

F340.063
M514c

BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO
DO RECIFE

OBRA

N. 5617

VOLUME

único

CLASSIFICAÇÃO

OBSERVAÇÕES

EXTRACTO

DO CODIGO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR

Art. 154 Em hypothese alguma sahirão da bibliotheca livros, folhetos, impressos ou manuscritos.

Art. 156 Na bibliotheca propriamente dita so é facultado o ingresso aos membros do corpo docente e seus auxiliares e aos empregados da Faculdade; para os estudantes e pessoas que queiram consultar obras haverá uma sala contigua, onde se acharão apenas em logar apropriado os catalogos necessarios e as mezas e cadeiras para accommodação dos leitores.

Art. 159 Ao bibliothecario compete:

10 fazer observar o maior silencio na sala de leitura providenciando para que se retire mas pessoas que perturbarem a ordem, e recorrendo ao director, quando não for attendido.

Meira e Sá

RELATORIO

SOBRE

O Congresso Jurídico Americano

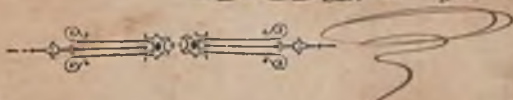
reunido no Rio de Janeiro em 1900

APRESENTADO

ao Exm. Governador do Rio Grande do
Norte Dr. Alberto Maranhão

*A Biblioteca da Faculdade de Direito
do Recife*

Attesto
Meira e Sá



NATAL

Typ. d'A REPUBLICA

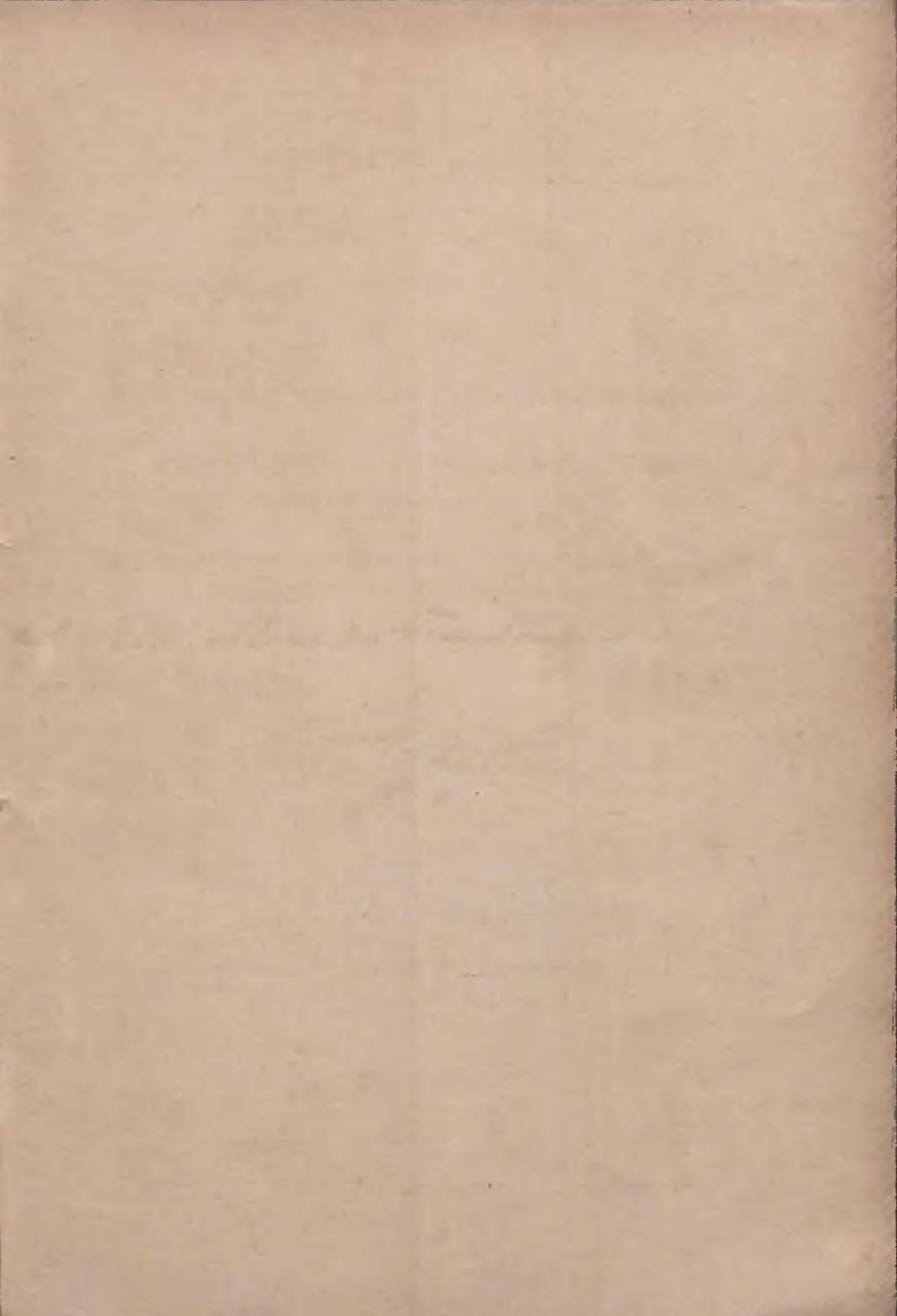
1904

Ar

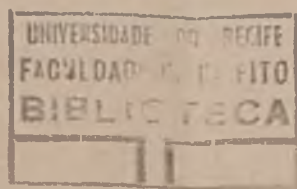
UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA

F 361		
10	20	1949

1001



pk





Ao Exm. Dr. Alberto Maranhão

E

aos collegas

DESEMBARGADORES : *Moreira Dias*
João Baptista
Theotônio Freire
Vicente Lemos
Dr. Antonio de Souza,
Procurador Geral,
Dr. Luiz Fernandes,
Juiz de Direito do Natal,

Reconhecimento
do Autor.

ADVERTENCIA

A quem se encarrega de alheios negocios cumpre não se furtar á responsabilidade e ao encargo de prestar as respectivas contas.

Outra cousa não significa o Relatorio que escrevi e apresentei ao Governo do Estado do Rio Grande do Norte, após o desempenho da commissão com que fui duplamente honrado—pelo mesmo Governo e pelos meus illustres collegas, membros do Superior Tribunal de Justiça—perante o Congresso Juridico Americano. E' esse mesmo Relatorio que o presente folheto encerra.

Verdade é que ja um collega, mais do que eu, impressionado com o que elle denominou *indifferença publica*, inquiriu, em palestra e não ha muito—que lucro me vinha de mortificar-me sobre a minha banca de estudo, sem nenhuma vantagem pecuniaria.—

Respondi-lhe lembrando certa passagem, que li

II

algures, com referencia a Schopenhauer : — Queixava-se, no fim da vida, o illustre e original philosopho de que as suas locubrações pessimistas nunca lhe tivessem rendido cousa alguma ; mas, reconhecido, logo accrescentava, que lhes devia o inestimavel beneficio de o terem preservado muitas vezes desse terrivel flagello da humanidade—o *tedio*, das más companhias, dos maus pensamentos, e, conseguintemente, tambem das más obras. —

E' esse, bem ao certo, accrescentei, o unico resultado que eu hei de colher das minhas cançadas vigílias de obscurissimo operario da penna. Mas já não é alguma cousa, no meio da preguiça indigena, do egoismo estreito e feroz que nos asphyxia e mata, do mercantilismo, em fim, das profissões, nos tempos que correm ?

Louvado, pois, seja Deus e tambem o meu *mortalicamento*, isto é, o meu constante amor ao trabalho, despreoccupado embora de qualquer lucro pecuniario. Isso não é nenhum máu exemplo, nem prejudica a ninguem : tranquilla está, portanto, a minha consciencia, por esse lado.—

Assim respondi á pergunta que se me fez : per.

III

gunta e resposta que, não sei bem si muito a proposito, deixo aqui registradas, á guisa de introito.

Era justo, qualquer que seja o valor relativo deste insignificante trabalho, que, se me deparando oportunidade de publical-o em folheto, o dedicasse áquelles sem os quaes elle não teria sido escripto nem assim divulgado. D'ahi o offerecimento que logo se lê em principio.

Resta-me agora pedir aos competentes, que por acaso lerem o meu Relatorio, cuja deficiencia e imperfeição sou o primeiro a confessar, o favor que o poeta latino já então aconselhava :—*Da veniam scriptis...*

MEIRA E SA'

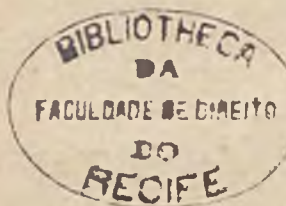
The first of these is the fact that the
 system of the world is not a simple one.
 It is a complex one, and it is one that
 is constantly changing. It is a system
 that is in a state of flux, and it is
 one that is constantly evolving. It is
 a system that is in a state of flux, and
 it is one that is constantly evolving.

The second of these is the fact that the
 system of the world is not a simple one.
 It is a complex one, and it is one that
 is constantly changing. It is a system
 that is in a state of flux, and it is
 one that is constantly evolving. It is
 a system that is in a state of flux, and
 it is one that is constantly evolving.

The third of these is the fact that the
 system of the world is not a simple one.

Congresso Juridico Americano

II PARTE—Extrahida do relatorio que ao Exm. Sr. Dr. Governador do Estado do Rio Grande do Norte, Dr. Alberto Maranhão, apresentou, em 27 de Junho de 1901, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça do mesmo Estado e representante no Congresso Juridico Americano---Desembargador Francisco de Salles Meira e Sa'.



I.—Entre os muitos e brilhantes modos de patriótico e faustoso regosijo com que o Brazil inteiro celebrou o 4º centenario do seu descobrimento, teve excelsa significação, que perdurará sempre, o Congresso Juridico Americano que, por feliz iniciativa e esforços do benemerito Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, se reuniu na Capital Federal no dia 3 de Maio do anno proximo passado.

No monumental discurso de inauguração, disse o preclaro presidente do Congresso :

"E' alguma cousa superior a todas as formas da soberania humana que se vos pede nesta festa nacional da Republica. E' a consagração scientifica da lei. E' a apothese do Direito."

Essa nobilissima aspiração realisou-se por completo.

E qual outro thema mais alevantado, heroico e fructuoso para celebrar o 4º-centenario da vida

da Patria no gremio das nações civilisadas do que esse — da apotheose do Direito em honra e gloria sua ?!

Qual mais significativa, vigorosa, edificante e sublimada manifestação ao Mundo culto do que essa expansiva segurança na força do Direito e no destino da nossa nacionalidade em festivo convívio da Paz sob a soberania augusta da Justiça ? !

Nessa memoravel Assembléa da sciencia e do patriotismo, a que foram convidadas as nações civilisadas, com particularidade as nações americanas, que se fizeram representar pelo egregio saber e pela fraterna sympathia de muitos dos seus preclaros jurisconsultos, na qual collaboraram, unidos pelo sentimento do justo e do amor da Patria, todas as classes que do norte ao sul do Brazil cultivam a sciencia do Direito, “que é, modernamente, a floração por excellencia da arvore da sabedoria humana,” coube me a immerecida honra, por excessiva generosidade, jamais esquecida, dos meus distinctos collegas, em eleição unanime, de representar o Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte.

E é de meu dever e de justiça deixar consignado aqui, que á solicitude de V. Exa., ao assumir o governo do Estado, em 25 de Março do mesmo anno, dando expontaneamente licença para ausentarme desta capital e marcando para essa commissão o auxilio de 3:000\$000, deve o Tribunal e devo eu o seu desempenho, que de outro modo seria impossivel.

Assim foi que, ja muito nas proximidades embora, mas, para não obrigar o Tribunal a cahir em grave falta, em vista do convite e nobre appello que lhe foram instantemente feitos pelo Instituto dos Advogados Brasileiros e, de mais a mais, encarecidos pelo muito digno e illustrado Sr. Ministro da Justiça, Exm. Dr. Epitacio Pessoa, (An-

nexos C e D) vencendo eu ponderosas considerações de ordem privada, não desconhecidas, que bem impedião. então, de affastar-me do lar, apresentei-me e parti—com o pensamento dividido... Tanto pode mais o cumprimento do dever publico que os commodos, as conveniencias ou exigencias particulares.

Não é meu intuito dar aqui, nos estreitos limites deste relatorio, noticia desenvolvida e completa dos trabalhos do Congresso Juridico. Tão pouco me preoccupa o vão empenho de inventariar as parcellas da minha collaboração, aliás das mais modestas; para bem dizer quasi nulla: gotta d'agua que se afogou naquelle magestoso oceano de faina intellectual; tenue raio que de todo se apagou na luz. Só a eximia generosidade, reflectindo a propria e magnanima grandeza d'alma, podia lobrigal-as, de certo, para encarecel-as, como fez o Instituto dos Advogados pelo órgão do seu illustrado Secretario Geral (Annexo...B)

O conjuncto minucioso, completo e brilhante, de todos os trabalhos constará de um ou dois grossos volumes que ja estão sendo impressos sob as vistas do Instituto dos Advogados, conforme affirmação do benemerito Secretario Geral, no relatorio dos trabalhos do mesmo Instituto, referente ao anno de 1899, pag. 6.

E'-me grato transcrever as suas proprias palavras :

“E os factos ahi estão demonstrando..., pois o Congresso Juridico Americano realisou-se do modo mais brilhante, deixando valioso vestigio: discussões e memorias que, impressas como estão sendo, devem dar dois grossos volumes, onde importantissimos pontos de Direito estão tratados com grande esmero e não menor elevação de vistas.”

Contava poder entregar a V. Exc. esse importante e valioso repositório, junctamente com esta singella exposição, o que infelizmente não posso fazer ainda agora.

Limito-me, pois, a dar uma simples idéa do notavel acontecimento e a registrar a synopse das conclusões da douda Assembléa, que é o que importa tornar conhecido. De vez em quando, aqui e ali, na exposição, farei as observações e notas que me parecerem convenientes.

2.—Foram submettidas ao estudo do Congresso trinta theses,—quinze de Direito Publico e quinze de Direito Privado—constantes do *Questionario* impresso e distribuido, com a precisa antecedencia, por todos os congressistas.

Tão limitado foi, porém, o tempo dado ao Congresso para tratar de tão avultado numero de questões, doze dias apenas de sessões ordinarias, de 7 a 19 de Maio, que só poderam ser discutidas e votadas as seguintes, pela ordem do *Questionario* :

Direito Publico

I. E' admissivel, em face dos principios, a doutrina de uma soberania dividida entre o Estado Federal (União), e os Estados Federados (membros da União)?

II. Admittido o principio da unidade do direito privado, é justificavel o systema da diversidade do processo, cabendo á União e aos Estados a competencia para legislarem sobre este assumpto segundo regras preestabelecidas na Constituição Nacional?

III. A forma federativa exige a dualidade paralela da Justiça Federal e das Justiças dos Estados, ainda que tenha sido mantido o principio da unidade do direito privado ?

Dado o systema de justiça dual estabelecido pela Constituição Brasileira, as justiças locais são absolutas nas decisões sobre materia de sua competencia ou estão sujeitas, e dentro de que limites, á revisão do Supremo Tribunal Federal ?

IV. Ha actos de administração ou do Governo que escapem á apreciação do poder judiciario ?

No caso affirmativo, qual o principio que deve servir de criterio ?

V O *impeachment* do Presidente da Republica é uma simples medida politica ?

Neste caso pode a pena consistir, alem da perda do cargo, na incapacidade para o exercicio de quaesquer outros cargos politicos ?

Deve responder a *impeachment* o Presidente que renunciou o cargo ?

VI. Póde uma lei ordinaria federal vedar aos Estados e Municipios a emissão de titulos ao portador, quando estes titulos representem obrigações, verdadeiras ou simuladas, de exiguu valor pecuniario e sirvam para exercer a função de moeda liberatoria divisionaria ?

VII. Os Estados Federados e seus Municipios podem contrahir emprestimos em paiz estrangeiro sem autorisação do Governo Nacional ?

Admittida esta faculdade, independe tambem de autorisação do Governo Nacional a convenção ou clausula que garantir taes emprestimos com o producto de uma parte determinada das rendas publicas locais, ou de bens do dominio privado do Estado ou Municipio devedor ?

Manifestada a insolvencia do Estado ou Muni-

cipio devedor, tendo sido o empréstimo contraído sem a garantia ou autorização do Governo Nacional, que direitos poderão ter contra este os credores prejudicados ?

.....
IX. Deve-se restringir o direito de asylo nos crimes politicos ? Qual a formula da restricção ?

Direito Privado

I As obras publicadas em um paiz estrangeiro devem gozar da mesma protecção que a lei civil de outro paiz dispensa ás obras neste publicadas ?

II. A lei civil deve assegurar ao conjuge sobrevivente um direito successorio sobre os bens do predefuncto, ainda que concorram parentes á herança deste ?

.....
V. Dissolvido o casamento por divorcio segundo a lei pessoal dos conjuges, qualquer delles pôde casar-se de novo em paiz onde o divorcio não é admittido ?

VI. Qual a lei que deve regular a capacidade e o estado civil dos estrangeiros ? A lei da sua nacionalidade, ou a lei do seu domicilio ?

.....
XII. A lei deve considerar a letra de cambio só como um instrumento do contracto de cambio, ou como um instrumento do contracto de cambio e, ao mesmo tempo, como um titulo de credito, ou como um simples titulo de credito, independentemente de todo contracto de cambio ?

São condições essenciaes da letra de cambio : 1.

a remessa de um logar para outro ; 2°, a declaração do valor recebido ; 3°, a existencia de provisão no vencimento ; 4°, o endosso ?

.....
XIV Deve-se admittir, com ou sem restricções, a unidade e a universalidade da fallencia ?

Acceito o principio da universalidade, qual é o juiz competente para proferir a sentença declaratoria da fallencia ?

3. As tres primeiras theses de Direito Publico tiveram explanação larga, profunda, renhida e brilhante, que absorveu os tres primeiros dias. Em verdade, ellas formam um mesmo problema de summa relevancia theorica e pratica, de natureza vasta e complexa, e foram, por isso, com quanto discutidas e votadas em dias diversos, conjuntamente tratadas pelos congressistas que tomaram parte na discussão.

Foram relatores officiaes :

da 1ª o distincto professor da Faculdade de Direito de S. Paulo, dr. João Monteiro ;

da 2ª o illustrado dr. Amaro Cavalcante, e

da 3ª o venerando presidente do Supremo Tribunal Federal, Conselheiro Aquino e Castro.

O primeiro respondeu a 1ª these com esta conclusão :

"A soberania, sendo a suprema expressão da integridade nacional, é indivisivel ; e, por isso, nas republicas federativas, está integralmente na União e nos Estados. "

O segundo respondeu a 2ª these assim :

"1ª Admittido o principio da unidade do direito privado, não é justificavel o systema da diversidade do processo. Elle não tem assento em boa theo-



ria e é verificadamente prejudicial na pratica do direito.”

A' esta conclusão geral, sob o ponto de vista theorico, entendeu dever o illustrado relator da 2ª these, addicionar outros postulados, tendentes à affirmação, mesmo dentro das forças do nosso direito constitucional vigente e não na simples hypothese *de jure constituendo*, da competencia legislativa do Congresso Nacional no que se refere a medidas de vida, efficacia e garantias praticas do direito substantivo, que ao mesmo Congresso Nacional compete privativamente decretar e manter, segundo o Estatuto de 24 de Fevereiro. Esses outros postulados ou conclusões foram :

“2ª A competencia implicita que, do art. 34, n. 23 da Constituição decorre para os Estados legislarem sobre o direito processual da sua justiça, é de character limitado. Ella não deve passar dos actos *ordinatorios* do processo, que podem ainda ser corrigidos pelo legislador nacional, quando não offereçam as garantias precisas da fiel applicação e execução dos direitos ,

“3ª Ao Congresso Nacional compete, em virtude dos principios institucionaes do regimen federativo e de diversas disposições expressas na Constituição, ditar leis, como partes integrantes do direito civil, commercial e criminal da Republica :

a) determinando as acções especiaes de certos institutos juridicos especiaes ;

b) Especificando as normas extrajudiciaes dos diversos actos juridicos, regidos pela lei federal exclusiva ;

c) estabelecendo as provas e suas condições, e bem assim regras geraes, que o poder estadual deve respeitar, como limites de sua legislação processual. Essas regras podem abranger, não só, os actos

decisorios da lide, mais ainda, os que, segundo as leis da Republica, são considerados *actos essenciaes* do processo.”

Houve quem quizesse ver antinomia entre estas e a primeira conclusão. Mas, si na primeira se affirmam apenas o principio geral, doutrinario—que é injustificavel a separação do direito *substantivo*, confiado ao legislador nacional, do direito *processual* confiado aos legisladores estaduaes, sem nada se dizer até onde vae a competencia de um e de outros, objecto exactamente dos ultimos postulados, é claro que a referida arguição ou censura é falta de fundamento ; denota, com venia, superficial juízo. O que as ultimas conclusões têm por fim, sob um ponto de vista concreto e diverso, é precisar o que se deve incluir na expressão direito substantivo da competencia da União, e no processual—da competencia dos Estados. O que ahí se procura é fixar, tanto quanto possivel, os limites de uma e outra competencia, para que ellas possam agir sem attritos regular e separadamente, ja que tal foi o systema acceto na Constituição Brasileira,—é harmonisar de algum modo a doutrina com a Constituição, a theoria com o direito constituido ou, por outros termos mais claros e positivos : “saber si em face dos dispositivos da Constituição Federal sobre a unidade de um e a diversidade de outro direito, ha algum meio de salvar os principios, salvando ao mesmo tempo o legislador da pecha de inepto ou de absurdo,” conforme bem o disse o distincto congressista e illustre professor Dr. Martins Junior em discurso de admiravel synthese e profundo senso juridico e patriotico, proferido na discussão desta these. “Penso que sim (acrescentou o illustre representante da Faculdade de Direito do Recife,) sem sahir do proprio Estatuto de 24 de

Fevereiro. E por isso voto por todas as conclusões do relatório do Dr. Amaro Cavalcanti, as quaes indicam os meios legislativos adequados a conciliar o texto constitucional com a doutrina e as necessidades juridicas ” (V. o resumo do discurso publicado no “Jornal do Commercio,” de 13 de Maio de 1900, e o do meu, sobre a mesma these, publicado no referido “Jornal” de 20 do mesmo mez e anno.)

Assim o entendeu a maioria do Congresso, que não deu pelo supposto antagonismo, e assim entendi tambem eu, com quanto me afastasse na votação, ainda com a maioria, de duas proposições que me pareceram exorbitantes dos proprios limites apontados pelo relator, nessa especie de acção *finium regundorum* entre as duas competencias

Por exemplo, aqui (2ª parte da 2ª conclusão do Dr. Amaro Cavalcanti :

“Ella (competencia dos Estados) não deve passar dos actos *ordinatorios* do processo, que podem ainda ser corregidos pelo legislador nacional, quando não offereçam as garantias precisas da fiel applicação e execução dos direitos.”

A clausula : “que podem ainda ser corregidos pelo legislador nacional etc.” não obstante a condicional que se lhe segue : “quando não offereçam etc,” me pareceu um apagador, e desmasiado amplo, dos proprios limites fixados — actos *ordinatorios*, aliás perfeitamente acceitaveis. Pois, si da condição ficava, por fim, sendo juiz unico o proprio legislador nacional, é bem de ver que não haveria barreiras ao proprio *arbitrio*.

Por motivo semelhante neguei igualmente o meu voto á ultima parte da 3ª conclusão, letra c, *verbis* :...“Essas regras podem abranger, não só os actos *decisorios* da lide, mas ainda os que, segundo as

leis da Republica, são considerados actos *essenciaes* do processo.”

—Contra—tambem foi, nesse particular, o voto da maioria do Congresso, que não approvou estas duas proposições, as quaes, desmembradas dos respectivos periodos, foram votadas separadamente, a pedido de diversos congressistas, e regeitadas.

Com relação ás demais conclusões addicionaes, ellas encontram apoio, senão todas—na letra expressa da Constituição, com certeza no seu espirito, e na doutrina dos *actos implicitos* a que bem se soccorreu o relator no erudito discurso que então proferiu. De mais a mais, é tambem este o ensinamento dos nossos melhores jurisconsultos, como Clovis, *Observações* ao seu Projecto do Cod. Civil; Coelho Rodrigues, *Introdução* ao respectivo Proj. do Cod. Civil; Carlos de Carvalho, *Introdução* ao Direito Cív. recopilado; Mendonça *Das Fallencias*, secundadas pelo Parecer da Commissão especial do Senado sobre o Proj. Coelho Rodrigues.

Dei, pois, ás referidas conclusões o meu voto, e sancionou-as o Congresso Juridico com o seu *veredictum*.

Com relação ás duas primeiras referidas theses de Direito Publico, apresentei á Mesa do Congresso relatorios manuscriptos, que ella mandou imprimir e fez distribuir antes da discussão. Junto um dos exemplares. Quanto á 2ª, sustentei que: —Admittido o principio da unidade do direito, não era justificavel o systema da diversidade do processo. Quanto á 1ª, sustentei—a unidade e individualidade da soberania concretisada na União.

“Soberano, disse eu, é o Estado Federal—a União, entendida convenientemente, como o todo organico juridico superior, a integração politica da nação—*potencia*, a manifestação e afirmação juridica da *per-*

sonalidade nacional, porque convém fixar que é no sentido *technico juridico*, isto é, como afirmação da personalidade da nação a que corresponde justamente a noção de soberania, que aqui encaro e considero este vocabulo.” (V. meu Relatorio annexo sob a lettra A.)

Este conceito por mim mal enunciado no meu indicado relatorio, foi do modo mais brilhante desenvolvido pelo distincto representante da Faculdade de Direito do Recife, dr. Martins Junior, como se vê dos seguintes trechos do bello discurso com que justificou, douta e proficientemente, o seu voto :

“No ponto de vista juridico, disse o illustrado publicista, e em face dos principios é inadmissivel a doutrina da duplicidade de soberania em um Estado do typo federal ; a soberania é uma e pertence indivisa á União.

“Ha uma soberania de ordem politica, isto é, uma soberania que pode ser estudada debaixo do ponto de vista politico, e é a soberania vulgar, e ha uma soberania a estudar, a delimitar bem no ponto de *vista juridico*

“Ora, parece, em primeiro lugar, que aos membros do Congresso corre o dever de considerar que a sua missão é responder ás questões aqui propostas no ponto de vista juridico especialmente, e, si os mestres o consentem, dirá que ha necessidade de procurar o *conceito juridico* de soberania e não o seu conceito meramente politico.”

E depois de affirmar com abundante copia de argumentos que, sob o ponto de vista juridico e perante os principios, a soberania nas federações não pode ser dividida, fragmentada, só pode ser uma e pertencer á União, acrescenta :

“No ponto de vista pratico, em face da nossa Constituição a verdade não seria outra.

“Os Estados do Brasil tem tal nome por um *euphemismo*, semelhante áquelle que fazia chamar *elemento servil* aos individuos sujeitos á escravidão legal até 13 de Maio de 1888.”

O mesmo pensamento tivera eu, obscuro magistrado, a fortuna de enunciar, por outras palavras, no meu primeiro relatorio. (V. n. 3 do cit. Relat.)

O laureado professor do Recife, chefe politico militante e republicano dos mais distinctos da propaganda, com esse desprendimento, essa superioridade e intuição que distinguem o verdadeiro merito, da vulgaridade, o politico ponderado, do politico de cabeça quente, ideologo e sem sciencia, não duvidou encarar o problema da soberania no regimen federativo do modo porque fica visto.

Não o fascinou a inutil e funesta miragem da soberania dos Estados,—a doutrina exaggerada conhecida nos Estados Unidos da Norte--America com a denominação dos *States Rights* em sua accepção absoluta, a cujos perigos alludi no principio do meu relatorio sobre esta these, e que, em verdade, ja alli mesmo morreu de vez, com o triumpho dos Estados do Norte sobre os Estados do Sul na guerra *separatista* (1861—65), dando como resultado a abolição da escravatura. O esclavagismo, que lhe servira de bandeira de combate dos mais terribes, foi lhe tambem sangrento sudario. E, si os grandes exemplos, si as lições da Historia não devem ser perdidas para os povos, nenhum ou nenhuma merece mais a attenção e os cuidados dos nossos homens politicos, verdadeiramente patriotas, do que essa que nos vem directamente da grande Republica, cujo regimen serviu de padrão á nossa patria.

Alli, aliás, era explicavel, historicamente, aquel-

la doutrina, como resquicio de sentimentos de desconfiança dos Estados, derivada da primitiva *Confederação*, e que a segunda Constituição, instituidora do regimen federativo, não poderá apagar de todo, apesar de ser “a obra mais maravilhosa produzida de uma vez pelo cerebro e pela deliberação do homem,” na expressão de Gladstone, e de ter como primeiro executor Washington e como supremo interprete por espaço de 34 annos—*Marsshall*. (*)

Entre nós, porém, aquella doutrina radical só poderia ser sustentada e explicada por uma abstracta sinceridade federalista,—funesta em suas consequências—porque traria em si mesma o germen das luctas intestinas e da dissolução.

Eis o *verdictum* do Congresso Juridico com relação a este assumpto de summa relevancia, manifestado por 69 votos contra 3 :

“A soberania, sendo a suprema expressão da integridade nacional, é indivisivel; e, por isso, nas republicas federativas, está integralmente na União”.

Nesta parte approvada a conclusão do illustre Sr. Dr. João Monteiro, foi em seguida expressamente regeitada, por 68 votos contra 8, na parte final que ao vocabulo *União* accrescentava : — *e nos Estados*.

O illustre relator, cujas premissas assentadas no interessante livro com que mimoseou o Congresso, intitulado—*Unidade do Direito*, levavam em li-

(*) *The Great Judge*, como, com razão, o denominam os Americanos. Foi presidente da Côrte Suprema no espaço decorrente entre 1801 e 1835, e a elle devem-se as mais luminosas interpretações da Constituição em sentenças admiraveis, nas quaes transpira o espirito recto e patriotico de consolidar e fortalecer a *União*.

nha recta áquelle *veredictum*, sustentou, porém, que a soberania *una*, indivisivel, estava *integralmente* na União e nos Estados.

Este modo de resolver o problema fez dizer ao Sr. Dr. Lima Drummond, um dos mais bellos talentos do Congresso :

“Eu não posso comprehender esta soberania integral e *una*, pertencendo ao mesmo tempo á União e aos Estados A solução a que chegou o illustre professor é o producto do grande esforço do seu espirito para estabelecer a analogia entre o organismo do Estado Federal e um organismo vivo.”

E' justa a critica : ha, sem duvida, no modo de ver do eminente professor, a visão ou o supposto de uma exaggerada analogia entre os phenomenos biologicos e os sociaes ; o que, não raro, —leva a abandonar a presa pela sombra, as realidades por simples palavras—no expressivo dizer do eximio G. Tarde (*)

E para bem se ver a justeza da critica e deste conceito, basta transcrever as seguintes palavras do illustrado Sr. Dr. João Monteiro : “A soberania, como a vida, não se parcella ; e assim como esta está *integralmente* na correlação organica das celulas formadoras do corpo humano, posto que designaes em sua função biologica, assim a soberania do povo vive inteira na União e nos Estados Federaes.”

O Congresso Juridico não esteve por essa intuição, a que chamarei — puramente *organicista*, embora endossada por um nome de alto valor, e defendida brillantemente.

Prevaleceu, por grande maioria de votos, como

(*) *Les lois d'imitation*, pag. 1.

ficou visto, o principio da unidade e indivisibilidade da soberania concentrada na União e negada aos Estados; com quanto na discussão se tivesse reconhecido, que estes, embora não fossem soberanos concorriam, por delegação constitucional, com os outros poderes publicos, para o exercicio da soberania e para a formação da vontade soberana

4.—A III these de Direito Publico, acompanhada de um substancioso relatorio, teve do venerando presidente do Supremo Tribunal Federal a seguinte resposta :

“I Muito embora a forma federativa não exija como condição *sine qua* a dualidade paralela da justiça, esta é mais consentanea com o espirito que a informa, visto que havendo um poder legislativo e executivo separados da União, deve também haver ao lado delles, coordenado e coextensivo um poder judiciario.

“II Em face dos arts. 59, n. III, § 1, 61 e 62, as decisões dos tribunaes dos Estados, nas materias de sua competencia, são terminativas, e somente nos casos que ficam indicados podem ser sujeitas á revisão do Supremo Tribunal Federal.”

Coube-me a difficil tarefa de iniciar a discussão destas conclusões, e notando, antes de tudo, com o maior respeito e pezar, que ellas, além de se afastarem do *Questionario*, manifestavam um certo antagonismo de idéas, divergi, por isso, e com venia, do douto e respeitabilissimo magistrado que as formulara. Concluindo as simples e despretenciosas razões justificativas do meu voto perante o Congresso, mandei á Mesa o seguinte substitutivo, que deixa ver bem claro o meu pensamento :

“Substitua-se a conclusão do relatorio sobre a

3ª these do Questionario de Direito Publico pela seguinte :

“1ª parte :—A forma federativa não exige a dualidade parallelá da Justiça Federal e das Justiças dos Estados, maxime tendo sido mantida a unidade do direito privado ;

“2ª parte :—Dado o systema de justiça dual estabelecido pela Constituição brasileira, as justiças locais não são absolutas nas decisões sobre materia de sua competencia. Estão sujeitas á revisão do Supremo Tribunal Federal, dentro dos limites ou termos indicados no art. 59, n. III e §§, art. 61, § 1º e art. 81 da mesma Constituição ;

“A expressão — *aplicação de leis federaes* — empregada na letra *a* do citado art, 59 n. III, § 1º, deve ser entendida na accepção *geral e lata*, uma vez que a Constituição não lhe determinou sentido *especial* ou *restricto*. Sala das Sessões do Cong. Juridico, 14 de Maio de 1900—*Meira e Sá.*”

A *ementa* final da 2ª parte do meu substitutivo, com quanto não figure entre as conclusões do relator, não é mais do que a consagração da intelligencia erudita e proficientemente por elle enunciada no relatorio, relativamente ao citado art. 59 n. III. § 1º, letra *a*, da Constituição brasileira.

Não fiquei isolado no pensamento expresso, quer na primeira, quer na ultima parte do meu substitutivo.

Seguindo-se com a palavra o illustre mestre Dr. João Monteiro, este, referindo-se ao relator, com essa competencia que me faltava e com essa franqueza propria, que o mais profundo respeito só me impunha o dever de refreiar quanto possivel, disse :

“S. Exc. sustenta que no regimen federativo a dualidade da justiça é consentanea com o mesmo regimen ; no entretanto, mais adiante aponta os

perigos dessa dualidade e quer que a organização judiciaria da Republica seja pautada em principios certos e unicos.

“O orador não quer outra cousa... O Congresso ja decidiu, e muito bem, que a forma não pode estar divorciada da substancia, que é um erro manter-se a dualidade da lei processual. Pois bem, a logica manda que se leve até as ultimas consequencias esta doutrina.”

E concluiu o illustrado representante da Faculdade de Direito de S Paulo com a seguinte emenda ás conclusões do relatorio, assignada tambem pelos Dr. Paranhos Montenegro e Dr. Martins Junior :

“A forma federativa não exige a dualidade parallela da justiça federal e das justiças dos Estados, mesmo sendo mantido o principio da unidade do direito privado.

“Dado o systema da justiça, qual o estabelecido na Constituição Brasileira, as justiças locais só estão sujeitas á revisão do Supremo Tribunal Federal nos casos dos arts. 59, n. III § 1º, 61 e 81 da Constituição Federal.”

Após, o illustrado Dr. Ubaldino do Amaral, em notavel discurso, alargou-se em novas e valiosas considerações.

“Este Congresso (disse o conhecido jurisconsulto e republicano sem macula) ha de contribuir para fortalecer a unidade nacional, que só a beatitude dos optimistas não vê ameaçada de mais de um perigo interno e externo. Os votos ja manifestados sobre a soberania indivisivel da União e sobre a legislação separada, em materia de processo, devem ter seu complemento na resposta á terceira questão de Direito Publico. Nem dessa orientação destoa o relatorio apresentado pelo illustre Dr. Aquino e

Castro, que por sua vastíssima illustração e autoridade de jurisconsulto, occupa o mais elevado cargo da magistratura nacional. A primeira parte do quesito, responde o nobre relator, e poucos serão os que não acompanhem seu voto—que a forma federativa não exige como condição essencial a dualidade parâllela da justiça ; mas, talvez admittindo uma especie de soberania dos Estados, accrescenta que a dualidade é mais consentanea com o espirito das instituições, visto que, havendo poder legislativo e poder executivo, separados da União, deve tambem haver ao lado delles, coordenado e coextensivo, um poder judiciario. Esta razão de symetria não parece accetavel nem accorde com a promulgação, aconselhada pelo relatorio, de uma lei federal determinando as condições da organização dos tribunaes judiciais da Republica, tanto federaes como estadoaes, e da capacidade, aptidão e independencia dos juizes.”

Passando á segunda parte da conclusão do relatorio, o orador manifesta se, como eu o fizera, de pleno accordo, quanto á intelligencia ali dada ao art. 59, n. III, § 1º, letra a, e, neste sentido, formula uma 3ª conclusão completiva, cujo pensamento é identico ao contido na terceira *ementa* do meu substitutivo, e que o Congresso approvou embora por muito pequena maioria.

Eis, na sua integra, o substitutivo apresentado pelo illustrado Dr. Ubaldino do Amaral :

“1ª these—Mantido o principio da unidade do direito privado, a forma federativa não exige a dualidade parâllela da Justiça Federal e das Justiças dos Estados.

2ª—Dado o *systhema* dual estabelecido pela Const.Brazileira, as decisões das justiças locais poem termo aos processos e ás questões, excepto :

“a) si versarem sobre *habeas-corpus* ou sobre espolio de estrangeiro, quando a especie não esteja prevista em convenção ou tratado, hypotheses em que cabe recurso voluntario para o Supremo Tribunal Federal ;

“b) nas causas crimes, que a todo tempo, e em beneficio dos condemnados, podem ser submettidas á revisão do Supremo Tribunal ;

“c) quando se questionar sobre a validade ou applicação de tratados e leis federaes, e a decisão da justiça local for contra ella ; ou quando se contestar a validade de leis e actos dos Governos dos Estados, em face da Constituição e leis federaes, e a decisão considerar validos os actos e leis impugnados, casos em que ha recurso extraordinario para o Supremo Tribunal

“3a—Cabe recurso extrardinario da decisão que declara inapplicavel á especie a lei federal invocada, ou julga contra a sua expressa disposição.”

Sobre esta these proferiu um muito ponderado e brilhante discurso, o preclaro presidente do Congresso, sr. Dr. Bulhões Carvalho, justificando uma emenda, concebida nos seguintes termos :

“A fôrma federativa exige a dualidade paralela da justiça federal e da justiça dos Estados, ainda que tenha sido mantido o principio da unidade do direito privado ; devendo-se, porém, organizar a justiça estadual nos limites traçados pelo regimen federativo, afim de assegurar a uniformidade da jurisprudencia e as garantias essenciaes da organização judicaria, do modo seguinte :

“1. Determinando por lei federal os principios essenciaes da organização judiciaria, que os Estados devem observar nas suas respectivas leis de justiça local ;

“2. Creando um Supremo Tribunal de Justiça

eleito por maioria de votos dos Tribunaes da 2ª instancia dos Estados, tendo cada Estado um voto ;

“3. Incumbindo a esse Supremo Tribunal de Justiça a concessão de revista por um dos Tribunaes estadoaes de 2ª instancia, por eile designado, nos casos de injustiça notoria ou nullidade manifesta do julgado, afinal, em qualquer dos Estados.

“4. Incumbindo igualmente ao mesmo Supremo Tribunal de Justiça, á vista da reclamação da parte offendida, a annullação e a reforma dos actos dos Governos estadoaes, contrarios ás respectivas leis organicas de justiça local ou aos principios essenciaes estatuidos na lei federal sobre a organização judiciaria, si as leis estadoaes não se tiverem conformado com elles.”

Eis, finalmente, o *verdictum* do Congresso, de accordo com a emenda que tive a honra de offerecer :

“1. A forma federativa não exige a dualidade parallela da justiça federal e das justiças dos Estados, maxime sendo mantido o principio da unidade do direito privado.

2. Dado o systema de justiça dual estabelecido na Constituição brasileira, as justiças locaes só estão sujeitas á revisão do Supremo Tribunal Federal nos casos dos arts. 59, n. III, § 1º, 61 e 81 da Constituição Federal.

3. Cabe recurso extraordinario da decisão que declara inapplicavel a especie de lei federal invocada, ou julga contra sua expressa disposição.”

5.—Da IV these de Direito Publico foi relator o illustre juiz seccional, sr. dr. Godofredo Cunha, que lhe deu a seguinte resposta :

“A intervenção judiciaria nos actos da adminis-

tração ou do governo só é legitima quando um direito individual é lesado.”

Oppugnarm esta conclusão, na mesma ordem em que se acham, os congressistas, srs. drs. Ulysses Brandão, Agapito Pereira, Souza Bandeira, Amaro Cavalcanti e o auctor do presente relatorio, os quaes, todos, apresentaram emendas á mesma conclusão.

O muito illustrado sr. dr. Amaro Cavaleanti começou por fazer uma critica ao modo por que está proposta a questão.—“A these do Instituto,—disse, está visivelmente errada : deixa suppor que os poderes executivo e legislativo estão sujeitos ao judiciario : quando o art. 15 da Constituição estabelece que os poderes do Estado são harmonicos e independentes.”

Descordei deste modo de ver. A critica não me pareceu então, nem me parece ainda agora, procedente ; ja porque somente por um argumento *a contrario*, por demais forçado e de si mesmo suspeito, se poderia deduzir aquelle corollario de *sujeição*—absorvente e antinomica da independencia e harmonia dos poderes ; ja porque, entendida a cousa nos devidos termos, sem essa supposta antinomia, mas pelo seu devido modo e sob a feição propria, característica, especial e verdadeira, não se poderá negar, penso eu, ao poder judiciario, no federalismo americano, a função de *syndicancia* que lhe compete, no exame de todos os actos do poder executivo ou legislativo—quando *offensivos* da Constituição, e uma vez trazidos regularmente ao seu conhecimento, quer se trate da justiça federal, quer da dos Estados.

Esta função existe, e “se acha instituida na Constituição americana, como na brasileira,” affirma e o demonstra do modo mais eloquente e irre-cusavel o eminente senador Ruy Barbosa, nos *Actos*

Inconstitucionaes, especialmente a pags. 49 e seguinte (*).

Não, porém, *sujeição* na acceção irritante e odiosa do vocabulo, mas, pelo contrario—condição de justo equilibrio, conciliação e bem entendida independencia dos poderes publicos, é o que realmente é essa função original do poder judiciario : em verdade “um dos grandes triumphos,”—“uma das maravilhas do systema americano,” segundo a consideram e não cessam de proclamar publicistas e estadistas europeus. (*)

“Sujeição” parecerá ella por um mero effeito de illusão devida ao ponto de vista em que se colloca o observador, que assim vê somente—um lado do problema, sem attender que tambem da parte dos demais poderes “podem se tentar usurpações de character mais suspeito e temeroso, sem nenhum remedio accessivel aos cidadãos,” como diz Story, citado pelo grande constitucionalista brasileiro ha pouco referido. (*Idem* pag. 61).

—De resto, disse eu perante o Congresso e repito aqui, o invocado art. 15 da Constituição que estabelece, de par com a independencia, a harmonia dos poderes, nada contradiz, ou melhor, é contraproducente no caso, pois essa independencia deve ser entendida, e não pode deixar de ser, — cada qual delles dentro da esphera da acção e competencia

(*) *Vide* tambem, do mesmo, *Amnistia inversa*, 2ª ed. pags. 3—12.

[*] Boutmy, *Études de droit const.* pag. 242 : “J’estime avec Tocqueville, que c’est la’ une des inventions les plus originales, les plus inattendues et les plus admirables qu’il y ait dans l’histoire de droit public.” V. as palavras de Lord Salisbury, citada nos *Acts. Inconstitucionaes*, pag. 245 ; W. W. Willoughby—*The Supreme Court of the United States*, 1890, pag. 1, indicando as opiniões de Maine e Taylor.

traçadas na mesma Constituição. Sem essa condição, que é essencial no regimen, não ha, nem pode haver, independencia nem harmonia, mas usurpação, excesso, inconstitucionalidade, o que quer dizer — nullidade do acto ou actos exorbitantes, queresquer que sejam.

“Esta conclusão, diz ainda o sabio autor dos *Actos Inconstitucionaes*, resulta evidentemente da propria essencia do systema. Onde se estabelece uma Constituição, com delimitação da auctoridade para cada um dos grandes poderes do Estado, claro é que estes não podem ultrapassar essa auctoridade, sem incorrer em incompetencia, o que em direito equivale a calir em nullidade..... A invalidade da acção dos poderes publicos fóra do circulo dos textos constitucionaes é dogma cardeal do constitucionalismo americano.” [Pags. 42—43].

Ora, conforme esse regimen, que é tambem o nosso, o poder a quem compete justamente a função suprema, particular, caracteristica e sabia, de conhecer desses excessos, manter o equilibrio politico entre os poderes activos, contel-os nos seus desvios constitucionaes é o judiciario, que é o guarda, o defensor supremo da Constituição, “a grande roda na machina republicana,” na phrase de Bryce, o centro de gravidade da Republica, segundo outros, “a columna mestra do governo do paiz,” ou “a chave de abobada do edificio politico,” conforme as imagens expressivas, exactas e auctorisadas de Washington.

E sob esse ponto de vista, em que pese ao illustrado censor : Só os actos *puramente politicos*, isto é, os que disposições da Constituição ou de leis confiam á *discreção administrativa*, ou *legislativa* escapam á apreciação do Judiciario.

Eis a excepção, que a these presuppõe, não sem

delimitação, que intenta precisar ou fixar na 2ª parte.

“Os demais actos [e é o maior numero,] interessam á vida civil e devem ser encarados, abstrahindo se da auctoridade que os exerce”, diz Carlier, citá-lo também nos *Actos Inconstitucionaes* (pag. 135).

E eis a *regra*, que, assim subentendida da these, me parece verdadeira e levou-me a discordar, com pesar, da censura que lhe foi feita.

O poder judicial estende-se a *todos os casos subordinados á Constituição* ; e, pois, neste sentido, nenhuma duvida de que a intervenção judiciaria, longe de ser a excepção, “é, pelo contrario, a *regra*”, afirma-o o Senador Ruy Barbosa, (*idem*, pag. 126).

“Nem esta conclusão presuppõe ascendencia ao poder judiciario sobre o legislativo. O que ella suppõe, é que a um e outro se avanta a o povo, e que, onde a vontade da legislatura, expressa em suas leis, (ou, consequentemente, a do executivo firmado nella) está em contraste com a do povo, declarada na Constituição, os juizes devem-se reger por esta, de preferencia áquella ; devem pautar suas decisões antes pelas leis fundamentaes do que pelas leis subordinadas, ” disse Hamilton, cujas palavras em vernaculo tomamos de emprestimo aos *Actos Inconstitucionaes* (pag. 71), e respondem á critica suspeitosa levantada contra a these.

Afinal não ha motivo de vão temor contra o poder judiciario.

Na America, cuja Constituição imitámos, o testemunho é completamente outro, muito differente ; e pode ser synthetisado nas seguintes palavras de M. Phelps, em seus estudos sobre a organização con-

stitucional do seu paiz, e que ainda o egregio constitucionalista brasileiro registra :

“Si a Constituição americana estivesse sob a custodia do poder legislativo, e não, como está, sob a do poder judiciario, muito ha que ja não existiria : teria sido modificada e desfeita pelas ambições pessoas e pelas paixões dos partidos.”

Demais : é preciso não perder de vista o modo como o Poder Judiciario obra em taes casos, limitando-se a conhecer da hypothese—mediante provocação dos interessados, nunca sob feição aggressiva e directa, mas sob acção particular, concreta, nullificando unicamente os *effeitos* perniciosos das violações constitucionaes ; o que tanto basta para salvaguardar e garantir a Constituição.

No que se refere á conclusão do illustrado relator, não me foi possivel acceitala, quer no que diz respeito á forma, quer ao objecto—que me pareceu deficiente ou incompleto,

Quanto á forma, porque entendi que a resposta foi dada por *caso diverso* daquelle porque si inquiriu ; e o primeiro dever de quem responde é fazel o pelo *mesmo caso* da pergunta.

Insufficiente ou incompleta quanto ao objecto, porque, perguntei, argumentando perante o Congresso :

—Si não se tratar da lesão de um direito individual propriamente dito, mas de exorbitancias do Poder Executivo do circulo que lhe é traçado pela Constituição, em prejuizo ou damno, por exemplo, da competencia ou do dominio constitucional de outro ramo do poder publico, nacional ou estadual, actos taes—*ultra vires*—, consequentemente inconstitucionaes e *nullos*, não poderão ser trazidos perante o poder judiciario ? Não terá este competencia para apreciar os e decidir a respeito ?

Parece que sim, disse eu. A competencia judicial é tão legitima aqui, como si se tratasse de um acto da administração lesivo de um direito individual, com o qual não se deve, nem se pode, sem baralhar a technica juridica, confundir aquellas e outras muitas hypotheses.

O assento da competencia judiciaria, accrescentei ainda—está no art. 60 da nossa Constituição, que incumbe aos juizes “as causas, em que alguma das partes fundar a acção, ou a defeza em *disposição da Constituição federal*.” As causas figuradas “são dessa ordem, porque n’ellas se argue o poder executivo de haver quebrantado o pacto republicano em suas disposições. Da mesma ordem são todas as lides, em que os auctores, ou os réos, increparem a administração publica de ter desconhecido o direito constitucional. O art. 60 não exceptua, não distingue, não limita: submete indifferentemente a essa auctoridade todas as questões, logo que uma das partes invoque a Constituição federal”. (*Actos Inconstitucionaes*, pag. 95.)

Story, citado na mesma obra, pag. 88, diz : ‘O dever, que incumbe aos tribunaes, de declarar inexecutable todas as leis inconstitucionaes adoptadas pelo Congresso ou pelas assembléas dos Estados, prevalece de modo identico, *sempre* que qualquer outro ramo do governo, local ou nacional, *exorbite de suas funções constitucionaes*.’

A regra é : “Os americanos “diz Pomeroy, (*ibidem* pag. 126) “confiaram aos tribunaes de justiça o encargo (*the duty*) de resolver os pleitos, que envolvem debate sobre a *limitação dos varios ramos do governo*.”

Dicey, de outra parte, ensina : “A toga, pode

e deve precisar os limites á auctoridade do governo e á da legislatura” (*Ibidem*, pag. 62).

E mesmo na zona restricta, de *excepção*, dos casos *puramente politicos* e da *discreção administrativa*, que a Constituição confia aos respectivos poderes, “si, um p^oter, senhor de uma prerogativa discrecional, a estende a dominios, que a lei manifestamente *reservou a outros poderes*, ou vedou sob a invocação de outros direitos, os tribunaes não invadirão o terreno da função privilegiada, se interpuzerem a mediação legal do seu juizo, para obstar a que ella transborde os limites de seu objecto.” (Ruy Barboza, citado pag. 138.)

Ora esse transbordamento pode ferir direitos individuaes, que devem ser resguardados ou protegidos, sem duvida ; mas pode tambem ferir direitos outros—não individuaes, ou faculdades reconhecidas na Constituição,—o que tanto basta, penso eu, para que sejam igualmente protegidos, si invocam a guarda da Justiça, contra o arbitrio do executivo ou da legislatura.

Em uma palavra ; os casos que legitimam a intervenção judiciaria são irreductiveis á simples e só expressão “direitos individuaes”—que não os abrange todos.

E é o mesmo e sabio auctor dos *Actos Inconstitucionaes*, vasto e profundo repositorio do direito americano, e com o qual se procurou escudar o relator, quem assim me auctorisa a pensar, conforme fica visto ; com quanto, tratando ahi de casos concretos de lesões de direitos individuaes, tivesse de precisar, com especialidade, a discussão principalmente sob este ponto de vista, como era natural.

Eis as razões, que, acertadamente ou não, me

levaram, singindo-me ao postulado do Instituto dos Advogados, a apresentar a seguinte :

“Emenda á conclusão do illustrado sr. Dr. Godofredo Cunha.

—Sim. Ha actos da administração ou do Governo que escapam á apreciação do Poder Judiciario, e são aquelles actos meramente politicos de competencia funcional confiados por lei á discreção prudencial do Governo e cujo exercicio não lesa, de modo directo ou reflexo, direitos individuaes, ou *outros assegurados na Constituição*. Sala das Sessões do Congresso Juridico, 17 de maio de 1900. *Meira e Sá.*”

Afinal posta em votação a conclusão do relator foi ella approvada, ficando prejudicadas todas as emendas.

Referindo se a esta importante questão disse, no seu discurso de encerramento, o egregio Presidente do Congresso Juridico :

“Sobre a quarta these de Direito Publico, relatada pelo Dr. Godofredo Cunha, houve rapido e succinto debate, digno do Congresso pela incontestavel proficiencia e solida erudição reveladas nos discursos dos oradores, que todos concluíram por emendas substitutivas da conclusão do relator. A maioria do Congresso, preferiu votar só por essa conclusão, declarando que a intervenção judiciaria nos actos da administração ou do Governo só é legitima quando um direito individual é lesado. E' em substancia a formula juridica de Marshall, que tem o merito de precisar bem a esphera legitima do poder judiciario, seja qual for o character de que os poderes publicos pretendam revistar os seus actos nos negocios de sua competencia.”

Como o meu fim não é discutir o voto do Congresso, fica ahi, tal e qual, a apreciação transcripta

desse voto, que se me permittirá, apenas dizer, deixou *incompleta* a resposta que o postulado do Instituto pedia. A difficuldade do problema foi ladeada, mas não resolvida. Nesta parte estou de accordo com a declaração que mandaram á Meza os illustrados srs. Drs. Amaro Cavalcanti, Alfredo Pinto e Vilela dos Santos

Peço venia, porém, para dizer :

A chamada formula, a que se allude, do grande *Chief-justice*, oraculo da então nascente Constituição, no celebre pleito *Marbury versus Madson*, encerra, sem duvida, um principio verdadeiro, no seu ponto de vista particular e concreto ; mas, de certo e por isso mesmo, não contraria, não apaga outros principios e conceitos mais latos e não menos rigorosamente verdadeiros, ensinados pelo immortal Juiz americano, sentenciando a mesma causa.

“Estende-se o nosso poder judicial,” diz tambem alli—Marshall, ‘*a todos os casos subordinados á Constituição* Si o presidente excede a sua auctoridade, ou *usurpa a de um dos outros ramos do governo*, suas ordens, instrucções ou decretos não protegem a ninguem, e os agentes, que o executarem, ficam pessoalmente responsaveis por seus actos. O freio dos tribunaes consiste, pois, na faculdade, que *lhes pertence, de manter o executivo dentro na esphera de sua autoridade, recusando sancção juridica a qualquer acto, a que elle fôra della se aventurar.* (Marshall’s *Writings on the Federal Constitutional.*” V. *Actos Inconstitucionaes*, pag. 54 e 88.)

Logo, me quiz, e me quer ainda parecer, sem embargo do muito respeito á opinião contraria, que a intervenção judiciaria nos actos da administração ou do governo não é *sò legitima quando um direito individual é lesado*—conforme concluiu o relator, votou o Congresso e tambem se deduz da 2ª.

parte da emenda do illustrado Dr. Amaro Cavalcanti; (*) “Porém (segundo me exprimi perante o Congresso) de modo mais verdadeiro e mais lato, quando esses actos lesam ou ferem direitos reconhecidos quaesquer, ou sejam individuaes propriamente ditos, ou *outros consagrados na Constituição*; e se acham, por isso, debaixo da competencia do Poder Judiciario, nos termos do art. 60, lettra A.” E, neste sentido, redigi a emenda que tive a honra de apresentar.

6.—Da V these de Direito Publico foi relator o illustre Sr. Dr. Gabriel Luiz Ferreira. O Congresso Juridico approvou, por unanimidade, as seguintes conclusões do erudito relatorio com que as fundamentou:

“O *Impeachment* do Presidente da Republica é uma simples medida politica;

“O Senado, no caso de sentença condemnatoria, deve limitar-se a impor como pena a destituição do culpado;

“Não pode ser submettido a *Impeachment* o Presidente que renunciou o cargo.”

Transplantado do Direito da antiga metropole é, entretanto, certo — que o instituto do *Impea-*

(*) Resa esta emenda: “Os actos da Administração ou do Governo não estão sujeitos a’ apreciação de outro poder no regimen da divisão e independencia dos poderes publicos. Só cabe ao Poder judiciario tomar conhecimento de taes actos quando estes envolvam a lesão de direitos individuaes pela não applicação ou indvida applicação do direito vigente. Os actos puramente politicos ou discrecionarios do Governo devem ser excluidos da competencia do Judiciario. Sala do Cong. Juridico Americano, 17 de maio de 1900. — *Amaro Cavalcanti*.”

chment recebeu nos Estados Unidos da America do Norte uma feição particular, nova, quanto a sua extensão e effeitos—mais restrictos, mais accomodados á natureza e ao fim do mesmo instituto, segundo o conceito hodierno. Para isso concorreu não pouco o receio dos anglo americanos pela omnipotencia sempre abusiva das assembléas politicas, do que tinham mais de um exemplo na propria metropole; de sorte que o *Impeachment*, ao contrario de certa amplitude discrecionaria e estranha, que chegou a convertel-o em um meio que, muitas vezes, sob a feição dos *bills of attender*, orçou pelo absolutismo nas mãos do parlamento inglez, tornou-se na America uma medida de alcance mais *administrativo do que judiciario*, de character propriamente *politico*, e, por isso mesmo, menos temivel do que alli, segundo reconhecem e assignalam os melhores constitucionalistas (Tocqueville, *Democratie en Amerique*, vol. 3, pags. 178 e seg.; Story. *Comment.the Const. of the United States*, n. 46, cits. no Relatorio).

Sob esta concepção, em verdade, é que se pode admittir e justificar este instituto no apparelho constitucional contra os que, galgados ás mais elevadas funcções publicas, abusam dos poderes que lhes foram confiados, pondo-se em antagonismo aberto com os supremos intuitos da organização social, ou com as altas conveniencias da razão de Estado.

Em taes condições, comprehende-se a necessidade de ter á mão um remedio *politico*, prompto e efficaz que, não propriamente a punição do culpado, (punição que não é o fito—aqui, e fica livre ao poder ordinario, caso se trate de facto previsto e qualificado como um crime na lei penal,)tenha principalmente, especialmente, como alvo ou objectivo, proteger os interesses publicos, em dado momento,

contra os perigos ou o mal de alta gravidade, imminente ou resultante do abuso do *poder official*.

D'ahi a instituição do *Impeachment* e a sua rasão justificativa e fundamental.

Ora, aquelle objectivo obtem se, por completo, com a *distituição do cargo*.

Logo, tudo quanto, neste particular, for além desse limite é escusado excessivo ; porque sobrepuja ao fim que esse instituto tem, ou deve ter, em vista, e que o justifica perante a sciencia do Direito Publico moderno.

Não é, pois digna de applauso a disposição contida no § 3º do art. 33 da Constituição brasileira, relativamente a parallela—*incapacidade de exercer qualquer outro cargo*, á imitação do que se acha consignado no art. 1º, secção 3ª, § 7º da Constituição americana, que lhe serviu de modelo, do qual, aliás, neste mesmo assumpto, affastou se, em mais de um detalhe, com felicidade.

De facto : não se pode e não se deve, sem desvirtuar a natureza do *Impeachment*, e sem baralhar a função *especifica e independente* dos poderes, dar a um expediente essencialmente *politico*, que tal é e tal deve ser, um caracter *punitivo*, na accepção propria do vocabulo e, que, verdadeiramente, lhe não compete. E bem o parece ter reconhecido a Constituição brasileira, de accordo com a dos Estados Unidos (Art. 1, secç. 3ª, § citado), quando, no art. 33, § 3º, *in fine*, se exprimiu :.....*sem prejuizo da justiça ordinaria*. (V. lei n. 3, de 8 de Janeiro de 1892, art. 2, *in fine*.)

Quanto ao Presidente que renunciou o cargo,— cessada a causa dever cessar o effeito, “e si commetteu crimes quando exercia o poder, ali estão para punil-o os tribunaes ordinarios de cuja jurisdicção não lhe é licito declinar, allegando uma

qualidade de que voluntariamente se despojou." Bem o disse o relator.

"A objecção, acrescenta elle, fundada em que esta doutrina attribue ao culpado o direito de burlar em parte a acção da lei, subtrahindo-se a uma das penas de que se tornou passivel, não é procedente, porque o *Impeachment*, não tem por objecto a punição do culpado, e só por uma impropriedade de termos autorisada pelo uso se denomina *pena* o resultado da decisão do Senado, que é antes uma providencia de ordem politica."

Não ha como contestar : actualmente a consciencia do Direito ja não tolera—a confusão no mesmo individuo, ou no mesmo corpo, da lei com a sentença,—na phrase incisiva de Ruy Barbosa, (*) ou que—o *corpo legislativo se arrogue a magistratura judiciaria*, na expressão de Story. (**)

Assim, á luz dos *principios* e attenta a natureza e o fim do *Impeachment*, as conclusões approvadas pelo Congresso Juridico são, penso eu, irrecusaveis ; e por ellas votei.

7.—A VI these de direito Publico relatada pelo illustre sr. dr. Didimo da Veiga, teve a seguinte conclusão, que foi unanimemente approvada sem debate, nos mesmos termos :

"Pode uma lei ordinaria federal vedar aos Estados e Municipios a emissão de titulos ao portador, quando estes titulos, ainda representando obrigações, verdadeiras ou simuladas, de exiguu valor pecuniario, sirvam para exercer, no seu mechanismo

(*) *Annistia Inversa*, pag. 47.

(**) *Commentaries*, § 1344, vol. II, pag. 216.



circulatorio, a função da moeda liberatoria divisionaria”.

E’ esta uma questão de palpitante actualidade entre nós

Com relação aos titulos emittidos como simples instrumento de operação de credito, quer nominativos, quer ao portador, nenhuma duvida que os Estados têm ampla faculdade, decorrente, implicitamente, de clausulas expressas da Constituição brasileira.

E’ assim que os arts. 63 e 65, § 2º rezam :

“Cada Estado reger-se á pela Constituição e pelas leis que adoptar, respeitadas os principios constitucionaes da União.”

“Compete aos Estados todo e qualquer poder ou direito que lhes não for negado por clausula expressa ou implicitamente contida nas clausulas expressas da Constituição.”

Ora, não havendo, como não ha, artigo algum que vede aos Estados essa faculdade ou direito, é claro que podem elles exercel o.

O artigo 5 diz :

“*Incumbe a cada Estado prover, a expensas proprias, ás necessidades do seu governo e administração etc.*”

Ora, si entre os modos de alcançar esse resultado está o *empréstimo* e, portanto, o *credito*, e si o meio representativo deste é o *titulo* respectivo, que o concretisa, fica ainda claro o direito dos Estados. Seria absurdo, contradictorio e iniquo, impor taes onus, ou obrigações, aos Estados e ao mesmo tempo recusar-lhes um dos meios—o mais commum nas relações particulares e publicas, para satisfazer esses onus, ou, o que vale o mesmo, tornal o diffi-

cil, ou inefficaz, pelo freio de impertinente e abstrusa tutela federal.

Sabe-se que os simples titulos de credito têm somente o valor de cotação como revelador necessario do poder creditorio expressado no valor nominal ou de emissão, e do qual depende a sua aceitação ou circulação meramente *voluntaria* e filha do *credito*, circumstancia aliás, que os torna improprios para o *pagamento*, função principal da moeda, conforme já o notára Saviny (*Oblig.* vol. 2, § 64); ao contrario da moeda fiduciaria que, sob qualquer modalidade ou forma que seja, tem o valor *fixado e obrigado* como *medium commune* de troca, que lhe dão o *curso forçado* e a *inconvertibilidade* legal ou de facto, — o que a distingue essencialmente daquelles. E tal é, unicamente, o que é prohibido fazer aos Estados e aos municipios; pois que somente á União investida da soberania, compete por força do art. 34, numeros 7, 8, 33 e 34, o poder de determinar o padrão monetario e regular a circulação da moeda, de modo a garantir e assegurar a unidade do seu regimen e a estabilidade dos seus attributos ou qualidades essenciaes,

Consequentemente, si os Estados desvirtuam a função economica dos titulos de credito ao portador, para lhes dar a função propria e caracteristica da *moeda*, cabe á União impedir o abuso, ou antes, deve ella fazel-o; o que poderá realizar por uma lei ordinaria, *ex-vi* do art 34, n. 33, copia da clausula contida no art. 1.ª secção 8ª, n. 18 da Constituição americana, donde promana a doutrina dos *poderes implicitos*, tão legitima alli, como entre nós.

Bem collocou, pois, a questão, o illustrado sr. Dr. Didimo da Veiga, quando disse no seu relatório :

“Diante do postulado proposto ao exame do Congresso Juridico, a cousa unica a consultar é: si desde que ao titulo ao portador, ainda que corresponda a uma operação real e effectiva, for dado por um Estado o caracter de moeda, pode a União prohibir a sua emissão.

“A condição substancial é que o titulo offereça os requisitos da moeda e como tal seja posto em circulação.”

“Ora, os attributos essenciaes do papel utilizado como moeda e que constituem seus caracteristicos differenciaes dos demais titulos são os que Nasse enumera, quando define a moeda—um objecto que possui valor de troca, que é universalmente procurado como tal, que preenche as funcções quer de medida de valor, quer de instrumento de permuta, de meio de pagamento e de accumulção de valor (E. Nasse, a moeda, *Manual de Economia Politica*, trad. italiana de Ludovico Eusebio, vol. 1, pag. 349)

“Si os titulos ao portador, emittidos pelos Estados, conclue o illustrado relator, forem destinados a qualquer das funcções enumeradas por Nasse são moeda e como tal não podem ser emittidos.”

Ainda noutra parte do Relatorio diz, abundando nas mesmas idéas:

“E’ preciso que os titulos ao portador sejam effectivamente papel moeda, para que a União possa reprimir e prohibir a emissão feita pelos Estados.

“Estes têm ampla faculdade de emittir-os desde que guardem o typo de titulos de credito, tendo sua circulação dependente exclusivamente de sua cotação.

“Estão fora do alcance da acção da União os titulos emittidos para o lançamento de operações de credito que os Estados realizarem; e sua esphera de acção é ampla em taes casos.”

E acrescenta, accentuando, por fim :

“Si não ha como deixar de reconhecer na União a faculdade de vedar que os Estados, falseando a função economica dos titulos ao portador, deem-lhes os attributos de moeda divisionaria; nem por isso deve-se julgar outorgada á União o poder de embaraçar os recursos dos Estados, o credito publico, vedando lhes a emissão de titulos de emprestimo, sob a forma de apolices ao portador, *somente porque taes titulos podem ser acceitos em pagamento, ou admittidos, em transacções particulares e por accordo das partes, como tendo força liberatoria de abrigações*” (*)

E' justa esta ultima observação. Em verdade, até ali não pode chegar o direito da União, porque seria destruir o valor de cotação que têm os titulos de credito, e isto importaria destruil-os pela base, tornando, de todo inutil, inefficaz, morto, o credito dos Estados, o que é evidente absurdo.

Tal pretensão jamais achou acolhimento nos Estados Unidos da Norte America, não obstante o caracter *generico* da prohibição constitucional (Art. 1.ª secção 10) aos Estados, de emittirem titulos de credito — No State shal... coin money : emit *bills of credit* —. Para incidirem n'essa prohibição, a doutrina, de accordo com a jurisprudencia, semp e os restringiu, alli, aos casos em que taes titulos fossem emittidos—para circular como moeda fiduciaria ou com o caracter de liberação obrigatoria (*to circulate as money, or, from hand to hand*)—nos usos ordinarios dos negocios—, ou,—com os fins ordinarios da sociedade—conforme dizem Cooley (*Constitutional Limitations*, ed. 1890, pag. 23 nota 1ª; *The General Principles of*

(*) São meus os griphos.

Constitutional law, pag 84]; Ordronaux [*Constitutional Legislation of the United States*, ed. de 1891, pag, 274-75, cits. no Relatorio], e o explica claramente Story, nos seus classicos *Commentaries*, n. 691.

Afinal, e synthetizando tudo, em pou as palavras:

“O nosso regimen de papel circulante tem como assento a inconversibilidade de facto e como agente impulsivo circulatorio o curso forçado.

“Estes dous caracteres estabelecem entre nós o criterio differencial entre o papel moeda e outros titulos ao portador.

“Quando os Estados emittirem titulos de credito ao portador e os derem imperativamente em pagamento, imprimindo-lhes força de moeda liberatoria com accettazione obrigada, e não resgatalos, trocando os por moeda circulante da Republica, taes titulos, constituem papel moeda e a circulação pode ser vedada pela União.”

Ora, posta a questão nos seus devidos termos, como foi pelo illustrado relator, com a justa base e a explanação que lhe deu, e muitos barallham por ahi além n’um absolutismo erroneo e abstruso, outro não podia ser o *veredictum* do Congresso Juridico. Esse *veredictum*, penso eu, salva o direito da União, sem procurar asphixiar, coarctar o direito do Estados, ou sem converter a Constituição em verdadeiro leito de Procusto para estes.

8.—A VII these de Direito Publico, de que foi relator o illustre sr. dr. Leoncio de Carvalho, membro da commissão da Faculdade de Direito de S. Paulo, teve rapida, mas animada discussão, sendo afinal adoptadas por grande maioria as seguintes conclusões do relator:

“Os Estados federados e seus municipios podem contrahir empréstimos em paiz estrangeiro, sem authorisação do Governo Nacional.” Com esta emenda additiva do illustrado Dr. Amaro Cavalcanti, tambem approvada :— ‘ Não é lícito aos Estados estipular ou acceitar clausula ou condição nos contractos de empréstimos estrangeiros, que dê ao acto o valor ou character de internacionalidade, nem tão pouco incluir nas garantias offerecidas as terras publicas do Estado”;

“Independe tambem de authorisação do Goverdo Federal a convenção ou clausula que garantir aquelles empréstimos com o producto de uma parte determinada das rendas publicas locaes, ou de bens do dominio privado do Estado, ou municipio devedor ;

“Manifestada a insolvencia do Estado, ou municipio devedor, só contra elle terão direito os credores prejudicados ;

“A nenhnm Estado ou municipio pode o governo nacional cnceder authorisação para contrahir empréstimo em paiz estrangeiro mesmo no caso de ser essa authorisação solicitada pelo interessado ”

Na discussão desta these foram reconhecidos dous pontos que convem salientar aqui : a) os contractos de empréstimo dos Estados e municipios não têm o character de internacionalidade ; b) não podem ter como garantia, nem comprometter nunca qualquer parte do territorio nacional. E’ o que significa o additivo do illustrado Dr. A. Cavalcanti a que dei o meu voto

Surgem porém, a este respeito diversas questões, que foram lembradas na discussão, em que tive a honra de tomar parte, as quaes deixam ver quão serios são os perigos que poderão advir na pratica

relativamente aos empréstimos contrahidos em paiz estrangeiro pelos Estados e Municipios ;

—Como obstar que o credor estrangeiro, apoiado pelo seu governo, dê ou consiga dar ao contracto o character de internacionalidade ?

—Como inhibil-o da excussão sobre o territorio nacional, si, conforme ao direito, todos os bens do devedor devem responder pelas suas dividas ?

Não são interrogações ociosas estas e outras que surgem e omitto, por brevidade.

E' preciso que nos acautelemos contra a devairada politica de *expansão* ou de *dominio* das grandes nações poderosas da Europa, e, para que não dizel-o ? tambem da America ; porque, digam o que quizerem, o *imperialismo* de Mac-Kinley, desgraçadamente apadriñado pela *Suprema Court* ao revez da lettra e do espirito da adoravel Constituição, é um formal desvirtuamento da doutrina de Monroe, um desvio deploravel e inadmissivel, contra o qual, ja agora e por isso mesmo, os povos mais fracos do Continente devem estar prevenidos, senão em boa guarda.

Cégo é quem não vê que, nos tempos que correm, a *civilização*, talvez por demasiadamente *apurada* e *decantada*, como que deu para fazer crescerem caracteristicamente as garras das grandes *Aguias* do planeta, accendendo-lhes instinctos e entranhas de negros *Corvos* esfaimados. Os exemplos ali estão recentissimos e á vista, por toda a parte — na Europa, na Africa, na America, no nosso proprio paiz, onde até os *rochedos* da Trindade ja foram ardentemente farejados. E desgraçados dos povos e dos governos que não sabem tirar proveito salutar das significativas lições que lhes ministra a Historia ; porque, cedo ou tarde, serão devorados pela cobiça atroz e detestavel, embora pos-

sa custar muito caro a audacia da *presa*, como o está mostrando, presentemente, o heroismo homérico, nunca visto e proteu da pequenina e gloriosa república do Transwaal, cujo peccado unico está nos minerios de ouro do seu solo.

Que os empréstimos de que se trata, quando contrahidos em paiz estrangeiro, podem fornecer mais de um pretexto á cobiça ignara e trazer gravissimas complicações á União não parece hypothese gratuita e sem fundamento. (*) E se isto não era bastante para fazer concluir, em face dos leaes e puros principios da theoria abstracta, ou mesmo do nosso direito escripto, (o que tenho como perfeitamente contestavel) pela negativa da 1ª parte da these proposta pelo Instituto dos Advogados brasileiros ao Congresso Juridico Americano, é razão bem justa e ponderavel, penso eu, para que, no campo da pratica, sejamos prudentes e prevenidos não esquecendo jamais, que a *relatividade* das condições e do momento influe, e não pode deixar de influir, na applicação daquelles principios, que, se devem amoldar ás condições da vida. (**)

[*] Haja vista o que não ha muito aconteceu com o Estado do Espirito Santo. Na impossibilidade de satisfazer compromissos tomados no extrangeiro, viu-se collocado na dura necessidade de invocar o auxilio da União, e teve esta de intervir, para solver até *questão diplomatica* d'ahi originada,—o que reflectiu não pouco sobre o credito brasileiro com a baixa dos titulos da Republica nos mercados europeus.

(**) O que tem occorrido, da data em que escrevi o que fica dito no texto (Junho de 1901) até o presente (Abril de 1904), confirma as apprehensões alli manifestadas—quanto ao imperialismo Norte-americano. Ahi estão a intervenção do Governo de Washington no Panama', a grande obra do Caminho de ferro Pan-americano devido a' iniciativa do mesmo Governo, e até não seria temerario lembrar o Syndicato de exploração do territorio do Acre, temeroso perigo com tanta habilidade a-

9.—A IX these de Direito Publico teve como relator o illustre sr. dr. Antonio de Paula Ramos Junior, representante da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro, o qual formulou as seguintes conclusões :

“1º Para nós o asylo é um direito.

“2º O *direito de asylo* não soffre restricção alguma, excepto nos crimes communs, e nos *communs* ou *politicos*, quando o asylo for concedido na Legação ou Embaixada que gosam de *exterritorialidade*.

“3º Não ha formula de restricção : esta se dá em virtude das regras do direito internacional.”

Rompeu brilhantemente a discussão desta these o notavel jurisconsulto sr. dr. Ubaldino do Amaral que, atacando as conclusões do relator quanto á forma e quanto ao fundo, concluiu pela seguinte emenda :

“Não se deve restringir o direito de asylo nos crimes politicos ; entre estes não se comprehendem os attentados contra a pessoa e vida dos representantes do Poder Publico”.

Seguiu-se com a palavra o honrado professor sr. dr. João Monteiro, o qual disse : “não concordar com as conclusões do relator, e menos ainda com a da emenda. Escravo da logica, accrescentou o laureado professor de S. Paulo, acostumado academi-

fastado pelo Barão do Rio Branco, actual Ministro dos Negocios Exteriores. Uma *alliança defensiva* impõe-se entre as Republicas Sul-Americanas como meio de *salvação commum*, condição indispensavel da independencia de todas ellas. E duvido que estadistas notaveis e patriotas desta parte do Continente ja não cogitem seriamente na providente sabedoria do conhecido adagio :---A união faz a força.

camente aos syllogismos, não pode acceitar o direito de asylo, porque estas palavras—direito de asylo—vêm erigir o crime em relação de direito, cousa que repugna á sua razão. E' escravo da logica e todas as tendencias do seu sentimento juridico são pela universalisação do direito, porque assim como só ha uma medida de extensão, não é possivel que possa haver dois direitos... Não pode haver dois direitos... Não pode haver direito commum em disparidade com o politico, e, si a tendencia unificadora do direito, cada vez mais manifestada nos tratados, se mostra nos direitos communs, muito mais se deve mostrar nos politicos. pois que estes dizem mais respeito precisamente á existencia internacional, á Nação commum... Nega, portanto, em absoluto, a conclusão do parecer, nega o direito de asylo para salvar o Direito, isto é, para salvar o asylo do Direito, que é a Humanidade" (V. resumo do "Jornal do Commercio" de 12 de Maio de 1900).

Neste doce enlevo de puro e transcendente *idealismo* -tão bello, mas tão distante da realidade das cousas, das relações concretas da vida humana, é bem de ver que não era facil ao venerando mestre achar muitos discipulos que o acompanhassem aqui —em se tratando de regular cousas *reaes e humanas*. Quantas vezes a invocação nua dos *principios* baseados na razão pura e as deduições rigorosamente syllogisticas delles decorrentes nos levam a mundos desconhecidos, onde estas se perdem n'uma esterilidade van e acabrunhadora ?! E, ah si fôra somente isso !...(*)

(*)“...la rivoluzione francese : (lembra a proposito o egregio professor da Universidade de Modena— Pietro Cogliolo *Filosofia del diritto privato*, pag. 17.] s'incominciò con l'apoteosi della ragione pura e si terminò con il sangue di una guerra

Actualmente, si não se quer despojar o direito do seu character propriamente scientifico, quero dizer *positivo, experimental e pratico*, que tal é também o seu *fin*, já não é possível separal-o da *historia*, ou substituir esta pela *logica*, os factos e os phenomenos da *vida real* pelos simples *sylogismos academicos*.

Depois, essa *igualdade* do direito commum e do direito politico— para aferil-os, ambos, por uma só e *inflexivel medida*, não repugnará também a essa mesma invocada *razão*? Assim parece. O violador de um e o violador do outro não podem ser apreciados e julgados de igual modo, pela *mesma medida*.

O assassino, o roubador, o incendiario etc. não se podem confundir com o infortunado do chamado *crime politico*, propriamente dito, de feição inconstante, dubia, fugidia e até antithetica de paiz a paiz, de Estado a Estado, e no mesmo Estado, segundo as circumstancias do tempo e as mutações politicas.

O criminoso politico é quasi sempre um perseguido no seu proprio paiz, um impulsionado pelos nobres sentimentos do amor e do bem da patria, embora apreciados a seu modo; é afinal um desventurado a quem a Fortuna, com a mesma cegueira, com o mesmo capricho com que lhe voltou as costas, teria, de um momento para outro, dado a beijar a face, tornando-o laureado heroe.....; desventurado, porém, que, ainda assim e apezar de tudo, a Historia poderá cobrir de benções— fazendo delle um martyr, como já tem acontecido.

Por outro lado, a *universalisação* do direito— é uma aspiração apenas, um nobre e puro *ideal*, por

civile, e la calma della dialettica logica fini per dare frenetico movimento alla ghigliottina.”

ora, como a *paz universal*. (*) Não pode ser invocada, no estado actual das cousas humanas, das relações sociaes conforme ellas *existem realmente*, para obstar o estudo e o reconhecimento dos factos, e, em vista delles, da observação positiva dos phenomenos, pesquisar-se, sem ideas *preconcebidas* como convem á sciencia, a regra geral, a formula, juridica que os devem regular, neste particular no actual momento da evolução sociologica—como *modus vivendi* entre os Estados, e que outra coisa não significa senão o mutuo respeito que as nações se devem em relação á sua soberania. O proprio instituto juridico da *extradição*, onde o crime politico, pela sua feição e posição peculiares, occupa lugar á parte, não significa coisa differente, por isso que “decorre, de um lado, da falta do direito de punir por parte do Estado extraditor, e, por outro lado, da sua obrigação de respeitar o direito de outro Estado e de ouvir o no exercicio desse direito, attenta a solidariedade de interesse pela manutenção da ordem juridica.” E’, pois, a extradição— um mero acto da *assistencia judiciaria internacional* segundo bem o nota o preclaro von Liszt, e não da *administração cosmopolita da justiça*— como pretendem Carrara e os partidarios do *direito universal* que conduz á *justica absoluta* e, muito naturalmente, ao erro de soluções de muitas questões

(*) D’esta, que é irman gêmea da primeira, disse, ainda não ha muito, Corci, o notavel professor da Universidade de Piza: “palavra magica e muito pouco humana para ter valor juridico”. E não é o mesmo que se podera’ dizer da outra —tal como a imaginam certos representantes da eschola classica — “Um direito universal, um direito de todos os povos”, ja o dissera o incomparavel Ihering, citado pelo egregio Tobias, “esta” no mesmo pé que uma receita universal para todos os doentes”.

connexas da maior importancia, como esta. Com razão, portanto, peço venia para manifestar aqui, o *apriorismo* do distinctissimo professor de S. Paulo ficou sem echo e o Congresso seguiu outro caminho. Falaram em seguida o illustrado professor do Recife, sr. dr. João Vieira, e o não menos illustrado advogado, sr. dr. Carvalho Mourão. O primeiro levantou algumas duvidas e o segundo, em brilhante explanação, sustentou a emenda do sr. dr. Ubaldino do Amaral, por elle tambem subscripta.

Ainda fizeram-se ouvir os talentosos magistrados Srs. Drs. Lima Drummond, Augusto Borborema, Souza Pitanga e o relator da these. Destes, o primeiro, depois de combater as conclusões do relator e a emenda do Sr. Dr. Ubaldino concluiu apresentando o seguinte substitutivo :

“Deve-se restringir o direito de asylo nos crimes politicos. A formula de restricção é esta : — o direito de asylo não deverá ser reconhecido, ainda que o agente allegue motivo ou fim politico, si o acto em virtude do qual se pedir o asylo apresentar o caracter de um crime commum, embora connexo a um crime politico. O Estado, em cujo territorio for procurado o asylo, decidirá, em especie, sobre a natureza do acto delictuoso, baseando-se nas circumstancias que o constituirem.” Sala das Sessões do Congresso Juridico, 12 de maio de 1900 *I. C. Lima Drummond, Bellarmino Gama e Souza, Monteiro de Barros Lima, Celso Aprigio Guimarães.*

O segundo justificou e leu a seguinte declaração de voto :

“Respondo á questão IX de Direito Publico pela seguinte maneira : Sim ; deve-se restringir o direito de asylo nos crimes politicos. Quanto á formula da restricção, adopto a constante da resolução á these XIV do Instituto de Direito Internacional em sua

reunião em Oxford—1880, assim concebida :— Os factos que reúnem todos os caracteres de crimes de direito commum (assassinato, incendio, roubo), não devem ser exceptuados da extradição em razão somente da intenção politica de seus autores. A' justiça cabe apreciar livremente em cada caso particular a natureza do acto delictuoso, conforme as circumstancias que o constituem Sala das Conferencias do Cong. Juridico 12 de Maio, 1900. *Augusto Borburema.*"

O terceiro dando as razões porque não podia acceitar a conclusão do Sr. Dr. Lima Drummond, concluiu : "A' 2ª parte da these 9ª respondo : a base para a restricção deve ser a seguinte : quando no acto concreto se verificar a preponderancia do elemento internacional de ordem privada, essa verificação será feita pelo Estado em cujo territorio se achar o asylado. *Souza Pitanga.*"

O relator, depois de desenvolvidas considerações em sustentação do relatorio, enviou á Mesa a seguinte e nova conclusão, que posta a votos foi regeitada :

"Não se deve restringir o direito de asylo aos crimes politicos, e, portanto, tambem existe o direito de asylo nos crimes communs, connexos aos crimes politicos."

Foi igualmente regeitado o substitutivo do Sr. Dr. Lima Drummond.

Pela ordem, o Sr. Dr. Carvalho Mourão, tendo pedido a retirada da emenda que apresentou com o Sr. Dr. Ubaldino, offereceu esta outra para substitui-la e tambem por este subscripta :

"1. O direito de asylo nos crimes politicos abrange os communs connexos por conexão objectivamente necessaria de meio para fim. Não se estende, pois, aos crimes communs em conexão occasional

e accidental com o facto politico, sejam quaes forem os motivos do agente.

2. São crimes communs os attentados contra a pessoa e a vida dos representantes do poder publico.

3. Ao Estado deprecado compete decidir na especie, segundo as circumstancias do facto, sobre a natureza commum ou politica do delicto que motiva o pedido de extradicação. Sala das sessões, 14 de maio de 1900. *Carvalho Mourão—U. do Amaral.*"

Esta emenda deu logar a uma viva questão de ordem, declarando o Sr. Presidente que so pol-a-ia em votação depois de discutida.

A requerimento do Sr. Dr. Rodrigo Octavio, foi a respectiva discussão adiada para o dia seguinte.

Assim se fazendo, rompeu o debate, combatendo a referida emenda, o Sr. Dr. João Vieira, o qual, pensando ser preferivel, para não tornar interminavel a discussão, confirmar pura e simplesmente a resolução tomada pelo Instituto de Direito Internacional de Oxford, em Setembro de 1880, propoz a seguinte conclusão:

"O Congresso aceita e confirma sobre a questão o voto do Instituto de Direito Internacional no Congresso de Oxford em 6 e 10 de Setembro de 1880"

Seguiram-se, ainda impugnando a nova emenda *Ubaldo—Mourão*, os Drs. Paula Ramos e Ulysses Vianna.

Este ultimo, ouvido com o interesse e empenho a que davam direito o seu talento e saber, começou lembrando o alvitre de ser a these retirada da discussão attenta a grande difficuldade de ser resolvida de modo satisfactorio, como provava o esforço até ahi empregado; alvitre este, accrescentou, que não seria novo, pois encontraria precedente na re-

solução do Congresso de Oxford em 1879, em que figuraram verdadeiras notabilidades. Em seguida, o douto advogado, com abundante e erudita copia de argumentos, passou em revista as diversas soluções até ali apresentadas, e, regeitando todas, concluiu com o seguinte substitutivo, caso não preferisse o Congresso adoptar o alvitre lembrado e que encareceu :

“Nos crimes politicos, segundo o conceito do direito penal, o direito de asylo só deve ser restringido pela pratica dos actos contrarios ás boas relações internacionaes por parte do refugiado, que neste caso, pode ser expulso ou internado. O criminoso politico tem direito á protecção do Estado estrangeiro em seu proprio territorio, nos edificios das embaixadas ou legações, nos navios de guerra ou mercantes, quer em alto mar, quer mesmo nos portos do paiz de origem do refugiado Sala das sessões 15 de maio de 1900. *U. Vianna.*”

O Sr. Presidente annunciou, então, que se achava sobre a Mesa outra emenda assignada pelos Senhores Drs. Coelho e Campos, Gonçalves Chaves, Luiz Domingues e Gomes de Castro.

Esta emenda, infelizmente não justificada, mas subscripta por nomes da maior respeitabilidade, era concebida nos seguintes termos :

“O direito de asylo nos crimes politicos deve-se restringir aos crimes propriamente taes e aos connexos por factos resultantes d’elles e praticados com a mesma intenção.

“Para os effeitos do asylo não são considerados crimes politicos os attentados contra as bases da organização social e contra a vida dos representantes dos poderes publicos *Coelho e Campos,—Gonçalves Chaves.—Luiz Domingues,—Gomes de Castro.*

O alvitre lembrado pelo projecto advogado, Sr.

Dr. Ulysses Vianna, por mais que o tivesse elle procurado justificar convendidamente, se me afigurou um desastre para o Congresso Juridico, si este o adoptasse; e, por isso, eu que até ahi, na discussão desta these, me conservára propositalmente silencioso, procurando haurir nos ensinamentos dos mais competentes a luz clara e segura que me guiasse na rotação, quasi que instinctivamente pedi a palavra, para, com venia, impugnal-o formalmente, o que fiz.

— O precedente do Congresso Internacional de Oxford em 1879, por mais respeitavel que fosse, não me parecia digno de ser imitado, no presente momento, ponderei eu. O Congresso Juridico Americano, accrescentei, com a regeição da conclusão do relator da these, e conforme ficára patente da discussão havida, tinha reconhecido, de accordo com as idéas da epocha e evolução actual da sciencia, que o direito de asylo devia ter limitações. Si o criminoso propriamente dito— politico, não era, nem podia ser *equiparado* ao criminoso por delicto commun, si não era licito adoptar a mesma medida, a mesma craveira para ambos— sem grave injustiça, sem menos preço aos direitos sagrados da personalidade humana, posta em perigo pelo infortunio, para entregal-a, no crime propriamente politico, á paixão irrefreável e exaltada do triumphador, á vingança cega e cruel do vencedor, cuja tranquillidade, em taes casos, se afigura sempre— estar no exterminio completo do vencido, abandonado pelo acaso ou pela Fortuna, que assim o tornára criminoso, do mesmo modo que o podéra ter feito um benemerito, decantado pela fama e acobertado pela propria lei do seu paiz,— tambem não parecia licito nem justo, que o organismo do Estado ficasse indefeso, e tão pouco que, sob o pretexto do crime politico, fosse permit-

tido descer, facil e impunemente, até á consummação dos mais barbaros crimes de character commum, que degradam a especie e aviltam a civilisação : seria a consagração da doutrina machiavelica e perigosa de que *os fins justificam os meios*. Isto quer dizer que o direito de asylo nos crimes politicos exige limites, deve ter restricções. Isto mesmo reconhece a auctoridade de von Liszt quando, no seu notavel *Tratado de Direito Penal Allemão* — diz : “A experiencia das ultimas dezenas de annos tem mostrado que a excessiva amplitude dada ao direito de asylo nos crimes politicos não se compadece com a consciencia juridica da nossa epocha. O movimento reaccionario que vae crescendo em extensão e em energia reclama a limitação do direito de asylo, sem que até o presente tenha achado, para a sua exigencia uma formula juridica e pratica.” (*)

—Pois bem : que deve haver esta limitação já o reconheceu egualmente o Congresso juridico Americano ; e toda a questão, pois, se resume em achar a formula juridica respectiva— precisa e pratica. E’ isto muito difficil, sem duvida. Mas a these inquire, e o Congresso não pode ficar em meio do caminho ; urge dar a resposta toda, pelo melhor modo que lhe for possivel, sob o ponto de vista juridico, sem preocupação de receios futuros. E’, pelo menos, preciso mostrar aos centros cultos da Europa que esta questão, este magno problema, preoccupou tambem o Congresso Juridico Americano, e que, este, encarando o de frente, deu-lhe a solução que lhe foi possivel dar. Esta não será talvez a melhor, mas bem

(*) *Tratado de Dir. penal allemão*, traduzido e commentado pelo Dr. José Hygino Duarte Pereira, Rio de Janeiro, 1899, pag. 165. do 1.º tom.

pode concorrer para outra mais aproximada da verdade, cuja conquista nem sempre é facil alcançar de uma só viagem e com um só esforço isolado ; mas com o esforço e o concurso de muitos.

— Aceitaria, declarei ainda, a emenda subscrita pelos Srs. Drs. Coelho e Campos, Gomes de Castro e outros, si a segunda parte da mesma emenda, referente á restricção, não me parecesse por um lado—demasiado limitada, e por outro, fóra da cogitação da these.—Limitada de mais— nas palavras: “Contra a *vida* dos representantes dos poderes publicos,”— fóra da cogitação da these,— nas palavras:..... “ os attentados contra as *bases da organização social*,” com referencia, segundo parecia dos seus termos, ao *anarchismo*, que a these proposta pelo Instituto dos Advogados não tivera em vista, segundo julgava poder tambem deprender do seu enunciado. Contra o anarchismo, por isso mesmo que era a guerra radical contra o organismo social, em suas bases fundamentaes, crear regras fixas, formulas juridicas de *restricção* pareceria estranho, sinão cousa ociosa e inutil. Não se cogitaria do anarchismo, na these proposta, menos dos meios de combatelo, o que constituia questão outra e muita complexa. Oppondo-me, pois, com pesar ao alvitre suggerido pelo illustrado Sr. Dr. Ulysses Vianna, a quem pedia venia, conclui eu, dizendo—esperava que o Congresso dêsse resposta á these em discussão, não a deixando em meio de caminho, o que se me afigurava o peor dos expedientes.—

Eis a summa das considerações por mim feitas, das quaes deu noticia o “Jornal do Commercio” de 17 de Maio, na parte referente aos trabalhos do Congresso.

O Sr. Dr. Ulyses Vianna, persistindo no seu mo-

do de pensar, lembrou o tempo limitado de que o Congresso Juridico dispunha para ultimar os seus trabalhos, e reiterou ao illustre Sr. Presidente que consultasse ao Congresso si consentia na retirada da these do debate.

O Sr. Presidente fez algumas ponderações que foram acceitas pelo Congresso no sentido de continuar a discussão, e esta continuou.

Seguiu-se com a palavra o sr. dr. Lima Drummond, e, com satisfação vi que o honrado magistrado e illustre professor da Faculdade Livre de Direito da Capital Federal, com verdadeiro brilho e auctoridade que me faltavam, secundou o meu modo de ver, quanto ao adiamento da these, e, após substancioso discurso sobre a materia, apresentou uma nova emenda, tambem assignada pelo illustrado sr. dr. Mourão. Eram os dous laureados talentos que, até ahí com vistas um tanto differentes, se uniam em louvavel esforço para, sob uma só e mesma formula, solve-rem conjunctamente o problema.

Esta emenda enviada á Mesa rezava assim :

"No tocante aos factos politicos, a extradicação deve ser permittida, e, consequentemente, denegado o direito de asylo, ainda que o agente allegue motivo ou fim politico, si o acto em virtude do qual for pedida a extradicação constituir principalmente um crime commun.

"O Estado extraditor decidirá em especie, sobre a natureza do acto delictuoso, baseando-se nas circumstancias que o constituirem e devendo, para apreciar a natureza dos factos commettidos em uma rebelião politica, insurreição ou guerra civil, indagar si elles são ou não justificados pelos usos da guerra. Sala das sessões do Congresso Jur. Americano, 16 de maio de 1900. *Lima Drummond — Carvalho Mourão.*"

Encerrado o debate e annunciada a votação, o sr. dr. Carvalho Mourão, com acquiescencia do sr. dr. Ubaldino do Amaral, pediu e o Congresso concedeu, a retirada da emenda por elles anteriormente apresentada. Em seguida, foi votada e approvada por grande maioria a emenda Drummond-Mourão, á qual prestei o meu voto.

O Congresso considerou prejudicadas as demais emendas, menos a 2ª parte da do sr. dr. Ulysses Vianna, também approvada por dez votos de maioria, nos seguintes termos:

“O criminoso politico tem direito á protecção do Estado estrangeiro em seu proprio territorio— nos edificios das embaixadas ou legações, nos navios de guerra ou mercantes, quer em alto mar, quer mesmo nos portos do paiz de origem do refugiado.”

Nesta parte neguei o meu voto pelo seguinte motivo:

Entendi e entendo ainda, que é levar muito longe o direito de asylo estendel-o, não ja ao territorio *ficto* das embaixadas ou legações, até agora e em verdade com effeito somente (e não absoluto) quanto ás pessoas dos ministros *caracterisados*, seus auxiliares e sob certas relações ás pessoas de suas familias, mas também “aos navios mercantes no proprio porto do paiz de origem do refugiado,” o que não encontra apoio na excepção e privilegio de *extritorialidade*, segundo os preceitos do Direito Internacional. Esta excepção não pode ir além dos limites que a sciencia lhe assigna; e por isso mesmo que é uma *excepção*, suppõe e confirma, com a propria *ficção* em que se funda— a regra em contrario da *territorialidade*, que é o principio dominante, e ao qual estão sujeitos os navios mercantes nos *portos* ou *aguas territoriaes* do paiz estrangeiro, cujo direito de soberania, si assim é,

deve ser respeitado, sem embargo de quaesquer argumentos suggeridos pelo *sentimentalismo* ou pelo direito da *força* (*)]

Quanto aos navios de guerra — de accordo, e nenhuma duvida : porque estes são, por sua natureza e fins — o symbolo vivo do seu paiz ; não r presentam, como o navio mercante, interesses meramente privados, mas o interesse e o direito publicos do paiz, cujo pavilhão conduzem, cuja soberania evocam, guardados por um corpo organizado de funcionarios. a quem, precisamente, compete a sua defesa.

*
* *

O que fica expellido muito resumidamente, com relação a esta these, justifica perfeitamente as palavras do egregio Sr. Presidente no seu discurso de encerramento :— “foi a que mais deu que fazer ao Congresso pela difficuldade de precisar a forma de restricção do direito de asylo nos crimes politicos. Nunca vi tão visivelmente manifestada a duvida suscitada por Pascal sobre a possibilidade de alcançar o ponto exacto, assignalado pelo direito e visado por todos para a realisação da justiça. A maioria esteve sempre visivelmente de accordo em que o direito de asylo nos crimes politicos não se deveria jamais estender aos crimes communs acobertados sob a mascara da politica.

(*)V. Paul Bernard, *Traité theorique et pratique de l'extradition* vol. 2. pag 180 ; Fiore, *Traité de droit penal international et de l'extradition*, 1, n° 21 e nota. Segundo este (ob. cit. n° 11) os navios mercantes têm apenas o privilegio—em alto mar ou em mares territoriaes de outra nação, quando em distancia muito afastada da costa ;—Calvo, *Dr—int.*, pag. 383.

“As vezes, porém, o facto com a apparencia de crime commum acha-se tão ligado pela intenção ou simultaneidade com o crime politico que não é facil a separação. Tendo o Congresso reconhecido que o direito de asylo nos crimes politicos era limitado, sem acceitar as formulas propostas para esta limitação, de accordo com a maioria do Congresso, insisti sobre a conveniencia de abrir de novo a discussão sobre o assumpto. Renovada esta, conseguiu-se afinal adoptar pelo voto da maioria do Congresso uma formula, com a qual plenamte concordei, parecendo-me poder resumir-se na seguinte regra:— o direito de asylo nos crimes politicos não se deve estender ao crime commum preponderante ou distincto na classificação do Direito, ainda quando praticado com o fim politico ou em concurrencia com o crime politico.”

Seja ou não esta a solução exacta que o problema exige, em todo caso tenho para mim que foi sempre melhor isso do que ter ficado o Congresso estatico e mudo diante da *Sphinge* — medroso de procurar resolver ou decifrar o *enigma*.

Direito Privado

10.—A these I de Direito Privado, depois de brilhante exposição verbal do seu relator, o eminente professor e advogado Sr. Dr. Affonso Celso, teve a seguinte solução pelo mesmo proposta e que foi unanimemente approvada:

“As obras publicadas em paiz estrangeiro devem gosar da mesma protecção, que a lei civil de outro paiz dispensa ás obras neste publicadas.”

11.—A these II de Direi Privado foi relatada pelo

illustre Sr.Dr. Alfredo Russell cuja conclusão foi adoptada por unanimidade com a seguinte redacção final :

“A lei civil deve garantir ao conjuge sobrevivente um direito successorio, com exclusão dos collateraes, sobre os bens do predefunto, ainda que concorram parentes á herança deste.”

12. —A these V da mesma serie, proficientemente relatada pelo douto professor Sr. Dr. Clovis Bevilacqua, teve de sua parte esta conclusão :

“Dissolvido o casamento por divorcio, segundo a lei pessoal dos conjuges, qualquer d’elles pode casar-se de novo em paiz onde o divorcio não é admittido, salvo expressa disposição em contrario da mesma lei. (*)

Entendeu a maioria do Congresso que estava prejudicada a conclusão acima do relator em vista da resposta dada a these VI de Direito Privado, e que antecederá a 5ª na ordem da votação, firmando que : “E” a lei do domicilio a que deve regular a capacidade civil dos estrangeiros.”

Cumpre-me deixar registrado aqui que, por ocasião da discussão da these de que ora se trata, oppuz-me á corrente, afinal vencedora, por pequena maioria embora, que vio antinomia entre a conclusão a que chegára o relator e a solução dada pelo Congresso á VI these.

Esta antinomia, disse eu, era filha unicamente do ponto de vista demasiadamente estreito e inad-

(*) Na expressão : “da mesma lei” parece ter havido erro de impressão : a lei de que ali se fala não é a lei pessoal dos conjuges ; mas a do paiz onde se tiver de effectuar o novo casamento e cuja hypothese de excepção expressa em contrario se prevê na phrase que começa : Salvo etc.— Pelo menos assim o entendi eu, e o proprio relatorio autorisa a pensar deste modo.

missível em que se collocava o observador, de modo a não deixar nenhum espaço para o direito internacional privado,—o que não estava, de certo, nos termos e menções no espirito da solução dada pelo Congresso á referida 6ª these. Previu dita arguição e a desfez, antecipadamente, o douto jurisconsulto, em diversas partes do seu notavel relatorio, conforme procurei provar, lendo diversos dos seus trechos perante o Congresso.

Realmente, logo em principio do relatorio, (pag. 2) adverte o Dr. Clovis :

“E’ bem claro que a these (a 5ª) não pode ser contida no encerro do direito local, excede á sua alçada, envolve interesses, de ordem *privada da sociedade internacional*. Forçoso é reconhecer, com Lainé, Pillet e outros, que o campo do direito internacional privado é mais vasto do que o assignado pelo conflicto das leis, e dar-lhe por objecto :

1. *A condição jurídica dos estrangeiro*, isto é, a determinação de seus direitos de character privado, inclusive o de reclamá-los perante a justiça local,

2. *A systematisação das soluções dos conflictos resultantes da diversidade das legislações positivas;*

3. *O exercicio, em um paiz, dos direitos adquiridos em outro.* Entram n’esta terceira categoria, com a execução das sentenças, a questão que faz objecto d’esta memoria e outras que lhe são congeneres. (Pillet, *Le droit international privé*, in *Clunet*, 1893, pags 5-10 ; minha *Legislação comparada*, 2ª ed. n.º 20.)

“Não é um conflicto de leis que temos de resolver, quando indigamos si os conjuges divorciados no estrangeiro podem novamente matrimoniar-se em paiz onde o divorcio não é admittido. Mas te-

mos de examinar uma relação de direito em que apparece um elemento estrangeiro, em que se envolvem interesses privados da *sociedade internacional*. E tanto basta para que o assumpto encontre a sua natural localisação no quadro do *direito internacional privado*. D'essa localisação resulta uma primeira consequencia, que deve ser, desde já, destacada, porque é fundamental: A solução verdadeira da questão ha de ser procurada n'uma concepção da ordem juridica mais elevada e mais ampla do que a poderiam formar as *prevenções regionaes*; ha de ser encontrada *nessa unidade superior do direito, onde diluem as divergencias das legislações nacionaes*; deve ser uma *conciliação feliz de interesses communs que a civilisação tece entre individuos de procedencias, costumes e leis differentes*, e não de accordo com as prescripções do direito local

“Encarar o problema desse ponto de vista que é o unico verdadeiramente scientifico, que é o unico fundamentalmente humano, é antecipar, por assim dizer, a sua solução.

“Realmente, si é uma disciplina collocada acima dos direitos nacionaes que deve resolver o problema, e si ella o põe fora do plano das legislações positivas, não temos que nos preoccupar com as soluções que se originem do espirito exclusivista dessas legislações. (*)

Eis ahi, — nada mais claro, nem mais providentemente ponderado. E tomada a questão nesta altura e sob este ponto de vista, “que é o unico verdadeiramente scientifico, que é o unico fundamentalmente humano,” como bem o disse o douto pro-

(*) São meus os griphos anteriores e posteriores a' enumeração *supra*.

fessor, a que vinha e o que valia a supposta antinomia que levou a ser considerada *prejudicada* a conclusão por elle offerecida ?

O que restava era apenas apreciar-a nos seus fundamentos, e estes se acham expostos e condensados no relatorio— com tal proficiencia, paginas 11 e 12), que se impõem, levando muito naturalmente á indicada conclusão, com a suppressão apenas da phrase final ; “salvo expressa disposição em sentido contrario da *mesma lei*”, que nada influe no fundo, ou dando-lhe redacção que corrigisse certa obscuridade e melhor traduzisse o pensamento, n'esta parte, em que se exceptua a hypothese, não justificavel quando se verifique, da lei local dispor expressamente o contrario com relação á especie.

O principio da territorialidade é a *regra geral*, que, bem ou mal, a resposta do Congresso á 6ª these encerra ; mas sem prejuizo, bem entendido, das *excepções* impostas legitimamente pelo Direito internacional privado,—porque as nações não podem viver ou ficar isoladas deante de outras nações, e preciso faz-se respeitar “o circulo onde outras soberanias dominam e, com iguaes direitos, exigem respeito ás suas determinações de interesse social ”

Ora, a excepção, ou excepções, não destroem a *regra*, a confirmam ; não é admissivel fazer da excepção ou excepções outra *regra* ou *principio* antinomico.

Accresce e disse bem o relator :

“Não ha, na hypothese, applicação da lei estrangeira. Esta poderá achar-se em desconformidade com a ordem publica, segundo esta resulta da lei local, pode consagrar um principio em opposição directa com outro que o direito local considera essencial á constituição da familia e da sociedade, mas não é este principio que está em causa. Não se trata de

invocar a lei estrangeira para, com apoio nella, pedir ao poder judiciario de um dado paiz, que seja decretado o divorcio. N'uma emergencia dessas, é razoavel que o juiz abroquelado nas considerações de ordem publica, repilla a applicação do direito estrangeiro. Nem merecem applausos da sciencia aquellas decisões, que, dando ao attributo da personalidade da lei uma extensão e uma inflexibilidade excessivas, declaram divorciaveis aquelles que o podem ser em virtude de sua lei nacional, ainda quando a lei do fôro desconheça ou repilla esse modo de dissolução do casamento

“E” tambem razoavel appellar para a ordem publica contra a execução de uma sentença de juiz estrangeiro, porque tambem, nesta hypothese, ha um caso de applicação do direito estrangeiro.

“Mas será levar o rigor alem dos limites do toleravel, será contrariar os intuitos conciliadores e liberaes do direito internacional privado, desconhecer a legitimidade de factos juridicos realizados sob a garantia do direito e da soberania de uma das nações que constituem o grupo occidental. E seria preciso usar desse rigor para não se considerarem solutos, onde quer que se apresentem, os estrangeiros legitimamente divorciados, nos paizes da Europa ou da America, onde o divorcio existe.”

Sinto não poder transcrever integralmente o Relatorio do laureado professor do Recife; trabalho, porém, que corre impresso e ha de figurar no Livro do Congresso como um dos de maior pezo e real valor juridico, no meu humilde conceito. E como o meu intuito não é propriamente discutir aqui, mas simplesmente deixar ver, como convem e cumpre fazel o, o meu obscuro modo de aquilatar as ques-

tões, na discussão das quaes tomei parte, passo a diante.

13.— A these VI, da mesma serie, foi relatada pelo illustrado professor, sr. Dr. João Monteiro, cuja conclusão foi approvada, por pequena maioria, nos seguintes termos :

“E’ a lei do domicilio a que deve regular a capacidade civil dos estrangeiros.”

Esta conclusão, (a que neguei o meu voto) apoiada, embora, na autoridade de Savigny, Merlin e do nosso eximio Teixeira de Freitas, não é todavia, a mais seguida. Proposta sob o ponto de vista theoretico e encarada—“no puro terreno das especulações da sociologia, de todo fóra da acção de possíveis leis positivas, e *imaginando a voz do futuro*”—como disse o honrado mestre no seu relatorio, offereceu-a elle como a solução que se lhe afigurou a mais consentânea com a aspiração da *universalidade do direito*.

“A universalidade do direito, accentuou, por sua vez o illustrado presidente do Congresso, no seu discurso de encerramento, não se alcançará, permitindo que o estrangeiro leve um pedaço de sua patria para o seu domicilio no exterior, mas sim igualando pela doutrina o direito de todos os povos civilisados, de sorte que o estrangeiro possa encontrar por toda parte nas leis territoriaes dos povos cultos a mesma garantia e segurança que encontra na lei do seu paiz.”

Pela doutrina,—convenho de boa vontade. Nunca, porem, impondo o principio *domiciliar* ou *territorial* como regra *absoluta*, invariavel, o que me parece inadmissivel, e até, no estado actual da legislação dos povos cultos, contrario á aspiração da *universalidade*

do direito, a que se referiu o relator. A este respeito subscrevo as palavras do illustrado Dr. Amaro Cavalcanti ao discutir dita conclusão: 'Que uma só lei, regendo differentes povos concorra para universalisar o direito, comprehende-se, mas sujeitar differentes povos á lei territorial de determinado Estado não parece que possa levar ao mesmo fim.' (*) Também inaceitavel é o principio opposto da *nacionalidade* ou *per onalidade activa ou passiva do direito*, si o quizerem arvorar em regra semelhante—*absoluta, constante, inflexivel*. A verdade scientifica é que somente mediante *mutuas concessões* daquelles dous principios - o da nacionalidade e o da territorialidade - se poderá caminhar para a realisação daquella *aspiração* dentro na esphera das justas exigencias actuaes do Direito. E seguindo, exactamente, este criterio, vem ao caso lembrar, foi que o egregio professor Clovis relatou a these anterior, (5.º de Dir. Privado), dando-lhe uma solução sabia, justa, conciliadora e liberal. Não—antinomica com aquella aspiração, mas de accordo com os principios conciliadores do direito internacional privado, o que quer dizer,—visando, em seus justos limites, preparar a communhão de direito entre os povos.

14. A these XII de Direito Privado foi relatada pelo illustre sr. Barão de Loreto, sendo sem discussão, unanimemente approvadas as seguintes conclusões:

"1. A lettra de cambio é um instrumento de cambio, e, sobre tudo, um instrumento de credito, assim como é um instrumento de pagamento.

[*) V. Resumo dos debates, no *Jornal do Commercio*, do Rio, de 15 de maio de 1900.

2. A remessa de praça a praça, a declaração do valor fornecido e a provisão não são condições essenciaes á lettra de cambio.

3. O endosso é inherente á natureza da lettra de cambio transmissivel por meio d'elle, e não pode ser impedido por nenhuma clausula prohibitiva de transferencia do titulo."

15.—A these XIV, ainda desta serie, relatada pelo distincto advogado sr. Dr. Solidonio Leite, teve deste as seguintes conclusões, que foram sustentadas em erudito e brilhante discurso :

"1ª Deve-se admittir, com restricções, a unidade e universalidade da fallencia ;

"2ª O juizo competente, para proferir a sentença declaratoria da fallencia é o do domicilio do devedor ; isto é, do lugar em que elle tiver o seu principal estabelecimento commercial."

A primeira destas conclusões foi approvada por maioria e a segunda por unanimidade.

Por falta de tempo, deixaram de ser discutidas e votadas pelo Congresso as seguintes theses do Questionario : a VIII de Direito Publico, relatada pelo illustre magistrado sr. Dr. Edmundo Muniz Barretto ; a XII de Direito Publico, relatada pelo eminente jurisconsulto e professor argentino, sr. Dr. Alexandre Segovia e pelo não menos illustre jurisconsulto e professor brasileiro, sr. Dr. Lima Drummond ; a XIII, tambem de Direito Publico, pelo illustrado Dr. Pinto da Rocha em substituição do sr. Dr. Raja Gabaglia ; a XIV, ainda de Direito Publico, relatada pelo sr. Dr. Carvalho Mourão ; a IV de Direito Privado, relatada pelo illustre Desembargador Cunha Machado e a VIII de Direito Publico, relatada pelo eminente professor do Recife sr. Dr. João Vieira de Araújo.

Propoz o illustrado e muito digno Presidente e foi unanimemente votado pelo Congresso que os importantes relatorios sobre as theses não discutidas fossem incluídos no livro dos trabalhos do Congresso, agradecendo aos eminentes jurisconsultos que os enviaram os relevantes serviços prestados ás lettras juridicas.

—“Por esta falta, disse o sr. Presidente, não seria justo tornar responsavel o Congresso. O questionario é que foi extenso de mais para o numero de sessões marcadas no regimento. Era humanamente impossivel discutir e resolver todas as questões em tão pouco tempo ; sendo todas do mais elevado alcance e o maior numero de natureza muito complexa e sujeitas a controversia. O Congresso trabalhou todos os dias das sessões regimentaes e prorogou as por mais algum tempo sem perder um minuto, trabalhando seguidamente, quasi sempre até a noite.

“Discutiu e resolveu grande numero de questões. Creio que jamais houve Congresso scientifico que fizesse tanto. Podemos nos separar tranquillos e satisfeitos. Cumprimos o nosso dever. Quem ler o livro das nossas sessões ha de ficar admirado que fosse possivel fazer tanto em tão pouco tempo. Realisou-se o que haviamos annunciado no acto de convocação. O Congresso Juridico Americano reuniu aqui os brasileiros de todos os partidos e, como si unidos pelo Direito formassem uma só familia, os seus dignos membros discutiram sempre serenamente e sem paixão muitas questões, que fóra deste recinto são agitadas pelos partidos contrarios.”

“Affirmação viva da unidade nacional pelo sentimento do Direito commum que os reuniu, os jurisconsultos deste Egregio Congresso acudiram de

todos os Estados da Republica ao nobre appello do Instituto dos Advogados.

“Alguns deixaram o lar, sujeitando se a penosas viagens longe da sua familia; todos fizeram sacrificios pessoaes e de interesses privados, para que nos podessemos reunir neste Templo da Justiça, onde depois de tantas luctas civis encontramos pela primeira vez em um recesso augusto o Santuario da Concordia.

“Os homens eminentes das suas lettras juridicas o saudaram, enviando-nos os seus livros e tomando parte em nossos trabalhos.

“Assim podemos affirmar com o primeiro argumento da philosophia de Descartes : O Brazil existe como uma grande nação da America, porque o Brazil pensa.

“O pensamento é a prova da existencia do homem civilisado. O Brazil vive e não perecerá pelo desmembramento. Está unido mais que nunca pelos vinculos do Direito nacional.”

Com estas bellas e eloquentes palavras do presclaro jurisconsulto presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, ao qual coube a honra inerecida de superintender os trabalhos do Congresso Juridico Americano, ponho remate á minha exposição, cheia de grandes omissões—porque se basea em simples notas tomadas de momento, ás pressas e no torvelinho das discussões.

No que a mim se refere, só me cabe affirmar que me esforcei quanto em mim coube para o desempenho da commissão que me foi confiada, “e ninguém é obrigado a fazer mais do que lhe é possível.”

E que assim foi—confirmam, com tão inesperada, quanto honrosa e captivante generosidade, as expressões constantes do officio do Instituto dos Advogados Brasileiros, dirigido após, o encerramen-

to do Congresso ao Superior Tribunal de Justiça a que tenho a honra de pertencer e que vae annexo sob a lettra B.

Na sessão de encerramento do Congresso, em 20 de Maio, terminada a leitura do resumo dos trabalhos pelo Sr. Presidente, leu o illustrado congressista Sr. Dr. Pinto da Rocha e mandou á mesa a seguinte moção que foi sem debate unanimemente approvada :

“Proponho que o Congresso consinta em inserir na acta da sua sessão de encerramento a seguinte moção :

—O Congresso Juridico Americano agradece ao sr. Presidente e mais membros da mesa a brilhante direcção que souberam imprimir aos trabalhos e reconhece a benemerencia do seu illustre Secretario Geral, a quem offerece a expressão de sua mais perfeita solidariedade affectiva e intellectual pela realisação do Congresso Juridico Americano e pelo muito que lhe deve a Ordem do Instituto dos Advogados Brasileiros, Rio de Janeiro, 20 de Maio de 1900. *A Pinto da Rocha.*”

Por minha vez li a seguinte proposta tambem unanimemente approvada :

“Proponho que o Congresso Juridico Americano, ao encerrar definitivamente os trabalhos :

1.—Manifeste um voto de louvor e agradecimento aos Exms. Srs. Presidente e Vice Presidente Dr. Bulhões Carvalho e Conselheiro Gomes de Castro, Dr. Sá Vianna—Secretario Geral e benemerito promotor de sua reunião, e Secretarios Drs. Villela dos Santos, Souza Pitanga, Alfredo Pinto e Augusto de Borburema, pelo modo proficientissimo, brilhante e cavalheiresco por que se houveram no desempenho de seus honrosos cargos ;

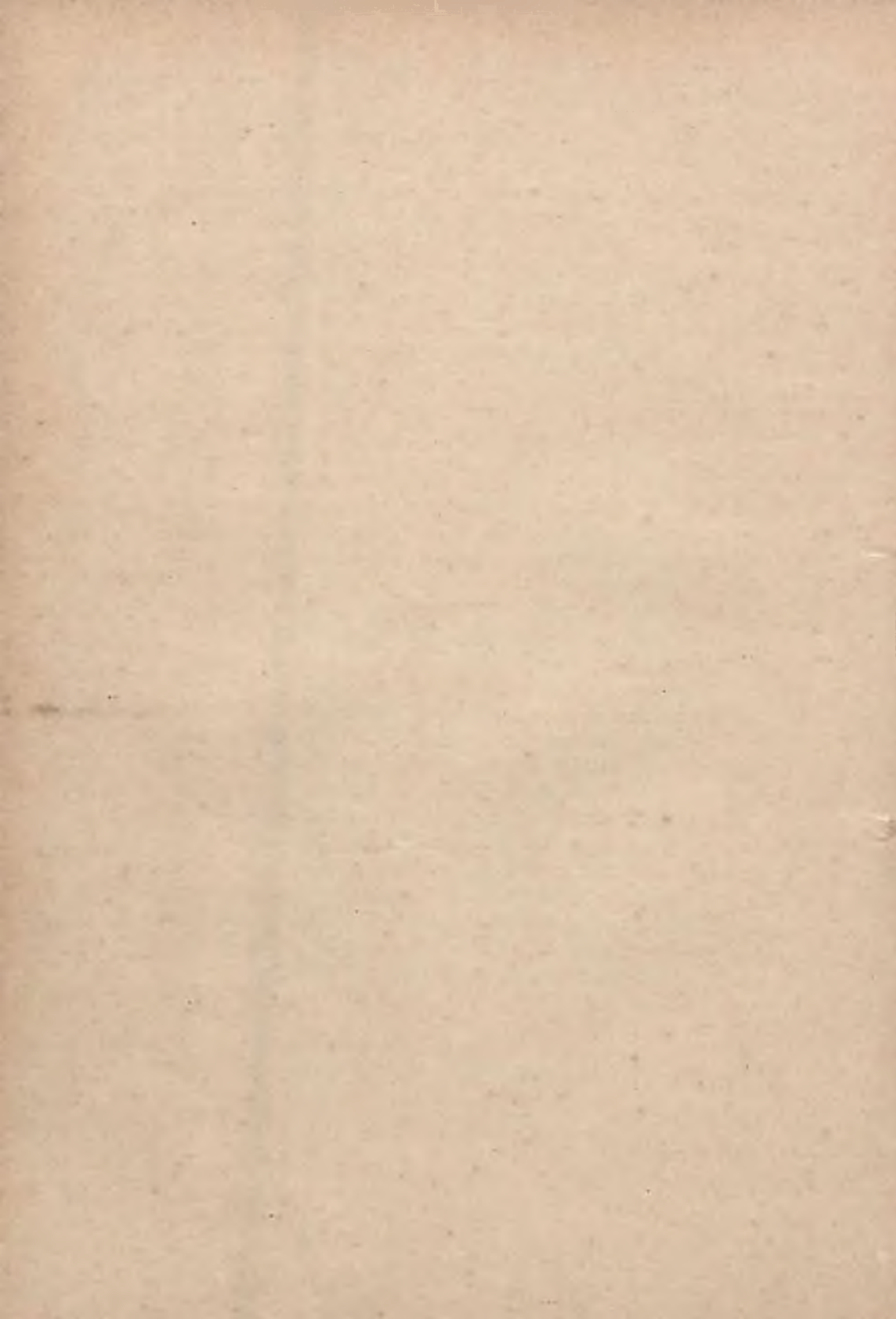
2 —Faça consignar, na acta final dos seus tra-

balhos, votos de fraterno agradecimento e reconhecimento aos Governos da União e dos Estados, á Imprensa do paiz, particularmente á desta Capital, o *Jornal do Commercio* a frente, pela solicitude e modo condigno, honroso e effcaz por que concorreram para a reunião e trabalhos do Congresso ;

3. Finalmente, que, no intuito firme de secundar o justo proposito ja manifestado pelo benemérito Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, auctorise o Exm Presidente do mesmo Congresso, que o é também daquelle Instituto, a nomear, nesta Capital e em todos os Estados, commissões agenciadoras de donativos para levar-se a effeito, no menor praso possivel, o levantamento da estatua do principe dos nossos juriconsultos, o grande e immortal *Teixeira de Freitas*, gloria das nossas lettras juridicas, da Patria e da America. Sala das Sessões do Congresso Juridico, Rio de Janeiro, 20 de maio de 1900. *Meira e Sa*”

Não concluirei sem daqui dirigir ao honrado sr. Dr. Manoel Alvaro de Souza Sá Vianna, illustrado Secretario Geral do Congresso Juridico e emerito professor da Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro, ao qual tive a fortuna de conhecer nas sessões daquelle memoravel Assembléa, os meus mais sinceros agradecimentos pelo modo sobremaneira gentil e bondoso com que sempre me tratou, e que memoro,—agora e sempre—como uma das mais caras recordações e valiosa recompensa moral dos meus pequenos serviços.

FRANCISCO DE SALLES MEIRA E SA'



ANNEXOS

(*Relatorios* apresentados ao Congresso Juridico Americano,—Officio do Instituto dos Advogados ao Superior Tribunal de Justiça do Estado após o encerramento do Congresso Juridico etc.)

Congresso Juridico Americano

A

Relatorios sobre as Theses I e II do questionario de Direito Publico— pelo Desembargador Francisco de Salles Meira e Sa', representante do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte.

DIREITO PUBLICO

(Primeiro Relatorio)

I. E' admissivel, em face dos principios, a doutrina de uma soberania dividida entre o Estado Federal (União) e os Estados Federados (membros da União)?

1. A doutrina de uma supposta soberania, seja ou não, dividida, dos Estados Federados (membros da União) encerra, penso, uma contradicção nos termos, é avessa aos principios scientificos dominantes no Direito Publico, e contem em si, o que mais é — o germen de um grandissimo perigo na vida politica do paiz; perigo que se deve ter muito em vista e urge a todo o transe ser prevenido ou evitado.

Pura miragem, (1) essa doutrina, filha até certo ponto do meio, acolhida e exaggerada em cere-

(1) Da qual não escaparam espiritos verdadeiramente superiores, como Jefferson e Madison. Vide: Laboulaye, Histoire des Etats-Unis, Paris, 1876, pag. 249—250 e 448.

bro encandecentes, entusiastas em demasia e, por isso mesmo, em regra, pouco ponderados dos *políticos*, embora illustres e bem intencionados—muitos, mas um tanto *idealistas*, preparou e ateou, em proveito do captivo, nos Estados Unidos da America do Norte, o facho da tremenda luta civil separatista (1861—1865), e quasi esphacela de vez aquella grande nação, cuja historia neste particular, principalmente, deve o Brasil não esquecer jamais.

Aliás aquella *illusão americana*, como alguém denominou, hoje quasi abandonada alli, se pode assim dizer, tinha certa filiação historica na primitiva Confederação (1777—1787) (2) e quiçá mais longe, pois é um facto que, quando o *Segundo Congresso Continental*, de 10 de maio de 1775, decretou a confederação das colonias, cuja independencia collectiva foi pouco depois solemnemente proclamada (4 de Julho de 1776), algumas dentre ellas tinham ja sacudido o jugo da Inglaterra (3)

2. Entre nós, porém sabe-se que as cousas se passaram de modo diverso, os antecedentes são inteiramente outros e defluem de premissas diferentes.

A revolução de 15 de novembro fez a União, proclamou a federação e creou os Estados (Decreto n.º 1 do Governo Provisorio). O Congresso Constituinte sancionou isso mesmo, e consolidou o acto revolucionario, que as provincias, só posteriormente e por demais—declararam aceitar.

[2] Propriamente só em 1 de março de 1781 a carta da Confederação entrou em vigor, pois que só então se deu a final ratificação por parte de todas as colonias.

(3) —Seis Colonias sobre treze—V. A. Moireau, *Histoire des Etats Unis de l'Amérique du Nord*, 1892, vol. II, Cap. LV, pag. 198.

III

Eis como as antigas provincias do Imperio centralizador subiram á linha de entidades federadas, constituindo todas, "por união perpetua e indissolvel, os Estados Unidos do Brazil", conforme a Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, arts. 1º e 2º.

Consoantemente todos os Estados, proclamando o principio basico da federação, qual, é — a união indissolvel dos Estados— organisaram-se "como parte integrante da União ou da Republica dos Estados Unidos do Brazil". [Vide respectivas Constituições, art 1º (4)]

3 Com relação, pois, ao Brazil, pode-se repetir, com inteira e incontestavel exactidão historica, as palavras do grande Abraham Lincoln na sua memoravel mensagem de 4 de julho de 1861: "*Os Estados teem o seu estado na União e não outro estado legal fóra dahi. A União é mais antiga do que os Estados, e de facto os creou como Estados*". (4ª)

Incontestavel é: á autoridade dos Estados, circumscripta aos limites territoriaes, e, conseguintemente, toda local, superpõe-se, sem com ella confundir-se, a autoridade da União. Tal é o que entre

[4] Algumas dellas usam da expressão: Estado confederado, mostrando assim ignorancia do proprio regimen que se inaugurava. Esta' neste caso a do Espírito Santo.... Consulte-se; R. Piédelievre—*Precis du droit int. public.* 1894, n° 95, pag. 78; — Calvo, *Le droit int. theorique et pratique*, I pag. 189; — Tocqueville, *De la democratie en Amerique*, I, ch. 8, pag. 186, 341.

(4a) —The States have their status in the Union; and they have no other legal status...The Union is older than any of the States, and in fact, it created them as States.—São palavras da citada mensagem, quando ja soprava o tufão da guerra civil entre os partidarios da União e os defensores da soberania dos Estados.

IV

nós, defflue de modo claro e positivo de muitas clausulas do Estatuto de 24 de Fevereiro. São exemplos deste asserto as disposições dos :

—Art. 4, verb.“.... e *approvação do Congresso Nacional*” ;

—Art. 6, n.º 1 : “.....Para repellir invasão estrangeira, ou *de um Estado em outro*” ; n.º 2* : “Para *manter a forma republicana federativa*”, e n.º 4 : “Para assegurar a *execução das leis e sentenças federaes*” ;

—Art. 34, n.º 5 : “Compete *privativamente* ao Congresso Nacional.... Regular o commercio internacional, *bem como o dos Estados entre si e com o Districto Federal, alfandegar portos, crear ou supprimir entrepostos*” ;—n.º 23 “*Legislar sobre o direito civil commercial e criminal da Republica* ;”

—Art. 48, n.º 16 : “Compete *privativamente* ao Presidente da Republica.... *aprovar os que* (ajustes e convenções sem caracter politico) *os Estados celebrarem na conformidade do art 65*” ;

—Art 59. I, letras— c, d e e ; III, § 1º letras— a e b ;

—Art. 63 : “.... *respeitados os principios constitucionaes da União*” ;

—Arts. 61 e 65, n.º. 1**,

—Art. 66, ns.º 1. 2, 3 e 4, além dos art. 1 e outros.

Os Estados, pois, em uma palavra, só existem, e somente podem existir dentro da Constituição, o que quer dizer— com a União e dentro da União : não

[*] Conferem : art. 4, secção 4 da Constituição dos Estados Unidos ; art. 5 da Argentina ; art. 109 da Mexicana, e art. 66 da Suissa.

(**) Conferem : arts. I, secção 10, n. 3 da Constituição do Estados Unidos, art. 107 da Argentina.

ihes assiste o direito de *nullificação* de leis federaes, nem o de *secessão*, nem tão pouco o de *neut alidade* no conflicto entre o Governo Federal e um delles, que procure, ou tente, desagregar se.

4. Logo, forçoso é concluir, - a soberania dos Estados federados (membros da União), em verdade não existe, a menos que não se dê áquelle vocabulo um significado de todo o ponto incompativel com sigo mesmo, com os principios scientificos e com a propria natureza da Federação. Os mesmos Estados, para bem dizer, não são Estados—no sentido proprio, *technico* ou *scientifico* da palavra; mas circumscripções politicas de governo proprio e relativamente autonomo, isto é, no que se refere á vida e aos interesses puramente locais, conforme as *prescripções* da Carta Federal; são organismos politicos de ordem subalterna relativamente á União, da qual são membros componentes e, portanto, dependentes

5. Soberano é o Estado Federal -a União, - entendida convenientemente, como o todo organico juridico superior, a integração politica da nação—*p tencia*, a manifestação e afirmação juridica da *personalidade nacional*, si bem exprimo o meu pensamento, porque convem fixar que é no sentido *technico-juridico*, isto é, como afirmação da *personalidade da nação*, a que corresponde justamente a noção de soberania, que aqui encaro e considero este vocabulo. (5)

Soberano, em synthese final, por outros termos e mais no espirito do regimen e padrão que adoptámos, é o povo ‘concebido como um *tudo politicamente organiado*,’ ao qual, em ultima analyse,

[5] Orlando -- *Principii di diritto costituzionale*, Firenze, 1894, 3.ª ed.

VI

competete originaria e directamente exercer em momentos sollemnes a *Suprema vontade*, nos termos do art. 5 da Constituição Norte Americana e art. 90 da Constituição brasileira. (6)

6. Penso, pois, que :

—E' inadmissivel, em face dos principios, e até perigosa, a doutrina de uma soberania dividida entre o Estado Federal (União) e os Estados Federados (membros da União.)

(Segundo Relatorio)

II. Admittido o principio da unidade do direito privado, é justificavel o systema da diversidade do processo, cabendo a' União e aos Estados a competencia para legislarem sobre este assumpto segundo regras preestabelecidas na Constituição Nacional ?

1. A Constituição de 24 de fevereiro de 1901, firmando no Brazil o regimen republicano federativo, o fez nos mais largos moldes. Assim, rompendo com o que até então estava estabelecido quanto ao instituto do direito privado, consagrou a dualidade da justiça : uma federal, outra dos Estados [arts. 55, 61 e 62).

Como consequencia disso, teve de determinar a competencia legislativa da União e dos Estados relativamente ao mesmo instituto em si e no seu desdobramento pratico.

Nesta conformidade, estatuiu que á União, por intermedio do Congresso Nacional, compete privativamente legislar sobre o direito civil, commercial e

(6) Ruy Barboza — Os actos inconstitucionaes, pags. 27-29, 62-88 ; E. Laboulaye, *Histoire des Etats Unis*, Paris, 1886, pags. 203 e seguintes e no Preface, VII—IX.

VII

criminal da Republica e o processual da Justiça Federal, (art. 34, § 23) ; ao passo que, por via de exclusão e mediante clausula geral, deixou livre aos Estados a competencia para legislarem sobre o direito processual das respectivas justiças (Artigos citados combinados com os arts. 63 e 65, n.º 2). Temos pois :

a) unidade do direito objectivo—lei, *these* ou regra abstracta—civil, commercial e criminal, direito material, segundo alguns autores, *the substantive law*, na expressão de Bentham ;

b) multiplicidade de direito formal, *the adjective law* do celebre jurista inglez, lei processual, *lato sensu*, abrangendo a organização judiciaria e o complexo das formas reguladoras do exercicio das relações de direito.

Foi isto um bem ? E' isto justificavel ?

2 Admittido, como foi em boa hora, o principio da unidade do direito privado, penso que o mais natural, o mais logico, o mais conveniente mesmo, era o systema da unidade do processo. (1)

De facto, si o direito privado é *uno*, mal se comprehende, como e porque, esse mesmo direito—*these*—deva em concreto, por-se em effectividade manifestar-se, realisar-se ou traduzir-se em *acto* de modos e formas diversas, sem perigo de desfigurar-se, sem quebra da propria identidade, o que mesmo

(1) Era idéa do Governo Provisorio, altamente defendida pelo então Ministro da Justiça Dr. Campos Salles, a multiplicidade dos codigos de direito substantivo ou material. E é de inteira justiça consignar aqui que aos esboços, principalmente de dous dos nossos mais doutos juriseconsultos, com assento felizmente na Constituinte — Drs. José Hygino D. Pereira e Amphiloquio de Carvalho, se deve o ter fracassado aquelle temeroso empenho, que seria um verdadeiro desastre para a Republica, o maior passo para desintegração da patria.

VIII

parece um barbaro illogismo, e até inconveniente sob o ponto de vista politico ; porque é desconhecer, de um lado, na unidade do direito, um elo fortissimo de nacionalidade, que convinha respeitar, manter ou estreitar cada vez mais a exemplo de outros novos (2) e nunca despedaçar ; e, de outro lado, a harmonia intima que deve existir, entre as leis de *fundo* e as leis de *fôrma*. De certo, cada uma dellas pode ter, e com effeito tem, o seu desenvolvimento proprio, porém de modo que se completam, formando no seu conjuncto um todo organico. E' engenhosa e perfeita a seguinte imagem de Manfredini :

“La procedura civile e il diritto civile sono fra loro strettamente legati como due ruote d'una medesima machina insieme addentellate delle quale una non può muoversi senza dell'altra e senza muovere l'altra.” (3)

3.—Mais claro, de modo mais comprehensivo e radical.

Si o direito em sentido stricto—these declaratoria das relações de direito, considerado em abstracto, é—*uno*, *um* deve ser tambem o direito judiciario no seu mais largo significado, isto é, abrangendo as fôrmas da acção, os modos de exercel-a, como a organização judiciaria e as formulas pelas quaes o poder judiciario funciona. Com effeito :

[2] São exemplo disso a Suissa com o seu *Codigo Federal das obrigações* e a Allemanha com o seu novo *Codigo Civil*. A tendencia geral para a unidade da legislação é uma verdade, que cada dia se accentua entre os povos mais civilizados, constituídos de origens diversas. V. *Licções de Legislação comparada sobre o Direito privado*, do Dr. Clovis Bevilacqua, 2ª ed., pag. 117 e segs.

(3) *Progr. del corso di diritto giúdíziario* n. 73.

IX

4.—a) O direito não é uma pura abstracção legislativa, não existe para permanecer como idealidade simples, ou como Esphyngé—quiéta e muda—dentro das folhas de um código, mas para a vida dos povos, para tutelar os interesses humanos, para assegurar-os e reintegrar-os, quando ameaçados ou violados,—é, antes de tudo, uma *idéa pratica*, no dizer expressivo de Ihering (4) ; idéa pratica que se concretisa na protecção juridica por meio do juiz, da acção e do processo.

Ora, a ordem juridica, condição da ordem social, tem por alvo essencial, ainda segundo o sabio professor de Goettingen—*a realização segura e constante do direito* (5) ; e essa realização—*segura e constante*—só a uniformidade dos órgãos e dos meios de protecção pode dar.

A multiplicidade e a variedade a este respeito somente podem produzir a confusão, o chãos, a anarchia ; vão de encontro á lei geral da simplificação, que impõe a identidade de órgãos e de meios para identicas funções e fins.

Não é difficil perceber que o mesmo direito, vestindo differentes roupagens, subordinado a diversos meios e modos de processo — segundo os Estados, não terá o mesmo character de estabilidade, segurança e unidade que deve ter ; porque sabe-se quanto a *forma*, mais ou menos sobrecarregada ou complicada, pode influir, e realmente influe, no estudo, apreciação e applicação do direito.

Em uma palavra : si a *forma*, si o processo, emquanto considerado o conjuncto das normas de *effectivar* o direito, não é identico quanto aos seus elementos—*quantitativo, qualificativo e morphologico*,

[4) *La lutte pour le droit*, trad. de Meulenaere, 1890.

(5) *Esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, 3^e ed. § 11.

na expressão do preclaro autor do *Espírito do Direito Romano*, [6] e não pode ser identico, desde que fica ao criterio variavel de cada Estado, é claro que o direito, visto, encarado e applicado atravez dessas lentes differentes, se ressentirá necessariamente disso; diversificará, por força, conforme os diversos aspectos por que for olhado.

Já não será somente a cabeça de Janus com duplo aspecto, de que falla o douto autor *Der Kampf um's Recht*, mas novo Janus de faces multiplas, variando de Estado a Estado.

Em ultima analyse, pois, a propria unidade do direito privado, que a Constituição procurou e quiz firmar, tornar-se á uma completa illusão [7]

5—b) Por outro lado: o direito objectivo—civil, commercial e criminal—entra no quadro do direito publico interno do Estado, é inherente á soberania deste; e, sendo, como é, “a primeira missão do Es-

(6) Tradução e ed. cit., vol. 3, § 50, pag. 173 e segs. e § 43 pags. 22 e 23.

(7) Já uma vez, tratando incidentemente deste assumpto (Revista do Rio Grande do Norte, 1 vol, 1889, pag. 309), eu disse: “Não dissimularei, porem, que desse desepamento de ramos do mesmo tronco, que vivem da mesma vida e se nutrem da mesma seiva, para servir-me de uma pinturesca phrase do egregio autor dos *Estudos de Direito*, com inteira applicação no caso, pode resultar na vida real juridica mais de um desastre serio, pode provir menos sadia floração, e, consequentemente, fructos menos sasonados, na sacra e boa e protectora arvore do Direito.” A prova fornece agora a affirmação um tanto cruel (mas porque não a proferir si é a verdade, consequencia inevitavel da dualidade constitucional?) a prova fornece agora, repito, a affirmação de um espirito incontestavelmente autorizado e superior:.... “E’ por isto que o estado actual da jurisprudencia brasileira.... é uma lastima.” V. Dr. João Monteiro, *Theoria do Proc. Civil e Commercial*, S. Paulo 1899, nota 5, a pag. 66.

tado e a mais indispensavel— traduzir o direito em caracteres visiveis e assegurar a sua autoridade”, segundo o profundo Savigny, (8) independente mesmo, em materia penal e em regra, de qualquer interesse privado, (9) é manifesto que o direito judiciario, entendido no seu mais largo significado, entra por igual no quadro do direito publico interno do Estado, e, consequentemente, compete ou deve competir ao Estado *soberano* (10), qual é, entre nós, a União, órgão politico personificador da collectividade. (V. o meu *Relatorio* sobre a these I)

6.—c) De mais, do que fica dito se conclue, e já o disse, estudando a “Origem e a natureza do phenomeno juridico,” um dos juristas mais notaveis da Italia contemporanea: “Historica e logicamente, diz Cogliolo, não se pode separar o direito do juiz, o *ius* da *actio*”. Dahi vem o preclaro professor, á luz da philosophia scientifica baseada na historia, que o mesmo é dizer—baseada no estudo dos factos, pon-do de lado concepções simples, mas falsas, de um racionalismo abstracto, conforme bem o nota, definir o direito: *a norma provida de acção e garantida pelo juiz.* (11)

7.—Ora, a Constituição Brasileira consagra a unidade da norma juridica, que é da privativa competencia da União, pelo órgão do Congresso Federal; mas illogicamente, penso eu, separando o direito da acção, do juiz e do processo, deixa-o, abandona-

[8] *Tratado do Dir. R.* Traducção de Guenaux, 2^a ed. § 9, pag. 25

(9) Ihering, *La lutte*, cit. pags. 55 e 46. V. tambem Lucini, *Elementi di procedura penale*, 1895, ns. 4 e 18.

(10) Veja Ludovico, Mortara, *Principii di Procedura civile*, 1895, ns. 10 e 11.

(11) *Filosofia del diritto privato*, 1891, 2^a ed. pag. 29 e 38.

XII

o, pode-se dizer assim, exactamente, no seu momento mais urgente, quiçá mais importante — qual é aquelle em que o direito, ameaçado, contestado ou usurpado, procura e deve manter-se, realizar-se ou reintregar-se—pela coacção legal, como *confirmação da vontade da ordem juridica*, na bella expressão de von Liszt, (12) para entregar o, na maior parte dos casos, á competencia, ou melhor á discreção, ao criterio variavel, á mercê dos vinte Estados, afora o Districto Federal,—cada qual ardendo em assustadora febre de continuadas e desencontradas reformas, justamente n'aquillo que, por sua própria natureza e essencia, exige pensada estabilidade, maxima ponderação, bem estendida uniformidade e harmonia completa.

Si a *norma juridica*, de certo — indispensavel manifestação de protecção da ordem juridica aos interesses humanos, mas em si mesma considerada simples regra abstracta, interessa sobremaneira a União, que della fez objecto de sua privativa competencia, como não lhe interessar, de igual modo e por motivo talvez maior, a passagem do *abstracto* ao *concreto*, da *idéa* ao *facto*, quero dizer :—a *effectividade*, a *realisação* da norma pela *acção*, que aliás *constitue a essencia mesma do direito*, segun do Ihering? (13) Como não lhe interessar, igualmente, o *juiz*, a *acção*, e o *processo*, que são os orgãos da effectividade, da realização do direito, a segurança e affirmação da protecção juridica indicada na própria norma, sem o que esta será paro-

[12] *Tratado do direito penal allemão*, traducção do dr. José Hyginio Duarte Pereira 1899, § 12, n.º III, pag. 99

[13] *La lutte pour le droit*, pags. 49 e 85.

XIII

la vana ed illusoria, na expressão de Mortara? (14).

8.—Em vista, pois, do que, em synthese, fica expellido, resolvo pela negativa a questão proposta :

—*Admittido o principio da unidade do direito privado não é justificavel o systema da diversidade do processo.*

Capital Federal, Maio de 1900.

J. de S. Meira e Sá.

(14) Obra cit., n° 1, pag. 6.

COPIA—Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros—Rio de Janeiro, quatro de Junho de mil e novecentos. NumeroExcellentissimos Senhores, encerrados os trabalhos do Congresso Juridico Americano, que realison de tres a vinte de Maio, para commemorar o quarto Centenario do Descobrimiento do Brazil, cumpre o gratissimo dever de apresentar a Vossas Excellencias os mais sinceros votos de gratidão pelo valioso concurso que prestaram a esse certamen, de modo a ter alcançado o bello excepcional que attingio e os elevados e patrioticos fins que esta corporação tinha em vista. E' preciso reconhecer que concorreu principalmente para esse desideratum a dedicacão e intelligencia dos dignos representantes dos Excellentissimos Senhores Governadores dos Estados e Tribunaes de Justiça, entre os quaes o Instituto tem obrigação de assignalar o nome do Excellentissimo Senhor Desembargador Doutor Francisco de Salles Meira e Sá, cujos serviços ao Congresso foram inestimaveis e deixaram a melhor impressão pelo talento e illustração com que se distinguio nessa notavel assembléa. Apresento a Vossas Excellencias os protestos de elevada consideração e estima. Aos illustrissimos Excellentissimos Senhores *Presidente e Membros do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte*. O Secretario Geral—*Manoel Alvaro de Souza Sá Vianna*. Era o que se c...inha em dito officio que para aqui bem... copiei do proprio original ao qual me reparto e dou fé. Eu. Alfredo Antonino Pereira do Lago, Arariuense o escrevi, Secretaria de... Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em Natal, 12 de Julho de 1901.

Conforme—O Secretario
Luciano de Siqueira Varejão Filgueira.

COPIA— Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros—Numero quarenta e duas—Rio de Janeiro, 12 de Janeiro de mil oito centos e novonta e nove. Illustrissimos Excellentissimos Senhores — O Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros tem a subida honra de participar a Vossas Excellencias que deliberou convocar um Congresso Juridico Americano para comemorar o quarto centenario do descobrimento do Brasil. Nelle tomarão parte todas as nações americanas por seus advogados, professores, magistrados e ministros diplomaticos, sendo que a Republica dos Estados Unidos do Brasil participará ainda devidamente representada pelos delegados que forem escolhidos pelos governadores dos Estados, Ministros da Justiça e Exterior, Faculdade de Direito, Tribunaes de Justiça, associações e revistas juridicas. A importancia desse commettimento e as vantagens praticas que delle advirão são de tal natureza que é desnecessario encarecel-as, e é pelo facio de bem apreciar-as que o Excellentissimo Governo da Republica digna-se prestar-lhe todo o seu apoio moral, de modo a tornal-o uma brilhante realidade. Igual apoio o Instituto solicita do Egregio Tribunal Superior de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, confiando que aceitará o convite que pelo presente é feito para tomar parte na assembléa que tem de discutir e resolver sobre assignalados pontos de direito, base para reformas que a legislação patria começa a reconhecer como necessarias, nomeará um dos seus dignos membros que tenha de represental-o, tomando parte em todos os trabalhos desde o seu inicio. Terá o Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros immenso jubilio se Vossas Excellencias acolherem benevolmente o appello que é feito e dispensarem ao Congresso Juridico Americano a distincção de fazer parte do mesmo. Apresento a Vossas Excellencias altos

II

protestos de muita estima e porticular apreço. Aos Illustrissimos Excellentissimos Senhores Membros do Egregio Tribunal Superior de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte. O Secretario Geral, *Manoel Alvaro de Souza Sá Vianna*—Era o que se continha em dita officio que para aqui bem fielmente copiei do proprio original, ao que me reporto e dou fé.

Secretaria do Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em Natal, 4 de Julho de 1901.

Conforme—O Secretario,

Luciano de Siqueira Varejão Filgueira.



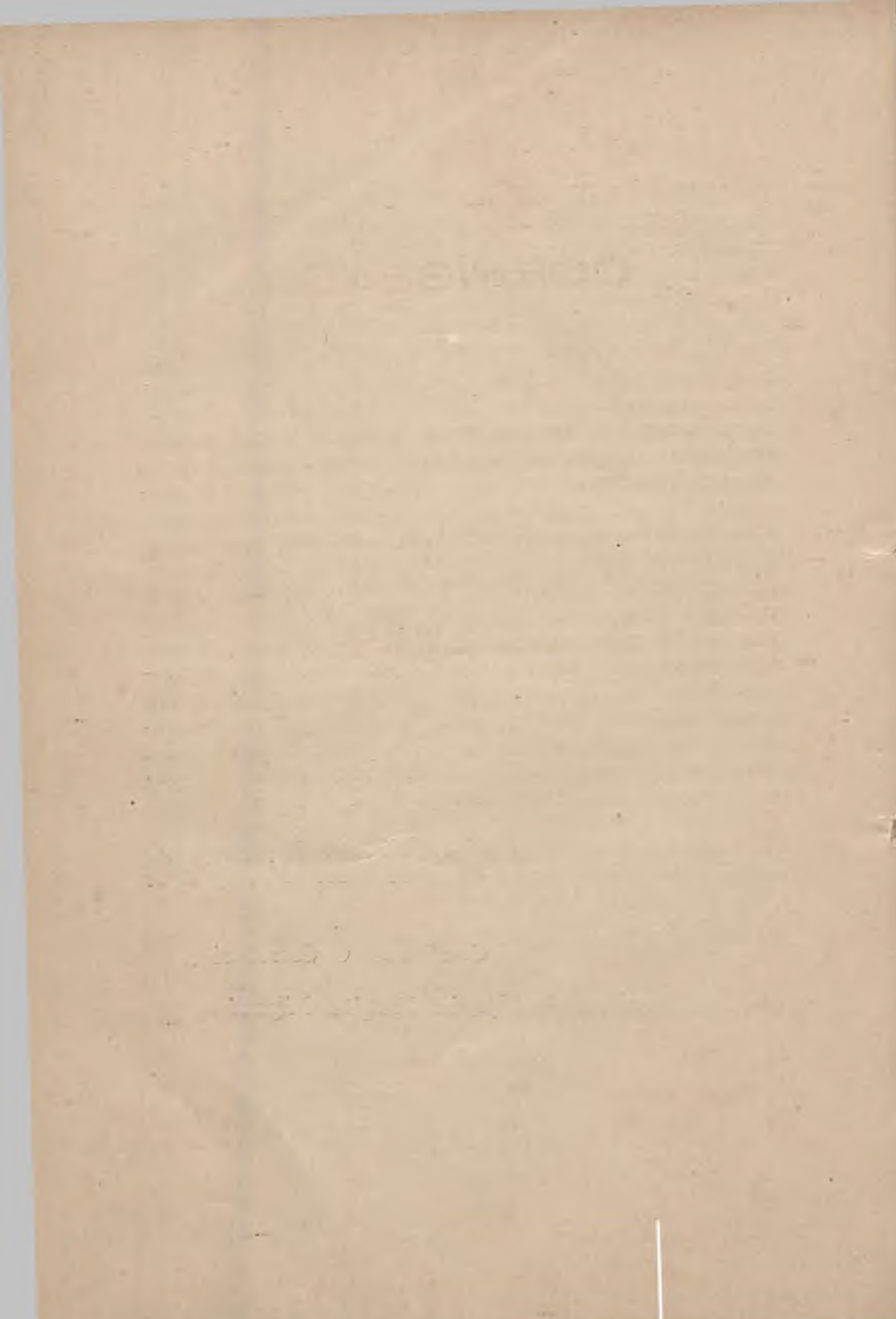
D)

COPIA - Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, Gabinete, em doze de Janeiro de mil oitocentos e noventa e nove. Excellentissimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Rio G. do Norte. Ligando todo o interesse ao bom resultado do emprehendimento resolvido pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros,— de convocar um Congresso Juridico Americano,—afim de commemorar o quarto centenario do descobrimento do Brazil, desejo secundar na medida de minhas forças,a realisação de tão patriotica idea, que nesta data lhe é communicada por aquella corporação. Por esse motivo, dirijo-me tambem a Vossa Excellencia, encarecendo o appello que lhe é feito, certo de que merecerá elle todo o seu apoio, e de que diligenciará para que seja satisfeito o pedido, não só quanto á representação official de Vossa Excellencia, mas ainda quanto á remessa dos documentos que for possivel colligir como dignos de ser apreciados em cartamen de tal magnitude Aproveito o ensejo para renovar os protestos de minha perfeita estima e consideração. *Epitacio Pessoa*— Era o que se continha na carta que para aqui bem fielmente copiei do proprio original, ao que me reporto e dou fé.

Secretaria do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em Natal, 4 de Julho de 1901.

Conforme—O Secretario,

Luciano de Siqueira Varejão Filgueira.



CORRIGENDA

Escaparam muitos erros typographicos de facil correcção na leitura. Merecem, porem, menção as seguintes emendas :

- Pag. 5, linha 27, onde se lê :— anno de 1899, pag. 6—, ac-
crescente-se : e confeccionado em 1900.
- Pag. 11, linha 33 : proferida—em vez de : proferido
- Pag. 13, “ 32 :—individualidade—em vez de : indivisibilidade.
- Pag. 38, “ 10 :—Saviny—em vez de : Savigny.
- Pag. 40, “ 13 :—abrigações—em vez de : obrigações.
- Pag. 42, “ 11 :—Goverdo—em vez de : Governo.

8/90

F

340.063

M 514/2

Fit.

88



