

Poder Executivo e Poder Judiciário: o Estado brasileiro frente a expulsão de estrangeiros na Era Vargas

Executive Power and the Judiciary Power: the Brazilian state towards cast out of foreigners in Vargas Era

*Álvaro Gonçalves Antunes Andreucci
Oswaldo Estrela Viegaz*

Resumo: Esta pesquisa analisa como o Estado brasileiro se comportou diante de pedidos de expulsão de estrangeiros, feitos pelo poder Executivo e apreciados pelo Poder Judiciário, numa perspectiva histórica, até o final da Era Vargas. A partir de um levantamento da legislação específica aplicada aos estrangeiros, investiga-se alguns dos casos apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, os debates transcritos nos acórdãos, bem como as decisões proferidas pelo tribunal. Evidencia-se uma relação dialética e carregada de tensões no jogo político que se estabelecia entre os Poderes e seus agentes, revelando, por outro lado, um espaço dinâmico do debate político e um campo de possíveis mobilidades ideológicas.

Palavras-Chave: Expulsão de estrangeiros; Era Vargas; o Estado e seus Poderes; História do Direito no Brasil; Direitos Humanos.

Abstract: This research analyses how the Brazilian state behaved towards the requests made by the Executive Power and appreciated by the Judiciary Power to cast out foreigners, in a historical perspective, until the end of the Vargas Era. From a survey of the specific legislation applied to foreigners, this research investigates some of the cases considered by the Supreme Court, the debates transcribed in the judgments as well as the decisions of the Court. It points a dialectical relationship full of tensions in the political game that was established between the Powers and their agents, revealing, on the other hand, a dynamic space of political debate and a field of possible ideological mobilities.

Keywords: Cast out of foreigners; Vargas Era, the State and its Powers; History of Law in Brazil; Human Rights.

A situação dos estrangeiros no país e os respectivos decretos de expulsão, passam a ser um tema de preocupação política e jurídica desde o final do Império, revelando as matizes do conceito de soberania que se constrói a partir da prática jurídica. Esta intersecção entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário revela uma concepção não só de nação mas, também, apresenta um termômetro das liberdades individuais e dos Direitos Humanos presentes numa determinada época. Procuramos aqui, a partir de uma análise histórica delimitada sobre o Brasil, refletir sobre como a organização institucional do Estado pode influenciar nas interpretações jurídicas, nos procedimentos processuais e, também, no próprio teor das decisões judiciais. Evidencia-se com isso uma relação dialética entre os Poderes demonstrando que o Estado é um campo político muito mais dinâmico do que estático e sua

mobilidade depende muito mais da diversidade criativa de seus agentes do que de cargos e orientações ideológicas pré-concebidas.

Muitos desses casos acabaram nas mãos do Supremo Tribunal Federal. A história da repressão aos estrangeiros pode ser acompanhada pelas leis formuladas para a expulsão desses *subversivos*. Esta legislação desenvolve-se vinculada a ideia de serem estes imigrantes portadores de ideais anarquistas, socialistas e marxistas e, assim, *perigosos conspiradores* em potencial.

Na Constituição de 1891, havia o recurso do desterro no território nacional (art. 80, §2º) em períodos em que o estado de sítio fosse declarado. Entre 1892 e 1906, em consequência, travaram-se variadas discussões sobre o tema, com divergências no próprio Supremo Tribunal Federal que alternava a sua interpretação entre a possibilidade de o estrangeiro *nocivo à ordem pública*, poder ou não ser expulso do país. Desde 1894 o Congresso Nacional passou a circular ideias sobre a criação de uma lei específica para a expulsão de estrangeiros. Foi elaborado em 1902 um projeto com a finalidade de expulsar do território nacional o estrangeiro de conduta suspeita e que pudesse comprometer a ordem e a tranquilidade pública, tendo sido aprovado pela Câmara no ano seguinte, mas rejeitado pelo Senado.

Com as greves de 1906, o Congresso brasileiro retomou este projeto arquivado de 1903, referente à expulsão dos estrangeiros do território nacional. Assim, a partir da iniciativa do Senador Adolfo Gordo, em 1907 foi aprovada a lei (que recebeu o nome do Senador), contendo, entre outros, os seguintes artigos:

Artigo 1º - O estrangeiro que por qualquer motivo comprometer a segurança nacional ou a tranquilidade pública, pode ser expulso de parte ou de todo o território nacional.

Artigo 2º - São, também, causas bastante para a expulsão: 1º) A condenação ou processo pelos tribunais estrangeiros por crimes ou delitos de natureza comum; 2º) Duas condenações, pelo menos, pelos tribunais brasileiros por crimes ou delitos de natureza comum; 3º) A vagabundagem, a mendicância e o lenocínio competentemente verificados.

Artigo 3º - Não pode ser expulso o estrangeiro que residir no território da República por dois anos contínuos, ou por menos tempo quando: a) casado com brasileira; b) viúvo, com filho brasileiro. [...]

Artigo 9º - O estrangeiro que regressar ao território de onde tiver sido expulso, será punido com a pena de um a três anos de prisão, em processo preparado e julgado pelo juiz Seccional e, depois de cumprida a pena, novamente expulso.

No artigo 1º há um campo de valoração jurídica bastante ampla, com a acolhida de elementos normativos, tais como: segurança nacional e tranquilidade pública. Na

interpretação destes termos existe grande dose de subjetivismo, passíveis de aplicações tendenciosas e arbitrárias.

Analisada a República em seu primeiro momento (1889-1930) verifica-se que o estado de sítio e a supressão das liberdades individuais eram formas de controle estatal para garantir a ordem e a soberania nacional, conceito que ganhava força com o conservadorismo das instituições republicanas, que detinham a manutenção do *status quo* e pretendiam, com isso, assentar-se no poder, o que lhes conferia a submissão da sociedade frente ao poder arbitrário do Estado, evidenciado pela lei de expulsão dos estrangeiros:

Essa lei tornava legal a expulsão dos estrangeiros, na sua maioria líderes do movimento sindical, de forma simplificada e vaga como o era a prática policial pois, ao definir como crime “comprometer a segurança nacional ou a tranquilidade pública” abria-se um amplo leque de arbitrariedade para a ação repressiva. A sua consequência imediata foi a expulsão de diversos estrangeiros do país e uma reação do movimento operário que organizou várias greves na cidade de São Paulo protestando contra esta lei. (ANDREUCCI, 2006, p. 101-102).

Como resultado imediato, entre 1907 e 1908, houve um grande número de estrangeiros expulsos (156 expulsos, contra 35 em 1909 – 1910) devido às agitações operárias, pois quando sobreveio novo período de greves, em 1912 e 1913, nova lei foi aprovada, reforçando a repressão e aumentando o número de expulsões (136 entre 1912 – 1914). Essa emenda (Decreto nº 2.741) retirou o direito de defesa dos estrangeiros acusados de *comprometerem a segurança nacional*¹. Com os posteriores movimentos grevistas, de 1917 à 1921, mais duas leis foram sancionadas: a lei n.º 4.247 de 6 de janeiro de 1921 e a lei n.º 4.269 (conhecida como *lei celerada*) de 17 do mesmo mês. Fechavam um circuito de criminalização seletiva sobre uma tipologia de indesejável/subversivo: estrangeiro e operário ativista, geralmente ligados ao comunismo crescente.

Foi ampliado de 2 para 5 anos o período de residência necessário para valer como atenuante de expulsão. Foi introduzido a repressão a qualquer meio de publicidade utilizado pelos estrangeiros e a proibição de associações operárias que tivessem como finalidade ações clandestinas contra a ordem pública². Foram assim deportados mais de 150 pessoas, acusadas de “práticas subversivas”, durante o governo de Epitácio Pessoa.

¹ O Supremo Tribunal Federal começou a vacilar nas suas decisões quanto ao mérito dos decretos de expulsão. Nos anos de 1913 e 1914, ocorreram apenas 7 greves, mas, com a revogação dos artigos 3º, 4º e 8º, as expulsões aumentaram bastante, representando a segunda maior onda de deportações depois de 1907. (ALVES, 1997, p. 43).

² Da lei n.º 4.269: **Artigo 1º** - Provocar diretamente, por escrito ou qualquer outro meio de publicidade, ou verbalmente em reuniões realizadas nas ruas, tetos, clubes, sedes de associação ou quaisquer lugares públicos ou franqueados ao público, a prática de crimes tais como dano, depredação, incêndio, homicídio, com fim de

Apesar de as sucessivas legislações acrescentarem maiores restrições à defesa, o Supremo Tribunal Federal foi, aos poucos, firmando uma jurisprudência que ia, nos casos permitidos por lei, rigorosamente contra qualquer mandado de expulsão que apresentasse características ilegais. Foi assim que, segundo Leda Boechat Rodrigues, o Supremo determinou, em sucessivos acórdãos que: a extradição entre Estados da União só caberia quando o extraditado fosse delinquente (1917); o habeas-corpus em períodos de estado de sítio só ficaria impedido quando se tratasse de detenção política (1918); os presos durante o estado de sítio e por motivo de segurança pública não poderiam ser colocados em local destinado a presos comuns (1918); a extradição de um estrangeiro criminoso só poderia ser solicitada por via diplomática (1919); que constituía constrangimento ilegal a prisão provisória por mais de 60 dias – sem que o documento do pedido de extradição estivesse legalizado – caso em que caberia habeas-corpus (1920)³.

Durante o governo de Arthur Bernardes, a *Reforma de 1926*, que havia surgido dois anos antes, em junho de 1924, sob a vigência do estado de sítio, apresentava características centralistas devido a necessidade de se limitar certos vícios oligárquicos locais e práticas eleitorais *em cujo âmago a representação se tornara o fantasma da soberania nacional* (BONAVIDES e ANDRADE, 1991, p. 237). Alguns dos principais tópicos que foram examinados pela *Reforma*: a proibição da reeleição dos Governadores; a obrigatoriedade de relatórios anuais dos Governadores ao Presidente da República sobre a situação nos respectivos estados; a criação de tribunais federais de segunda instância; restrições a aplicação do habeas-corpus; a defesa do País contra estrangeiros indesejáveis⁴.

Para o Supremo Tribunal Federal, a Reforma de 1926 atingiu diretamente suas funções, já que a limitação ao instituto do habeas-corpus assegurado pela Constituição de 1891, colocou em voga suas competências de julgamento e, sobretudo, as suas formas de

subverter a atual organização social: Pena – prisão celular por um a quatro anos. [...] Artigo 12º - O governo poderá ordenar o fechamento por tempo indeterminado, de associações, sindicatos e sociedades civis, quando incorram em atos nocivos ao bem público.

³ RODRIGUES, 1991a e b. Ainda sobre o Supremo Tribunal Federal ver também: RODRIGUES, 1991c, e RODRIGUES, 2002.

⁴ Sobre a criação de novas instâncias, a limitação do habeas-corpus e sobre os estrangeiros, comenta Rosalina Corrêa de Araujo: *Com relação ao Poder Judiciário, os adeptos da reforma constitucional, aproveitando a oportunidade, passaram a questionar a morosidade judiciária e a reivindicar mecanismos que acelerassem a Justiça, como a criação de Juízos e Tribunais Regionais, com a competência de segunda instância para determinados assuntos, que estavam definidos constitucionalmente como do Supremo Tribunal Federal. Nesta fase, a definição substantiva do habeas-corpus também foi questionada, uma vez que desviada do seu conceito clássico provocava excesso de trabalho ao Supremo Tribunal Federal. Pretendia-se, no bojo da reforma, limitar o instituo e criar outros que abrangessem os casos que não fossem de constrangimento à liberdade de locomoção. [...] Questionava-se também a equiparação dos direitos dos estrangeiros e nacionais, sugerindo-se que a igualdade não poderia prevalecer conforme a prescrição da Constituição vigente [...] É o que se deu com o direito de expulsão de estrangeiros e com a proibição da entrada dos indesejáveis* (ARAÚJO, 2004, p. 128 – 129).

atuação durante este período da República⁵. Saliente-se que foi durante esse período constante de estado de sítio que cada vez mais habeas-corpus chegavam ao Supremo Tribunal Federal, na sua maioria impetrados em favor de pacientes presos por práticas que em nada feriam as disposições constitucionais do Estado, casos como o dos estrangeiros, que eram vistos até mesmo por ministros do STF como estereótipos de maus elementos e que poderiam corromper a Nação caso continuassem em território nacional.

Assim, quanto aos estrangeiros, ampliaram-se as prerrogativas do Executivo para a expulsão dos “indesejáveis”, limitando as liberdades de associação e de pensamento do artigo 72 da Constituição de 1891. Concedia-se ao Executivo exclusividade para decidir sobre esta questão, afim de reduzir a possibilidade de se impetrar habeas-corpus ao Supremo Tribunal Federal contra abuso de autoridade.

Os estrangeiros formaram um grupo específico ao qual foi atribuído, durante o Governo Vargas e *a priori*, o estigma de perigosos e subversivos. Estes imigrantes chegavam com livros proibidos na mala e ideias revolucionárias na cabeça. Muitos estavam ligados a um projeto internacional da aberração comunista, e vinham para o Brasil para fomentar uma revolta armada. Pelo menos é o que queriam fazer acreditar os ideólogos do Governo. Quando caíam nas garras da instituição policial, eram presos e ficavam aguardando julgamento e uma possível ordem de expulsão. Porém, enquanto estavam recolhidos – muitas vezes indefinidamente – nas delegacias e prisões, muitos optaram por impetrar habeas-corpus, devido à possível coação ilegal de que estavam sendo vítimas, uma vez que o motivo da prisão nem sempre era muito claro. Os pedidos de HC davam entrada no Supremo Tribunal Federal, que passava a apreciá-los à luz da legislação específica criada para os estrangeiros, a partir da Primeira República. O tema é controverso, principalmente quando se procura analisar esta legislação e compará-la à Constituição, árdua e ingrata tarefa – uma vez que conflitava com os desejos do autoritarismo de Getúlio Vargas – que foi bastante debatida nas plenárias do Supremo que, aos poucos, estabeleceu uma jurisprudência sobre o tema.

Os casos relativos aos estrangeiros foram um dos principais termômetros das linhas decisórias tomadas pelo Supremo – que não julgava apenas a legalidade da expulsão, mas também estava em jogo um delicado jogo de forças entre os Poderes Executivo e Judiciário – e que foram se alterando durante o período que vai de 1935 a 1939. O período se divide em dois blocos: 1º) de 1934 até 1936, quando a posição do Supremo é mais autoritária e restritiva e 2º) de 1937 a 1939 quando, paradoxalmente, a posição do Supremo é mais liberal. O

⁵ Um importante trabalho sobre o Habeas-Corpus na 1ª República encontra-se na tese de doutorado de Andrei Koerner. KOERNER, 1998.

paradoxo será explicado pela criação do TSN em 1936. Este Tribunal de exceção passa a julgar os casos políticos, ligados principalmente à Intentona Comunista de 1935 e à perseguição ao Integralismo, a partir de 1938. A competência do Supremo foi diminuída sem causar protestos.

Com a dicotomia existente entre os posicionamentos liberais e conservadores na Suprema Corte nota-se com interesse que por vezes duas concepções diferentes acerca da Justiça, direcionadas a um mesmo fato, podem conduzir à interpretações divergentes. A primeira concepção privilegia questões mais subjetivas, como o princípio da liberdade e do menor dano possível a ser causado pela justiça, dentre outras concepções da escola do Direito Clássico e implica, na maioria das vezes, decisões mais liberais; a segunda concepção, que privilegia o tecnicismo e o rigor da lei, acaba reproduzindo opções mais restritivas e tende a ser mais punitiva, o que leva a refletir sobre dois pontos. Em primeiro lugar, um juiz que apresente uma “tendência” mais acentuada por uma dessas concepções não está isento de, em determinadas circunstâncias, optar por uma interpretação contrária, e utilizar-se dos argumentos adversos. Em segundo lugar – e em decorrência da primeira observação –, a posição mais técnica é utilizada como se fosse neutra e impessoal na aplicação de sanções, situação que oculta questões de cunho subjetivo, sejam elas políticas, morais ou pessoais. O mesmo raciocínio vale para a concepção fundada na escola Clássica do Direito, onde a “defesa das garantias individuais” pode ser apenas um subterfúgio na disputa de poder entre as esferas Judiciária e Executiva.

É importante notar que, em alguns casos relativos à extradição de um estrangeiro, os Ministros empreendem longos debates, em que diversos magistrados fundamentam seus votos citando doutrina e jurisprudência.

Outros julgados, envolvendo estrangeiros, trazem as marcas do silêncio dos Ministros, que preferiam não se manifestar ou pedir maiores esclarecimentos a autoridade coatora, contendo-se com as informações prestadas pelo Ministério da Guerra que, na maioria das vezes, eram inconclusas e não traziam o mínimo necessário para instruir os pedidos do Judiciário. Apesar disso, os ministros não se manifestavam, em um primeiro momento, que outras informações fossem prestadas, prejudicando com isso os pedidos de habeas corpus formulados por estrangeiros presos.

Na maioria dos casos que chegavam ao Supremo Tribunal Federal e que eram analisados no Plenário da Corte é de se notar que as informações que os Ministérios da Guerra e da Justiça prestavam, bem como das autoridades policiais envolvidas, eram superficiais e não continham base suficiente para ensejar a manutenção da prisão.

Em outras palavras, privilegiava-se a palavra do poder Executivo manifestada pelos Ministérios ou pela autoridade coatora em detrimento do alegado pelos pacientes de habeas-corpus, que ficavam a mercê da disposição dos ministros do STF em encarar ou não os partidários do autoritarismo, tanto na esfera do Poder Judiciário, com os Ministros favoráveis ao conservadorismo estatal, como na esfera do Poder Executivo, que detinha o controle sobre os atos e declarações prestadas ao STF quando solicitadas.

Desta forma, a tendência xenofóbica dos Poderes Executivo e Legislativo era também confirmada quando da decisão dos ministros do STF em expulsar os estrangeiros mesmo diante das ilegalidades cometidas e do constrangimento ilegal sofrido pelos pacientes, tidos como perigosos aos desígnios soberanos do Estado Brasileiro.

Percebe-se, assim, que a Doutrina da Soberania Nacional, que posteriormente se transformaria na Doutrina da Segurança Nacional, é a grande responsável pelos atos arbitrários e tendenciosos cometidos pelo Poder Executivo, com base nas leis que lhes davam tal lastro, promulgadas pelo Poder Legislativo e confirmados nas decisões do Poder Judiciário pelo STF, embora posteriormente encontraremos decisões que se contradiriam com estes atos praticados, num claro lapso de liberalismo de alguns ministros.

Aqui cabe retomar a discussão sobre as questões subjetivas que envolvem uma sentença. Tudo indica que o estigma de ser o réu estrangeiro influenciava na elaboração da decisão. Se, além disso, fossem somados outros estigmas, como o de mulher, judia e comunista, aparece um quadro bastante claro de como a justiça pode agir em prol da manutenção de um certo “*status quo*”, e o quão arbitrária é, apesar de toda a racionalidade que pretende como legitimadora de seu *modus operandi*.

O mais famoso caso de expulso, sem dúvidas, foi o de Olga Benário, mas outros como os de Elisabeth Sabrowski e Rosa Kovacz também podem ser citados. Em comum, todas eram estrangeiras, envolvidas com o ideário comunismo e judias. Nesse sentido, judeu e comunista eram palavras sinônimas para a Polícia Política e prestava-se a rotular um grupo identificado como sendo um vírus contaminador da sociedade. Além disso, como mulheres, não cumpriam com o papel de *esposa-mãe-dona de casa*, socialmente atribuído no período, mas, pelo contrário, agiam como ativistas, conspiradoras e atuantes na construção política da sociedade.

Não podemos descolar o STF desse ideário oficial, produzido pelo Estado, sobre a necessidade de realização de uma “profilaxia social” e “isolamento do vírus”. Para o Ministro Costa Manso, por exemplo, os atos de prisão e expulsão de estrangeiros eram completamente legais quando praticados pela autoridade coatora competente e, portanto, não tinha o STF “o poder conferido por lei”, para impedi-lo de ser executado, conforme entendimento de um dos

muitos habeas-corpus impetrados:

Por conseguinte, o ato é perfeitamente legal; obedeceu a forma estabelecida em lei e foi decretado pela autoridade competente. Portanto, deve subsistir. O Tribunal não tem autoridade para impedir a execução desse ato. (...) Penso que o Sr. Relator concluiu bem, denegando a ordem.⁶

Impõe-se uma reflexão mais detalhada sobre o silêncio já citado. Sobre aquilo que se calou, que ficou oculto. Manifestam-se sobre a prisão dos pacientes e julgam-na ilegal, porém, como este fato não estava em questão no julgamento, não solicitaram uma medida de alteração ou aludiram a essa possibilidade. Isto significa uma omissão do STF frente à coação ilegal. Quando trata de abusos sexuais aos quais alegavam as presas estarem sofrendo, o Supremo Tribunal Federal poderia ter agido de ofício, determinando que o caso fosse apurado com maior presteza possível. Novamente temos aqui a produção de um silêncio que, no entanto, falava contra uma Comunista, uma estrangeira, uma mulher, uma judia. Fica difícil concluir pela imparcialidade do Tribunal. Um Estado que pretende, cada vez mais, tornar o Executivo um poder forte, utilizando os comunistas como o principal inimigo, desestabilizador da ordem e, portanto, criando a necessidade de medidas de exceção e de estados de sítio, acaba por imprimir uma ideologia autoritária que contamina as diversas redes desse Estado, calando as vozes dissidentes pelo medo.

Além disso, outras questões processuais permeavam os julgados no Supremo Tribunal Federal. Uma delas, pode-se citar, é a excessiva demora em se efetivar a expulsão e o fato de que os pacientes continuavam presos sob alegação de subversão à ordem pública e a segurança nacional, tudo embasado no perigo comunista.

O que pode-se considerar como constrangimento ilegal para alguns, para o Poder Executivo era função de praxe e o Poder Judiciário mostrava-se conivente com a situação. O chamado “*periculum in mora*”, situação que embasa os pedidos de habeas-corpus na alegação do risco que haverá na demora do julgamento, era relevado. Os presos ficavam detidos por tempo indeterminado para que se concretizasse a expulsão (ou não) do subversivo do país.

Pouco tempo depois, outro julgado relativo a estrangeiros estava sendo analisado na Corte Suprema. Conta o Ministro Relator Hermenegildo de Barros que o polonês Simon Brandt requer, à Corte Suprema, um habeas-corpus em virtude de estar sendo vítima de

⁶ Petição de Habeas-Corpus nº 25.906, Distrito Federal, impetrada (sem referência), em favor de Genny Gleyzer. Relator Sr. Juiz Federal Olympio de Sá e Albuquerque. Supremo Tribunal Federal, Rio de Janeiro, 19 de Setembro de 1935 (decisão: 30/09/1935).

perseguição policial, tendo sido preso aos 22 de Maio de 1936⁷. Foi processado para ser expulso, sendo o processo encaminhado para o Ministro da Justiça em 8 de outubro (ou seja, mais de 4 meses depois). Remetido, logo após, ao Poder Executivo, sua expulsão foi decretada, sem que se soubesse, *apesar de decorridos mais de quatro meses* a data da expulsão. O Ministro da Justiça e o Chefe da Polícia informaram o paciente foi expulso pelo decreto de 31 de Outubro de 1936, *dependendo o respectivo embarque do fornecimento do necessário passaporte* e faz um histórico das leis de expulsão.

Antes da lei nº 38 de 4 de Abril de 1935, não havia critério seguro para caracterizar a excessiva demora em se efetivar a expulsão. Esta lei (a *famosa* Lei de Segurança Nacional) determinou, no art. 46, que a prisão provisória do expulsando não poderia exceder três meses, sendo que, em caso de demora na obtenção do visto consular é permitido, ao Governo, transferir o expulsando para colônias agrícolas ou fixar-lhe domicílio. Porém, esta lei foi revogada pelo art. 19 da lei nº 136, de 14 de Dezembro de 1935 (cujo artigo 20 dispõe que a prisão provisória do expulsando não poderá exceder três meses, salvo pela impossibilidade da obtenção do visto consular no respectivo passaporte).

Esta lei tornou mais amplo o poder da polícia de manter o expulsando detido. Porém, inusitadamente, um acórdão incomum – ainda que não unânime –, fará frente às ações praticadas pelo Governo e pela Polícia em sua decisão:

E como são decorridos seis meses sem que se tenha tornado efetiva a expulsão, decretada a 31 de outubro do ano passado, e não alega sequer o ministro que houve impossibilidade na obtenção do visto consular do passaporte, limitando-se a declarar que ‘depende o embarque do fornecimento do necessário passaporte’, acordam tomando conhecimento do pedido, conceder o habeas-corpus, para que seja solto o paciente, sem prejuízo do direito que tem o Governo de expulsá-lo. (...) Tomei conhecimento do pedido, porque o ministro da Justiça se limitou a declarar que o paciente foi expulso, sem dar qualquer razão desse ato e sem alegar mesmo que a soltura do paciente pode prejudicar direta ou indiretamente a segurança nacional.⁸

O trecho acima demonstra a dificuldade em se conceder um pedido de habeas-corpus contra o Governo. Os Ministros tomam todo o cuidado para justificar a decisão – revelando a insegurança que existia no relacionamento entre o Poder Judiciário e o Governo – deixando bem claro que a concessão da liberdade não prejudica o direito do Governo de expulsá-lo. Em outras palavras, o STF necessita justificar a sua decisão contrária ao Executivo, quase como

⁷ Petição de Habeas-Corpus nº 26.402, Distrito Federal, impetrada por Simon Brandt, em favor do mesmo. Relator Ministro Hermenegildo de Barros. Supremo Tribunal Federal, decisão: 05/05/1937. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1937 – Primeira Parte – Vol. XXXII. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943; pp. 171 – 173.

⁸ Idem.

um pedido de licença para divergir.

Os votos transcritos no HC nº 26.402, definem bem os Ministros que apoiavam a ideologia autoritária de Getúlio Vargas, senão no todo, pelo menos no referente à expulsão de estrangeiros indesejáveis.

O voto do Ministro Costa Manso, rigoroso no assunto de expulsão de estrangeiros, suscitou um debate em que deixa transparecer todas as características de sua interpretação jurídica autoritária e o estigma contra estrangeiros, apesar das ponderações de outros Ministros:

O Sr. Ministro Costa Manso – O art. 20 da lei nº 136, de 1935, dispõe que a prisão provisória do expulsando não excederá de três meses, salvo pela impossibilidade da obtenção do ‘visto’ consular no respectivo passaporte. Ora, e Sr. Ministro da Justiça informa que a demora se prende à falta do ‘visto’. Logo, ocorreu a hipótese constante daquela ressalva.

O Sr. Ministro Hermenegildo de Barros (relator) – Mas o ofício não declara que há ‘impossibilidade’. Diz apenas que a expulsão está ‘dependendo de visto’.

O Sr. Ministro Costa Manso – É a mesma coisa. A ‘impossibilidade’, a que se refere a lei, é relativa. Se fosse absoluta, a expulsão jamais se executaria. Basta que o Consulado não forneça o ‘visto’ no prazo legal, para que se verifique a condição estabelecida. O Governo não pode forçar o cônsul a por o ‘visto’.

O Sr. Ministro Octavio Kelly – Mas deve diligenciar para obtê-lo. Do contrário, o expulsando poderia ficar preso indefinidamente.

O Sr. Ministro Hermenegildo de Barros – Alias não consta que tivesse diligenciado.

O Sr. Ministro Costa Manso – Não consta porque não se fez indagação nesse sentido. O relator transmite ao ministério cópia da petição de habeas-corpus. Nesta não foi alegada a falta de diligência. O ministro limitou-se a dizer o que consta do processo, isto é, que ainda não foi possível obter o ‘visto’ consular. Querera alguns dos colegas propor se solicitem novas informações? Não? Pois eu, com os elementos existentes nos autos, não posso presumir a negligência. O que presumo é, ao contrário, que houve a necessária diligência, e que foi impossível a execução do ato administrativo. Com tais elementos, não posso conceder o habeas-corpus. Indefiro o pedido.

Fica claro, na visão de Costa Manso, que imperava a desconfiança. O caso, no entanto, é inusitado e, assim sendo, o voto seguinte, do Ministro Carvalho Mourão, não acompanha as objeções feitas por Costa Manso. Ele vota de acordo com o Relator, concedendo a ordem. Explica que a prisão, além de três meses, é ilegal. Esta é a regra. A exceção é a impossibilidade de obter o passaporte. E, num momento de quase “delírio democrático” dentro do contexto nacionalista pelo qual passava o país, exige que as autoridades apresentem

justificativas de seus atos:

Como é natural, já é bastante que a Corte acredite na palavra da autoridade, quando ela afirme essa impossibilidade; mas é necessário, ao menos, seja exposto o fato escusativo da demora e justificativo da prisão anormalmente procrastinada.

Por fim, manifestou-se ainda o Ministro Bento de Faria que, como era previsível, propôs e foi vencido na preliminar de não se conhecer de habeas-corpus em estado de guerra, tendo, de mérito, negado a ordem impetrada. A decisão, excepcional, foi se conhecer o pedido e conceder o habeas-corpus, sem prejuízo da expulsão, contra os votos dos Ministros Costa Manso e Bento Faria.

Nos casos relativos aos estrangeiros, que antecederam ao golpe do Estado Novo, quando começaram a se definir os candidatos para as eleições de 1938, já podemos perceber uma das hipóteses centrais da tese: a de que o período entre pós-criação do TSN até 1939 foi *sui-generis*. O Supremo ensaiou uma tentativa de maior autonomia, chegando a confrontar as autoridades e o Executivo em alguns casos, mas isso não se dava como um enfrentamento real. Era uma situação periférica, ou seja, de forma e não de conteúdo. Os crimes políticos estavam sendo julgados pelo TSN, recém criado, e isso desafogava o Supremo dos casos mais espinhosos.

É patente a distância entre o mundo “real”, cotidiano e coordenado em parte pelas ações discricionárias e arbitrárias da polícia – muitas vezes com o aval do Executivo – e o mundo “teórico” e legal, em que os processos eram decididos na Justiça. São duas temporalidades distintas que muitas vezes não seguem o mesmo compasso.

O embate entre o mundo real e o mundo teórico produziu efeitos no próprio Supremo Tribunal Federal. Como as ações arbitrárias dificilmente eram contestadas pelos Ministros do STF, estas começaram a impedir a própria função básica jurisdicional da Corte, influenciando não somente nas decisões tomadas, mas também na impossibilidade de se tomar tais decisões frente à falta de informações mínimas prestadas.

Saliente-se o fato de que, ao diminuir a capacidade funcional do STF os ministros viram-se em situação difícil, que necessitava mais do que simplesmente silenciar-se quanto aos fatos, já que não haviam fatos para os quais eles silenciarem-se.

O debate, que terá desdobramentos sobre a falta de informações prestadas pela Polícia, tema de discussões em outros casos, é significativo. Chegará finalmente o Supremo a medida extrema de solicitar o processo para obter com segurança e veracidade as informações de que necessita. Isso revela a desconfiança na ação policial que agia de maneira arbitrária, muitas

vezes a mando do Poder Executivo. Neste caso, devido a um “equivoco”, os pacientes foram embarcados e deportados, mesmo tendo chegado a tempo, na Delegacia de Polícia, a informação de que estava sendo julgado um habeas-corpus em favor deles. O autoritarismo policial era exercido, em parte, como decorrência das ações do próprio Supremo, uma vez que referendava muitas dessas arbitrariedades – mesmo que na maioria das vezes pela omissão – num momento de maior controle e vigilância da sociedade, instaurado pelo “medo do comunismo”. Em determinado caso que necessitou do debate sobre a necessidade de informações e esclarecimento mais profundos das autoridades policiais, a decisão foi a seguinte:

Não tomaram conhecimento do pedido em relação à Maria Barréguas, por ser originário e por estar respondendo a processo no Tribunal de Segurança Nacional, unanimemente; concederam a ordem quanto aos pacientes Armando Stacio e Maximo Cobella, contra o voto do Sr. Ministro Bento de Faria; e deferiram o pedido, unanimemente, em relação ao paciente Agostinho Trindade, e indeferiram o mesmo pedido no tocante aos demais pacientes, unanimemente.

O Supremo consegue, assim, firmar uma jurisprudência com relação aos casos de expulsão de estrangeiros, existindo consenso entre quase todos os Ministros. Quando isso ocorre fica mais fácil, para o Tribunal, conceder uma ordem de habeas-corpus esquivando-se das peias do autoritarismo, pois a concessão de certa forma se despersonaliza e passa a ser uma prática do Tribunal. Os casos já julgados passam a ser uma espécie de proteção dos juízes que podem decidir conforme o costume do Tribunal. Daí a grande importância de se controlar a formação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, para o Poder Executivo, era muito simples afirmar que determinados estrangeiros foram expulsos e acabaram sendo deportados por engano. Sua prisão foi um equivoco da autoridade policial. Essas deportações que ocorriam mesmo quando haviam pedidos de habeas-corpus ainda em pauta de julgamento, confirmam a forma discricionária de atuação do Poder Executivo. Tais atitudes colaboraram para que o STF pudesse analisar melhor as condutas dos agentes coatores e passassem a cobrar maior rigor investigativo e informacional nos inquéritos e andamentos processuais sobre os quais deveriam notificar o judiciário quando este os provocava.

O silêncio antes obedecido começou a ser quebrado. Ao requisitar mais informações do que as prestadas ou ao afirmar que as que foram prestadas eram inconclusivas, o Supremo Tribunal Federal modificava o entendimento de que a palavra do Poder Executivo e das autoridades se sobrepunham aos alegados pelos pacientes que se encontravam presos. A

simples dúvida, que antes era encarada como motivo pela continuidade da prisão e expulsão, passou a integrar nos julgamentos o motivo pela concessão da ordem de habeas-corpus e da soltura dos réus, culminando na sua não expulsão do país.

A arbitrariedade policial é evidente e, em alguns casos, o STF considerava até mesmo solicitar os autos do inquérito para se analisar a veracidade dos fatos alegados que fundamentavam a prisão e a consequente expulsão dos estrangeiros do país. Referem-se, como no período anterior, aos princípios constitucionais. O mais interessante é o envolvimento inesperado de todos, inclusive daqueles que, usualmente, adotavam uma postura conservadora e pró-governo:

O Sr. Ministro Hermenegildo de Barros – Pode-se requisitar o processo para a prova?

O Sr. Ministro Carvalho Mourão – Até agora não temos adotado essa providência, porque não podemos indagar dos fundamentos intrínsecos da expulsão, isto é, do mérito da deliberação do governo, que escapa à nossa alçada. Creio, porém, que no Supremo Tribunal Federal já houve casos de requisição de processo.

O Sr. Ministro Plínio Casado – Quando advogado, defendi importante causa de São Paulo. Debati a questão da tribuna e o tribunal, unanimemente, requisitou o processo.

O Sr. Ministro Bento de Faria – O Tribunal requisitava processos para examinar a prova.

O Sr. Ministro Carvalho Mourão – Naturalmente, não vamos examinar a procedência ou não da acusação de lenocínio, mas sim a legalidade da prisão.

Acho, portanto, inócuo o questionário, porque podemos ter respostas imprecisas.

O Sr. Ministro Bento de Faria – A solicitação vai ser feita ao ministro.

O Sr. Ministro Carvalho Mourão – Mas o ministro prestou informações com evasivas.

Nestas condições, Sr. Presidente, voto pela requisição dos autos do inquérito.

O Sr. Ministro Plínio Casado – Sr. Presidente, estou de acordo com a diligência mais completa possível. O que é demais, não prejudica.

O Sr. Ministro Bento de Faria – Sr. Presidente, também acho que a autoridade é obrigada a certificar o que se lhe pede, desde que não haja segredo nenhum. A Constituição assegura até o direito do mandado de segurança, para se obter a certidão.

Voto, pois, pela diligência completa.

E a diligência foi aprovada. Apesar de serem os mesmos Ministros que tinham indeferido a maioria dos habeas-corpus anteriormente, por não apresentarem provas contrárias que destruíssem as informações policiais, este parece ser um outro Tribunal. Demonstrou-se, até, que o Ministro da Justiça José Carlos de Macedo Soares *prestou informações evasivas* e, mais do que isso, de que não aceitariam mais informações recebidas de maneira indireta: querem os autos. Segundo o acórdão, eles foram remetidos ao Supremo que pôde, então, obter

as informações necessárias para assim acordar:

(...) Tendo o advogado impetrante alegado, neste segundo habeas-corpus, que a prisão do paciente data, não somente de 27 de abril, mas de 20 de março deste ano, achando-se, por conseguinte, extinto o prazo de três meses da prisão provisória do expulsando, segundo a lei, e não tendo conseguido o mesmo advogado fazer a prova do primeiro período da prisão, mas somente a do segundo, porque a autoridade policial lhe recusara o fornecimento da certidão respectiva, embora a data da primeira prisão conste do prontuário do paciente no processo da expulsão, a Corte Suprema converteu o julgamento em diligência para requisição desse processo.

Consta do mesmo o prontuário aludido, onde se diz que Francisco Fernandes Valeije foi ‘recolhido ao Depósito de presos em 20 de março de 1937. Em 27 de abril de 1937 foi removido para a Casa de Detenção...’

Por conseguinte, o paciente está preso realmente desde 20 de março de 1937, não havendo, além disso, decreto de expulsão (...)

Acordam, pelo exposto, conceder a ordem de habeas-corpus, sem prejuízo da expulsão que venha a ser legalmente decretada, unanimemente.

Verifica-se que os autos foram de fato remetidos ao Supremo e confirmado a data da prisão em 20 de março de 1937. Assim, por estar preso há mais tempo que o permitido (3 meses), os Ministros julgaram ilegal manter o paciente preso e lhe concederam o habeas-corpus, sempre com a ressalva de que, se futura expulsão fosse legalmente decretada, esta concessão não seria impeditiva de sua concretização.

Podemos acompanhar como o tema torna-se jurisprudência pacífica, por exemplo, através do HC nº 28.885, julgado às vésperas do golpe do Estado Novo, sendo interessante pelo fato de os Ministros discordarem dos atos praticados pela paciente mas, mesmo assim, deferem o pedido de habeas-corpus impetrado⁹.

O Ministro Relator Ataulpho Paiva conta que a paciente foi presa em 8 de julho de 1937 por ordem do 1º Delegado Auxiliar e, no dia 12 baixou portaria determinando se procedesse a processo administrativo contra ela *já que lhe tinha chegado conhecimento que a mesma exercia lenocínio, o que a tornava pernicioso aos interesses do país*. Baseou-se o Delegado para o processo de expulsão que a paciente era *invertida sexual e alugara uma casa, na rua Benedito Hipólito n. 202, para a sublocar a mulheres*. Na defesa de Renée Girard vem o impetrante Dr. C. Dunshes de Abranches alegar que houve excesso de prazo na prisão e critica a autoridade por ter dado ouvido a denúncias anônimas. Sustenta ainda que existiria inclusive:

(...) autorização da Polícia, que vem transcrita na petição, permitindo

⁹ Petição de Habeas-Corpus nº 28.885, impetrada pelo Dr. C. Dunshes de Abranches, em favor de Renée Giraud. Relator Ministro Ataulpho de Paiva. Supremo Tribunal Federal, decisão: 03/11/1937. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1937 – Primeira Parte – Vol. XXXII. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1943; pp. 462 – 464.

o aluguel daquela casa, para o respectivo sublocamento. É de notar que é indubitável existirem milhares, por assim dizer, de pessoas que alugam casas naquelas condições, sem que por isso a Polícia julgue necessário as perseguir.

Foi então pedido informações ao Ministro da Justiça que remeteu cópia do relatório policial, reafirmando os fundamentos já citados para se pretender a expulsão da paciente e passa a fazer declaração de voto. Diz que o impetrante alega existirem milhares de meretrizes na cidade de condição idêntica. Alude que, recentemente, em caso semelhante, de um indivíduo *perturbador da ordem e da disciplina social*, envolvido com a exploração de mulheres, votou para que não se tomasse conhecimento do caso. A Corte, porém, contra o seu voto, tomou conhecimento do caso por não achar que o caso se enquadraria na disposição de perturbação da ordem.

Continua afirmando que a acusada mantém uma casa de meretrizes, instalada na *zona conhecida como refúgio delas*. Além disso junta um requerimento para acusar o Dr. Frota Aguiar, quem superintende o serviço de repressão ao lenocínio, de ter concedido uma licença para funcionamento da casa cuja natureza descreve com excessivo pudor, apelando para a decência dos Ministros:

A licença, porém, era tão somente para que a casa funcionasse e não para a prática dos escandalosos fatos constatados, pela inversão sexual praticada com outras meretrizes, que os Srs. Ministros nem quiseram que eu lesse a descrição e eu mesmo me absteria, tão vergonhoso são eles.

Apesar de a manifestação de puritanismo e do repúdio aos atos de *inversão sexual* praticados pela paciente do habeas-corpus, o Ministro se diz, entretanto, *forçado a confessar que não posso deixar de conceder o habeas-corpus*, pois a paciente está presa desde o dia 8 de julho e, conforme a declaração do Ministro da Justiça, o processo de expulsão não se acha concluído.

A decisão foi que deferiram o pedido, unanimemente, sem prejuízo do decreto de expulsão que viesse a ser legalmente expedido. Foi ainda vencido o Ministro Bento de Faria na preliminar de não se conhecer de habeas-corpus em período de estado de guerra.

Este habeas-corpus é bastante significativo por tratar exaustivamente da questão da expulsão de estrangeiros do país¹⁰. O Supremo Tribunal Federal pretendia demarcar uma posição sobre o assunto, fixar jurisprudência e, nesse sentido, o texto da decisão deve ser visto

¹⁰ Recurso de Habeas-Corpus nº 26.691, Distrito Federal, impetrante (não tem), em favor de Richard Rolf Leopold. Relator Ministro Carlos Maximiliano. Supremo Tribunal Federal, decisão: 18/05/1938. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1938 – Primeira Parte – Vol. XXXVI. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1940; pp. 61 – 70.

como um posicionamento político do Poder Judiciário. A decisão, no entanto, não foi unânime. Os Ministros José Linhares e Carvalho Mourão deram seus votos contrários à concessão do habeas-corpus.

O acórdão inclui o relato do caso e uma análise histórica da legislação brasileira relativa à expulsão de estrangeiros, servindo como fundamentação à interpretação dada à legislação vigente no período, mais especificamente, a Constituição de 1937 e o Decreto-lei nº 392, de 27 de Abril de 1938.

Consta no acórdão que o caso refere-se a um estrangeiro acusado de explorar mulheres, suspeito de lenocínio. Explica que para se obter a verdadeira inteligência de uma lei, de um texto positivo, *não basta a leitura do mesmo; porquanto esta apenas forneceria elementos para a exegese verbal ou filológica (...)* Indaguemos da história da norma vigente. Retroage para 1907, com o decreto nº 1.641 de 07 de Janeiro¹¹, norma que distinguiu o indivíduo materialmente e moralmente nocivo, autorizando a expulsar o primeiro sem delongas e, para o segundo, exigiu a verificação completa dos fatos. A mesma estrutura consta do decreto-lei de 1938 (Lei de Segurança Nacional).

O decreto legislativo nº 1641, de 07 de janeiro de 1907, só concedia recurso para o Judiciário na segunda hipótese¹². Este decreto foi revogado pelo de nº 2.741 de 08 de Janeiro de 1913. Segundo o relato, ocorreram pronunciamentos contrários a estas normas, alegando a inconstitucionalidade dos dois decretos e foi assim que agiu nesse sentido a revisão de 1925-26, que intercalou na Constituição o § 33 ao artigo 72¹³. Este constituiu a matéria do nº 15 do artigo 113 da Constituição de 1934¹⁴, entendendo-se, em face dos novos textos, que a expulsão era *ato de soberania; independia de prova dos fatos que a motivaram*. Estava revogado, implicitamente, o artigo 2º do decreto de 1907. Porém, continua o acórdão, mesmo assim, ainda em três casos continuou o Supremo Tribunal Federal a dar habeas-corpus ao

¹¹ Art. 1º - O estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometer a segurança nacional ou a tranqüilidade pública, pode ser expulso de parte ou de todo o território nacional. Art. 2º - São também causas bastantes para a expulsão: 3ª, a vagabundagem, a mendicidade, e o lenocínio competentemente verificados.

¹² Art. 8º - Dentro do prazo que for concedido, pode o estrangeiro recorrer para o próprio Poder que ordenou a expulsão, se ela se fundou na disposição do art. 1º, ou para o Poder Judiciário Federal, quando proceder do disposto no art. 2º. Somente neste caso o recurso terá efeito suspensivo. Parágrafo único - O recurso ao Poder Judiciário Federal consistirá na justificação da falsidade do motivo alegado, feita perante o juízo seccional, com audiência do Ministério Público.

¹³ Constituição de 1891: Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)", incluiu-se com a Reforma de 1925-26: "§ 33 - É permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República.

¹⁴ Constituição de 1934: Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)15) A União poderá expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do País.

expulsando: *1º quando ele provasse ser brasileiro; 2º quando depois de lavrado o decreto de expulsão, o alienígena permanecesse demasiado tempo na prisão; 3º quando ficasse detido sem ser decretada a prisão.* Acompanhamos nos casos analisados anteriormente ser realmente essa a interpretação que dava o Supremo para os casos de expulsão, principalmente a partir de fins de 1936. Não podemos deixar de ressaltar que era uma hermenêutica que procurava afirmar, pelo menos com relação a esse tema, uma posição do Supremo Tribunal Federal como defensor das liberdades e, portanto, uma instância a se recorrer contra possíveis arbítrios autoritários.

Continua o texto explicando que o Ministro Relator do caso aludiu que faltava uma lei que determinasse um prazo razoável e fixo para a detenção de um indesejável de maus precedentes, antes de ordenada a saída do país. Como vimos, foram concedidos diversos habeas-corpus para estrangeiros que foram presos mas ainda não tinham este decreto de expulsão emitido pelo Ministério da Justiça. Essa falha foi bastante utilizada pelo STF. O Ministro Carlos Maximiliano louvava o fato de, agora, uma lei autorizar esta prisão, mesmo antes de se expedido o decreto. Este são os dois primeiros artigos do decreto-lei nº 392, de 27 de abril de 1938:

Art. 1º. É passível de expulsão o estrangeiro que, por qualquer motivo, comprometer a segurança nacional, a estrutura das instituições ou a tranqüilidade pública.

Art. 2º. Depois de cumprida a pena que lhe tenha sido imposta, fica sujeito a expulsão imediata o estrangeiro: I, condenado ou processado pelo Tribunal ou Juízo competente, com autor ou cúmplice nos crimes contra a existência, a segurança ou integridade do Estado e a estrutura das instituições; contra a economia popular, a dignidade pátria, o livre exercício dos poderes políticos; bem como nos de conspiração, sedição, ajuntamento ilícito e sabotagem; nos eleitorais de caráter doloso e em qualquer outro crime político; II, que, pelo seu procedimento, se tenha tornado nocivo à ordem pública, à segurança nacional ou à estrutura das instituições; III, condenado como autor ou cúmplice, em qualquer forma ou grau, nos crimes de: contrabando, moeda falsa, falsificação de títulos e papeis de crédito do Governo Federal e dos Estados, e de estabelecimentos de crédito; IV, condenado como autor ou cúmplice, em qualquer forma ou grau, nos crimes referentes a: - venda de tóxicos e entorpecentes, tráfico de mulheres, lenocínio, corrupção de menores, estupro; V, expulsão de outro país.

O acórdão comenta o decreto. Conclui que o estrangeiro violento pode ser expulso imediatamente. Caso, entretanto, tenha também cometido um crime, a saída do território brasileiro somente se dará depois de cumprida a pena. Passa a comentar o fato de o direito de prender provisoriamente, antes de ordenada a expulsão, matéria referida nos Artigos 10 e 11 do referido decreto. São os mais importantes para a argumentação que o Supremo irá construir na construção jurisprudencial com relação a esse tema da prisão. Os decretos assim

determinam:

Art. 10. Enquanto não se consumir a expulsão, o Ministério da Justiça e Negócios Interiores poderá ordenar ou manter a detenção do expulsando, ou, quando for o caso, mandar que continue preso.

Art. 11. A alegação documentada da nacionalidade brasileira importa suspensão da expulsão; admitido, apenas nesse caso, o recurso ao Judiciário. Parágrafo único. Enquanto não houver sentença definitiva, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores poderá usar da atribuição que lhe confere o art. 10.

A interpretação que será dada pelo Supremo para a expressão “consumar a expulsão” será a de “executar o decreto” respectivo, pôr o estrangeiro para fora das fronteiras. Ou seja, deve existir, previamente, este decreto. Realizavam, com essa exegese, uma proteção contra prisões arbitrárias que a lei gostaria de legalizar e permitir a prisão, com ou sem decreto expedido. Esta interpretação será dada posteriormente por alguns Ministros. O acórdão cita a lei que vigorava anteriormente, a Lei de Segurança Nacional, que dizia que a prisão provisória do expulsando *não poderá exceder de três meses*. Assim, conclui, orientado pela jurisprudência e pela evolução história da lei, que a prisão só poderá se dar após expedido o Decreto. Explica ainda que a nova lei, utilizando as expressões *poderá manter a detenção ou mandar que continue preso* significa que, conforme os quatro casos do artigo 2º, a prisão poderia já existir. Neste caso, cumprida a pena, o novo texto permite que o delinquente, decretado a expulsão, continue sob custódia.

Alude-se em seguida aos motivos de criação dessa lei, acompanhada de uma reflexão sobre características ligadas às proteções individuais e aos direitos constitucionais, raciocínio formulado numa visão amplamente contrária ao autoritarismo e à discricionariedade das autoridades policiais. Há também uma reflexão de como, através de trâmites burocráticos, ou disfarçado neles, pode-se praticar atentados contra as garantias e liberdades individuais. O Supremo, portanto, faz-se mister insistir, pretendia marcar uma posição política bem clara com este acórdão, tentando constituir-se em Poder independente que visava a garantia e a defesa de, pelo menos, algumas das liberdades:

Não se presume no legislador o intuito de sancionar ou possibilitar uma iniquidade. Em tal pecha incorreria o autorizar a custódia prévia, sem limitação alguma, quando para o caso de expulsão já decidida, deliberou a jurisprudência, primeiro, a lei, depois, soltar o indesejável detido por mais de noventa dias. Agora mesmo, quando se não autoriza a prisão preventiva do expulsando, estamos habituados a julgar habeas-corpus em favor de pessoas detidas durante mais de meio ano sem lhes ser decretada a expulsão. Se o legislador pretendesse quebrar o sistema tradicional brasileiro, fixaria um termo para a privação da liberdade, não facultaria o encarceramento indefinido, arma perigosíssima nas mãos dos delegados e comissários de polícia.

Sugere-se, talvez, que a detenção se dará por ordem do ministro. Atualmente corre sempre por sua responsabilidade; entretanto, nem sequer ao ministro participam a reclusão do alienígena. Pede informações a Justiça local; responde a Polícia estar o estrangeiro detido à ordem do Ministro da Justiça. Volta-se o oprimido para o pretório excelso; solicita também este os esclarecimentos; limita-se o ministro a declarar que se dirigiu à Polícia; dias depois remete, sem comentários, a declaração policial de ser o preso um proxeneta merecedor da expulsão, ou, menos ainda, estar se procedendo inquérito para apurar a conduta imoral do impetrante.

O texto, bastante expressivo, faz uma verdadeira denúncia das cumplicidades e conivência existente entre o Ministério da Justiça e as ações discricionárias praticadas pela Polícia contra os estrangeiros. E mais, acusa o Ministro da Justiça de não prestar as informações devidas, afastando-se de sua obrigação pública e obstando as informações necessárias para a garantia e proteção de um direito. Era então nesse momento o autor da Constituição de 1937, Francisco Campos, quem ocupa o cargo de Ministro da Justiça. Interessante notar que nos casos analisados após a Constituição de 1937, transparece, em alguns votos, expressões referentes ao texto elaborado por este legislador como “redação apressada”, “mera inadvertência”, revelando um modo sutil de se fazer críticas ao documento. Mas vale ressaltar novamente aqui as expressões que utilizamos para caracterizar esse movimento do Supremo: um Poder que *tentava, de certa forma*, constituir-se independente, visando a proteção de *pelo menos* alguns direitos.

O acórdão cita o provérbio latino *in dubio pro libertate* (sic), para reforçar a ideia de que se não estiver evidente a autorização para alguém ficar preso, considera-se desautorizada *semelhante violência*. Faz também referência ao debate travado durante os votos dos Ministros, lembrando que foi levantada a questão (art. 11) de que *somente no caso de alegação de ser brasileiro o expulsando haveria recurso para o Judiciário*, significando, portanto, que não haveria nenhum remédio contra a detenção ilegal de um estrangeiro. E o texto responde com mais trecho digno de um libelo libertário:

Não parece jurídico pretender a lei expor o alienígena às maiores violências impunes. Deve ser objetivo da norma positiva estabelecer que só o brasileiro, e com demonstrar a sua nacionalidade, obtém que o Judiciário o livre de ser expulso. Os estrangeiros apenas obtém a liberdade provisória e a não expulsão antes de preenchidos os requisitos legais. Basta mostrar que o rigor da exegese mencionada levaria a concluir que o indivíduo posto fora das fronteiras sem serem preenchidos os requisitos do Decreto-lei, sem haver sequer decreto de expulsão, não teria para quem apelar, bateria, em vão, às portas do pretório excelso. Quer dizer: pelo novo texto qualquer comissário desabusado e trêfego livrar-se-ia impune e irremediavelmente de todo rival ou desafeto nascido fora do Brasil, embora homem probo aqui utilíssimo. É impossível ter sido este o espírito da lei.

Além das referências explícitas às ações arbitrárias que a polícia praticava contra “rivais” ou “desafetos” pessoais, o texto segue estimulando que se realiza uma jurisprudência criadora e que, entre duas exegeses possíveis, *não se incline pela de aparência mais clara, defende e pratica a mais humana e acorde com o Direito Universal.*

Conclui então, o acórdão, que o estrangeiro não pode ser preso antes de decretada a expulsão. Além disso, o acusado de prática de lenocínio só pode ser expulso depois de condenado e de cumprida a pena cominada para o delito. Finalmente, afirma contra a transgressão dessa garantia *perdura, eficiente, o remédio soberano do habeas-corpus.*

Nesse sentido o acórdão define qual foi a posição tomada pelo Supremo quanto ao caso de Richard Rolf Leopold:

Acha-se o paciente impedido de ir e vir e trabalhar, há 90 dias. Seria fácil legalizar a sua detenção quando justificável, merecida; porquanto obter-se-ia para isso ordem judicial, visto ser inafiançável o delito de lenocínio (...). Como não foi por juiz competente decretada a prisão preventiva do indiciado, nem proferida sentença condenatória, e não expediram decreto de expulsão, é ilegal o constrangimento sofrido pelo estrangeiro; por isso, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal em conceder o habeas-corpus impetrado.

Podemos dizer que essa decisão de 18 de Maio de 1938, em pleno Estado Novo, foi um verdadeiro manifesto sobre as pretensões de autonomia do Poder Judiciário frente ao Poder Executivo e as normas constitucionais e decretos posteriores por ele instituídos. Através de uma interpretação liberal, o Supremo tentava, neste caso, anular o caráter autoritário do Decreto. Porém sabemos que para a habilidade política de Getúlio Vargas, permitir esses pequenos arroubos de liberdade, servia como instrumento para calar a oposição que aludisse a arbitrariedades e ilegalidades do Executivo.

A importância de uma decisão política advindo do Supremo Tribunal Federal como a acima descrita produziu impactos relevantes na configuração do Estado brasileiro, sobretudo pelo fato da mesma ter sido produzida durante o Estado Novo.

A política populista de Vargas, porém, fica evidenciada neste fato. Se todos os casos que chegassem ao Supremo Tribunal Federal terminassem em decisões favoráveis ao Poder Executivo, Vargas se veria na situação de pressão política advinda da ala oposicionista. Essas decisões mantinham, até certo ponto, a legalidade dos atos do Executivo.

É importante analisar igualmente os votos específicos dos Ministros e os debates travados nesse julgamento. A composição do Supremo estava em transformação. Se compararmos, de uma maneira geral, a Plenária inicial do Governo Vargas, por exemplo,

com esse novo grupo de 1938, veremos que a tendência era, cada vez mais, ser o STF composto por Ministros engajados e comprometidos com os ideais do Governo Vargas.

O Governo apercebendo-se da capacidade interpretativa do Supremo Tribunal Federal, baixou novo Decreto-Lei, nº 479 de 8 de Julho de 1938, pelo qual dificultava o Supremo a interpretar como sendo ilegal a prisão provisória por vários meses, mesmo que o estrangeiro ainda não tivesse sido expulso. Podemos perceber o efeito do novo decreto no caso do HC nº 26.814, impetrado em favor de Antônio Couto de Castro¹⁵.

Segundo o Relator Armando de Alencar, o paciente Antônio Couto de Castro, português e de profissão garçom, foi preso na União dos Empregados em Hotel, *por ser propagandista de ideologia extremista, pertencendo à Juventude Comunista e militar numa célula constituída*. Conforme informações, sua expulsão foi decretada em 8 de fevereiro, porém sua expulsão não se efetuou *por dificuldade na obtenção do 'visto' em seu passaporte*.

Explica o ministro que tal fato não constitui uma coação ilegal em face do artigo 123 *in fine* da Constituição, combinado com os artigos 5º e 8º, §2º do Decreto-Lei nº 479 de 8 de Julho de 1938. Por estes fundamentos não toma conhecimento do pedido.

Em seguida o Ministro José Linhares também nega a ordem dizendo que deve se encaminhar os papéis ao Ministro da Justiça para este encaminhe-os ao titular da pasta das Relações Exteriores.

Carlos Maximiliano também nega o pedido e, em seguida, o Ministro Octavio Kelly, complementado o que foi dito por José Linhares, recomenda uma atitude mais enérgica dos ministros envolvidos no caso e acusa o Governo brasileiro de displicente em relação por não pressionar para a obtenção de um visto do consulado português. Diante de um Tribunal que começava a recuar e tomar feições mais restritivas e de um Governo que regia o país por decretos, o magistrado ia tornando-se quase que uma voz solitária no Tribunal. Externando uma indignação no pouco espaço que lhe restava para reclamar, o Ministro diz que:

A portaria de expulsão, segundo nos informa o Sr. Ministro Relator, data de fevereiro, de 6 meses, portanto. Ora, não se compreende que durante todo esse tempo o Governo brasileiro não tenha conseguido o 'visto' do consulado português.

Trata-se de capricho ou má vontade da parte de representantes de nações que tem o dever de ajudar a polícia internacional. É um caso, por conseguinte, que merece a atenção do Tribunal. Não podemos, aqui, cruzar os braços diante de tais ocorrências.

Permanecendo a atual situação, haverá que um cônsul estrangeiro não queira

¹⁵ Petição de Habeas-Corpus nº 26.814, Distrito Federal, impetrante (não tem), em favor de Antônio Couto de Castro. Relator Ministro Armando Alencar. Supremo Tribunal Federal, decisão: 03/08/1938. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1938 – Primeira Parte – Vol. XXXVI. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1940; pp. 218 – 220.

visar um passaporte para ficarmos na dolorosa contingência de conservar em nossas prisões, até à custa do Estado, indivíduos que, pela Constituição, não podem continuar no território nacional.

Propôs então uma diligência para que suspendessem o julgamento e fossem solicitadas providências ao Sr. Ministro do Exterior sobre a demora do visto no passaporte do paciente. Como a proposta de Octávio Kelly não foi aceita, a decisão foi a de não tomarem conhecimento do pedido, unanimemente.

As orientações político-jurídicas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no caso relatado pelo Ministro Laudo de Camargo referente ao russo Schmoul Rapport que encontrava-se preso na Casa de Detenção, e que impetrou em seu favor uma ordem de habeas-corpus, alegando não proceder esta detenção antes do ato de expulsão, são claras¹⁶. Alega o impetrante que não cometeu crime, deixando de ser *um indesejável, antes é um elemento de ordem e trabalho no país que o acolheu*. Explica que o fato de ter sido expulso da França, sem prova alguma de responsabilidade, não pode justificar este ato do Governo.

Laudo de Camargo passa a declarar seu voto, dizendo que a prisão do paciente perdura já por alguns meses sem que o ato de expulsão tenha aparecido. Nesse sentido, diz, *como sempre temos decidido, a prisão preventiva do expulsante, se não justifica*. Nesse sentido, concede a ordem, sem o prejuízo de uma expulsão que porventura venha ser decretada.

Os Ministros Cunha Melo, Octavio Kelly, Costa Manso e Plínio Casado, acompanham o parecer e o voto do Relator. Os Ministros José Linhares, Armando de Alencar, Carlos Maximiliano, Carvalho Mourão e Eduardo Espinola, por sua vez, negam a ordem impetrada, justificando-se conformes opiniões anteriormente já proferidas em casos semelhantes.

Fica clara a divisão instalada neste momento no Tribunal, relacionada especificamente com a orientação aplicada ao entendimento das leis sobre a expulsão de estrangeiros. Podemos dizer também que, de uma maneira geral, esta orientação se desdobrava numa posição menos ou mais alinhada às diretrizes autoritárias *estadonovistas*.

Os cinco Ministros que concederam o habeas-corpus para o estrangeiro detido pertenciam à Plenária formada, pelo menos, desde 1934¹⁷. Dos cinco que não conheceram do pedido, apenas dois já eram Ministros do Supremo em 1934: Eduardo Espinola, que foi

¹⁶ Petição de Habeas-Corpus nº 26.819, Distrito Federal, impetrado por Schmoul Rapport, em favor dele mesmo. Relator Ministro Laudo de Camargo. Supremo Tribunal Federal, decisão: 10/08/1938. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1938 – Primeira Parte – Vol. XXXVI. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1940; pp. 220 – 221.

¹⁷ Conside-se nesse grupo o Ministro Cunha Mello que atuou diversas vezes no Supremo Tribunal quando era ainda, em 1934, Juiz Federal da 3ª Vara no Distrito Federal. Posteriormente foi também nomeado para o Supremo no início do Estado Novo (24/11/1937) o que lhe confere uma posição ampla, pois pode se encaixar nos dois grupos de Ministros referidos (tanto em 1934 como em 1937). Sobre o tema: ANDREUCCI, 2008.

nomeado vice-presidente do Supremo logo após o golpe do Estado Novo, em 19 de Novembro, e que esteve, na maioria das vezes, envolvido com a ideologia do Governo; e Carvalho Mourão, que sempre se apresentou mais rigoroso em suas interpretações, sempre atento às intenções do legislador. Os outros três foram nomeados posteriormente, no período da forte repressão aos comunistas e logo após o início do Estado Novo¹⁸.

No final de 1938, parece prevalecer a interpretação do grupo alinhado com o Governo. É assim que, num tom que pode ser considerado irônico, o Ministro Octávio Kelly relata o caso em que o Dr. Evaristo de Moraes impetrou uma ordem de habeas-corpus em favor de Armando Guelman, preso na Casa de Detenção e à disposição do Ministro da Justiça¹⁹. Este relatou que o paciente foi preso para ser expulso conforme o Decreto de expulsão que enviou uma cópia. O seu voto, portanto, segue a nova linha adotada pelo Supremo:

Tanto basta para que se não conceda a ordem, incontestável como é o direito assegurado ao Executivo de fazer expulsos os estrangeiros indesejáveis e de os deter, até que os possa embarcar ou fazê-los transpor as nossas fronteiras. Indefiro o pedido.

A decisão foi unânime em denegar a ordem.

A partir de então, o Governo será visto como tendo “motivos razoáveis” para prender, manter preso e expulsar. Fica claro agora que o Tribunal cessa de contestar o Governo, como vinha (tentando) fazendo nas questões relativas a expulsão de estrangeiros, com as respectivas concessões de alguns habeas-corpus. A possibilidade de se estabelecer uma jurisprudência de cunho liberal, durou pouco. Nota-se, entretanto, que trata-se de um período de transição da jurisprudência, onde o limite da concessão ou não do habeas-corpus ainda é uma fronteira sem demarcações muito precisas, como índice flutuante do espírito garantidor dos direitos individuais. Esse movimento é, na verdade, condizente com uma orientação geral do Tribunal, que interioriza os princípios autoritários do Estado Novo.

Diante disso, os estrangeiros que eram julgados pelo Supremo Tribunal Federal em pedidos de habeas-corpus sempre se encontravam na fronteira entre a legalidade e a ilegalidade dos atos praticados pelo Poder Executivo. Quem decidia de que lado da fronteira eles permaneceriam era justamente o Poder Judiciário que, por vezes, calou-se e concordou com as ações discricionárias do Governo e, em outras, se posicionou fortemente contrário aos atos desrespeitosos às liberdades constitucionais.

¹⁸ Carlos Maximiliano: 04/05/1936; Armando Alencar: 22/11/1937; José Linhares: 24/12/1937.

¹⁹ Petição de Habeas-Corpus nº 26.946, Distrito Federal, impetrado pelo Dr. Evaristo de Moraes, em favor de Armando Guelman. Relator Ministro Octavio Kelly. Supremo Tribunal Federal, decisão: 07/12/1938. JURISPRUDÊNCIA (Revista) – Supremo Tribunal Federal – Matéria Criminal: 1938 – Primeira Parte – Vol. XXXVI. Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1940; p. 417.

É neste momento que se percebe os ideários dos ministros, que optavam pelo conservadorismo ensejado pelo Poder Executivo ou pelo liberalismo que ganhava espaço em outras partes do mundo. A interpretação das decisões para ambos os ideais estavam presentes nos acórdão e refletiam o difícil momento político vivido durante a Era Vargas, sobretudo quando os julgamentos tratavam de direitos e garantias dos não brasileiros. Podemos perceber como uma tensa e intensa dinâmica de construção do Estado, de suas práticas e do próprio sentido que se dava as leis e a Constituição, ocorriam neste debate travado entre o Poder Judiciário e o Poder Executivo. Fica evidente também que neste espaço político de debate entre os Poderes encontra-se uma chave para se construir uma administração eficiente e transparente, ao mesmo tempo em que a sociedade civil pode reivindicar plataformas políticas-ideológicas apresentadas durante as campanhas eleitorais ou mesmo novas propostas.

Referências Bibliográficas

ALVES, Paulo. **A Verdade da Repressão – Práticas Penais e outras estratégias na Ordem Republicana (1890 – 1921)**. São Paulo, Editora Arte & Ciência, 1997.

ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes. **Uma Cadeira de Espinhos: o Supremo Tribunal Federal e a Política (1933 – 1942)**. São Paulo: USP, Tese de Doutorado, 2008.

_____. **O Risco das Ideias – intelectuais e polícia política (1930 -1945)**. São Paulo, Associação Editorial Humanitas; Fapesp, 2006.

ARAÚJO, Rosalina Corrêa de. **O Estado e o Poder Judiciário no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.

BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

COSTA, Emilia Viotti da. **O Supremo Tribunal Federal e a Construção da Cidadania**. São Paulo, Ieje, 2001.

KOERNER, Andrei. **O Habeas-Corpus na Prática Judicial Brasileira (1841 – 1920)**. Tese de Doutorado. Mimeo. São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 1998.

RODRIGUES, Leda Boechat. **História do Supremo Tribunal Federal. Tomo I.** Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 1991a.

_____. **História do Supremo Tribunal Federal. Tomo II.** Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 1991b.

_____. **História do Supremo Tribunal Federal. Tomo III.** Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 1991c.

_____. **História do Supremo Tribunal Federal. Tomo IV.** Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 2002.