *habeas-corpus*.

No Chile, pelo que dispõe a Constituição, art. 143: «todo individuo que se achar preso ou detido illegalmente por se haver faltado ao disposto nos arts. 133 a 139, poderá recorrer por si ou por qualquer outro em seu nome á autoridade indicada pela lei, reclamando que se guardem as formas legais. O magistrado decretará que o réu seja trazido á sua presença e seu decreto será precisamente obedecido por todos os encarregados de carceres e logares de detenção. Instruida dos antecedentes fará a autoridade que se reparem as faltas e porá o reu á disposição do juiz competente para proceder como de lei».

Eis ahi tambem expressamente o *habeas-corpus*.

Na Noruega, pelo que dispõe a Constituição, art. 99: — «ninguem pode ser detido em carcere senão nos casos legalmente determinados no modo prescripto pela lei. Toda prisão injustificada ou detenção illegal importará a responsabilidade de quem as tiver ordenado para com as pessoas que dellas forem victimas».

Na Suecia, pelo que dispõe a Constifuição, art. 16 — «O rei deve manter e favorecer a justiça e a verdade; impedir e vedar a iniquidade e a injustiça; não offender nem fazer offender a quem quer que seja, na pessoa, honra, liberdade pessoal, nos seus direitos e interesses, si não for convencido e condemnado legalmente; nem espoliar ou deixar

espoliar quem quer que seja de algum bem immovel ou movel em instrucção e julgamento, nas formas prescriptas pelas leis; nem violar ou deixar violar a paz do domicilio: nem pôr em desterro; nem opprimir ou deixar opprimir a consciencia de alguém. O rei fará julgar cada um pelo seu natural juiz e segundo a lei».

Na Dinamarca, pelo que dispõe a Constituição, art. 80: toda pessoa presa será conduzida á presença do juiz, dentro de 24 horas. Si ella não puder ser posta *immediatamente em liberdade*, o juiz ordenará sua detenção com um mandado motivado, passado no mais breve praso possivel, nunca maior de tres dias e fixará a importancia da fiança, si elle «puder ser solto sob caução.»

A ordem passada pelo juiz poderá ser immediatamente levada em appellação á jurisdição superior pelos interessados.

Ninguem poderá ser detido preventivamente por um delicto que só seja punido por multa ou prisão simples».

Na Suissa, pelo que dispõe a Constituição, art. 2.º: — «a Confederação tem por fim sustentar a independencia da patria contra o estrangeiro; manter a tranquillidade e a ordem no interior; *proteger a liberdade* e os direitos dos confederados e promover sua prosperidade commum».

E, no art. 5.º: — «a Confederação garante aos cantões o seu territorio, a sua soberania dentro dos limites do art. 3.º, a sua Constituição, *a liberdade*, os direitos do povo e os *direitos constitucionaes dos cidadãos*, como tambem os direitos e as attribuições que o povo tem conferido ás autoridades». Minguzzi, cit. «Constituzioni Stranière».

Em Portugal, nos primeiros tempos da Monarchia, diz Pontes de Miranda, ob. cit. n. 77: — «o *interdictum de libris exhibendis* era a acção principal para restituir-se um homem livre á sua faculdade de ir e vir; a elle Lobão se referira em 1829, como remedio recuperatorio da liberdade physica; e era por elle que se desaggravava, antes do Codice do Processo Criminal, o constrangimento illegal á liberdade do individuo».

Embora Lobão, nos seus «Interdictos», secção X, § 161, só tenha falado do interdicto de *liberis exhibendis*, do marido com relação á mulher, do pae com relação ao filho e do tutor com relação ao pupillo, comtudo, é licito acreditar que estivesse tambem em voga, nesse tempo, o interdicto de *hominem libero exhibendo* para apresentação de qualquer pessoa livre, illegalmente detida por outrem, não só porque Portugal recebera de Roma todo direito que esta elaborara, como tambem porque esse interdicto era da mesma especie, da mesma época e da mesma procedencia do outro, havendo toda razão para dizer que utilizado o primeiro, o segundo, por analogia, o fôra igualmente.

Os citados Paula Pessoa e Pontes de Miranda falam das «Cartas de Seguro», que se usaram em Portugal para garantia da liberdade.

E, realmente, a Ord. L. 5, tit. 128, trata das «Seguranças reaes», que passaram para o nosso Codigo de Processo sob o nome de «Termos de bem viver e segurança», e no tit. 129, trata das «Cartas de Seguro», que eram concedidas, a principio somente a quem receiava uma vingança particular e se collocava sob a protecção de um chefe ou do rei; e, depois, com o andar dos tempos, foram tendo o restricto fim de *eximirem os reus da prisão para se livrarem soltos, dentro do tempo por ellas concedido*. **Candido Mendes**, que no «Codigo Philippino», nos dá taes informações, acrescenta que: — «a antiga legislação tinha estabelecido diferentes meios de evitar a prisão ou relaxal-a, como «*Cartas de Seguro*», *as Fianças*, *os Fieis Carcereiros* e a *Homenagem*», os quaes meios, embora, num regimen absoluto, não fossem ainda rigorosamente o *habeas-corpus*, todavia, faziam as vezes deste.

Tambem o Ord. L. 5, tit. 95, tinha disposições notaveis sobre *Carcere privado*, prescrevendo: — «mandamos que nenhuma pessoa, de qualquer estado ou condição, que seja faça por si carcere privado, *retendo em elle alguma pessoa de qualquer qualidade ou condição*. E, faz carcere privado

o que por si ou por outrem retém alguém como preso em alguma casa ou outro lugar onde seja retido e guardado de tal maneira que não seja em toda sua liberdade, posto que não tenha nenhuma prisão».

Egualmente tinha disposições sobre *Carcere publico*, em que se dizia: — «mandamos que nenhum julgador, alcaide, meirinho e pessoa que tiver cargo de justiça, *prenda nem mande prender pessoa alguma, senão as que forem quereladas de tres querelas, porque segundo nossas Ordenações mandamos prender* ou contra elle se acharem culpas de devassa porque devem ser presos; e, *não prendam sem mandado do juiz, etc.*» Ord. L. 5.º, tit. 119.

E, ainda tinha disposições para “os que se livrassem soltos sob fiança”. Ord. L. 5, tit. 131.

A Constituição da Monarchia Portugueza tambem era muito liberal: dispunha nos diversos paragraphos do seu art. 145: — que ninguem podia ser detido por um delicto não especificado em lei, salvo casos de excepção legal formal; que se dêsse ao preso a nota da sua culpa e os nomes de seu accusador e testemunhas; que, mesmo em casos de delictos especificados em lei, ninguem fosse conduzido ao carcere quando prestasse fiança, nos termos da lei; que, á excepção do flagrante delicto, ninguem fosse encarcerado senão por ordem escripta da autoridade competente; que, em *caso de prisão arbitraria*, o juiz que a tivesse ordenado e o que a tivesse requisitado, fossem punidos segundo a lei; que ninguem fosse condemnado senão por autoridade legitima, em virtude de uma lei anterior e na forma por ella prescripta; etc». — Mingnuzzi, cit., ob. cit.

E, entretanto, não se falava ahi expressamente de *habeas-corpus*, embora elle ahi estivesse implicitamente contido nessas disposições tendentes a proteger e garantir o individuo contra toda e qualquer arbitrariedade dos outros.

Nestas condições, pois, fica patente, não só que o *habeas-corpus* como remedio garantidor da liberdade da pessoa é o mesmo interdito *de homine libero exhibendo*, de que

usaram os romanos nos primeiros annos da era vulgar e que depois, passando para a Inglaterra com o Direito Romano, ahi tomou o nome que hoje tem, como tambem que, *embora sem o nome de habeas-corpns ou de interdicto de homine libero exhibendo*, O GRANDE RECURSO foi adoptado por todas as Constituições dos povos cultos.

E, entre nós mesmos, até o advento da Constituição Republicana, elle não se achava mencionado na Lei Basica do Imperio; mas, nem por isso deixou de garantir por muitos annos a nossa liberdade, protegida somente por leis secundarias.

Não estava explicito na Constituição da Monarchia, constando apenas de leis ordinarias complementares.

Mas, era o *habeas-corpns*.

Hersilio de Souza.
