



## REVISTA ACADEMICA

### SOBRE O NOVO CODIGO PENAL

E' a epigraphie sob a qual a *Revista Academica* da nossa Faculdade publicou as propostas de emendas e additamentos apresentadas á commissão nomeada pela Congregação para dar parecer sobre o projecto daquelle codigo, pelo illustre Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, membro da mesma commissão (a).

As emendas e observações que as fundamentam abrangem apenas os dez primeiros artigos do projecto, já tendo tido eu em defeza deste considerado e em alguns pontos mais de uma vez com maior ou menor desenvolvimento a materia que faz objecto da publicação da *Revista Academica*.

E nada me repugna mais do que a monotonia das repetições que evitarei quanto possivel, apreciando principalmente as observações naquelles pontos que revestirem uma fôrma nova ou sobre os quaes não tiver ainda insistido em sentido contrario.

Isto dito que me desculpará de não attender a todas, como seria meu desejo, e, do modo mais completo que me fosse possivel, serei tão breve quanto me permittir a natureza desta ligeira resposta sem caracter de polémica.

Diz o illustre Dr. José Vicente (pag. 101) :

« Proponho que se substitúa a redacção do art. 1.º do projecto do cod. penal pela seguinte :

— Art. 1.º Ninguem será punido por facto, que

---

( a ) « *Revista Academica* — da Faculdade de Direito do Recife, »  
Anno IV, 1894, pags. 101 a 109.

*antes de ser commettido* não tenha sido EXPRESSAMENTE previsto em lei como crime ou contravenção, e com pena que também não esteja *previamente* estabelecida em lei. —

Os griphos são meus.

Eis a observação justificativa desta emenda substitutiva :

— A vantagem que esta redacção leva á do projecto consiste :

1.º em precisar a ideia da *anterioridade* da lei penal, accentuando que ella se refere « ao tempo em que foi commettido o facto, » o que no projecto não está claro e póde pelo vago da expressão *lei anterior* ser entendido em relação « ao tempo em que foi intentado o procedimento judicial para a repressão » do facto alludido ;

2.º em acrescentar ao enunciado do artigo o adverbio *expressamente*, que tem por fim significar que no silencio, omissão ou mesmo obscuridade da lei penal, não é admissivel a interpretação extensiva para qualificar crimes ou applicar penas, como o fazem o nosso actual cod. penal e o italiano de 1889, ambos em seu art. 1.º, sendo este pelo emprego também do adverbio *expressamente* e aquelle pelo formal preceito que condemna a interpretação extensiva ;

3.º em evitar a falsa intelligencia a que pode dar lugar a ultima parte do artigo, « que parece abstrahir da *hypothese*, aliás *commum*, ou pelo menos possivel, de ser applicavel a um facto não a pena decretada pela lei que o qualificou criminoso, mas a estabelecida em outra lei em substituição da primeira pena. »

*Per totum* é improcedente a observação e as duvidas que ella pode suscitar tiveram resposta antecipada, mais de uma vez, a proposito da discussão do projecto na camara dos deputados o anno passado (b).

---

( b ) O projecto do codigo penal I, no Jornal do Commercio n. 242 de 1 de Setembro de 1894.

Observações em sentido contrario, considerando *pleonastica* a disposição do art. 1.º, figuram no celebre parecer da Faculdade de S. Paulo, tambem já respondidas (c).

Estes pontos preliminares do projecto foram tão esmerilhados na commissão da camara pelo redactor do projecto que os censores não podem encontrar mais o que respigar.

Entretanto responderemos á triplice objecção.

Em 1.º lugar que nunca se pode entender que quando falla a lei *substantiva* ou material, ella se refira á *adjectiva* ou formal, sem expressa menção e por isso o art. 1.º do projecto só se pode referir á lei penal anterior á pratica do facto e pois são pura e simplesmente superfluos e redundantes os acrescimos propostos ao art. 1.º cujas disposições parallelas nos codigos modernos de primeira ordem primam pela concisão epigraphica.

Em 2.º lugar, a proposta do adverbio *expressamente* que o cod. actual traduzio pelo 2.º alinea do art. 1.º é uma antigualha, hoje contraria aos principios dominantes e á realidade pratica na applicação da lei penal, censurada com razões irrecusaveis por Brusa e outros, porque em summa si se exigisse para a punição o *expressamente*, repellindo-se a interpretação analogica, mesmo por força de comprehensão, a pena seria uma cousa illusoria, desde que é impossivel á lei prevêr as formas protheicas do crime e a consequencia seria a impunidade.

Com as formas *typicas*, ao contrario das *casuisticas*, que assumem os codigos, a lei prevê, o juiz vê, isto é, interpreta e applica a lei no caso occorrente.

Em 3.º lugar a objecção não procede, porque textualmente a duvida está resolvida no projecto, art. 2.º, 2.º alinea onde se diz :

« Si entre a epoca do facto punivel e o seu julgamento vigorarem *duas ou mais leis*, será applicada ao réo a *disposição* mais benigna. »

(c) Revista Academica cit. pag. 147. O projecto do codigo penal e a Faculdade de S. Paulo, Recife 1895, pag. 11.

Não insistirei mais neste ponto em que aliás tenho defendido o projecto com as melhores ideias communs, classicas e correntes.

Isto é, procede-se assim para não ir contra a torrente... da rotina que se espraia pelos codigos mesmo modernos calcados sobre o mais puro classicismo.

Mas da rigidez classica se destacam vultos que não juram inconscientemente sobre os dogmas e ao contrario lhes dão o valor merecido, separando o joio do trigo.

Outros filiados á outra escola ou emancipados da tutella de qualquer dellas não acceitam o espolio herdado sinão a beneficio de inventario.

A critica criminal nos mostra realmente que certos aphorismos antigos já fizeram o seu tempo e comquanto figurem na doutrina e mesmo nas leis se acham em contradicção com outros aphorismos novos que servem de rotulo sinão de passaporte a instituições novas, vivazes que estão sendo, umas ensaiadas, outras praticadas em pleno dominio de real execução.

A materia do art. 1.º do projecto é um desses pontos a que alludimos e por não querer discutir theorias parallelas, pondo uns principios em face de outros para mostrar quanto se contradizem entre si umas e outras, ao menos consideradas em si mesmas, com o character absoluto que se lhes empresta, quando ao contrario devem ser harmonisadas, traduzirei uma meia pagina de Pedro Dorado que resume melhor do que eu poderia fazer o estado da questão.

O aphorismo *nullum crimen sine lege* considerado universalmente como incontestavel, realisou no momento de sua applicação um verdadeiro progresso, oppondo-se ao arbitrio illimitado que, no antigo regimen era permittido aos juizes: ora, agora justamente eis que este arbitrio torna a ganhar terreno cada dia com uma força verdadeiramente invencivel; o principio que queria a igualdade de

todos os cidadãos diante da lei (*d*) attingio seu fim, que era destruir os privilegios injustos de pessoas e castas que existiam outr'ora : agora se estabelece o principio contrario que consiste em individualisar a pena e em levar em conta, em sua applicação e para que esta seja justa, a situação do delinquente e as circumstancias concomitantes do delicto, considerando-se como absurda a pretensão de applicar a todos a mesma pena por factos que parecem os mesmos no ponto de vista *objectivo* : á ideia de uma pena cuja duração é fixada dante mão se substitue a ideia d'uma sentença indeterminada ; á antiga concepção que quér que todo delicto mereça um *castigo* correspondente, se oppõe a ideia de que todo o *culpado* deve ser o objecto d'um *tratamento pènal* adaptado ; e o que acontece a proposito destas soluções acontece tambem em muitos outros casos (*e*).

Eis que a sciencia avançando mostra quanto é supersticioso o respeito por certos principios de que ainda se procura fazer questão.

A substituição do art. 2.º do Projecto não tem melhor justificação, parecendo negocio de simples redacção, mas de facto alterando-o radical e profundamente em um ponto cardeal da disposição.

São por isso mesmo improcedentes todas as observações em defeza da emenda proposta.

A primeira observação não colhe e antes de tudo é incongruente (pag. 102).

Realmente a emenda prefere a palavra —facto— para o texto do codigo tanto que a adopta, mas na nota á observação não repelle a preferencia dos vocabulos *acção* ou *omissão* para substituirem aquelle.

A observação justifica a emenda para evitar a

(*d*) No ponto de vista geral, bem entendido : todos sabem que este principio não tem podido apagar as differenças que existem entre individuos e entre castas. E' não obstante certo que a igualdade diante da lei é um facto e que outr'ora ella não existia.

(*e*) Os limites deste artigo nos impedem de expôr as causas fundamentaes deste reviramento, devido sobretudo aos trabalhos da sociologia, anthropologia e psychiatria.

*Revue Internationale de Sociologie*, 2. année, n. 9, Septembre 1894.

duplicidade nas referidas expressões, mas a nota aventa a ideia de dar conta da synonymia em artigo especial (um artigo só para isto?) ou de um modo mais preciso no mesmo artigo.

Entretanto a emenda proposta não converteu as ideias da observação em formula substitutiva.

Portanto o *Projecto* apesar de sua clareza nos arts. 1 e 2 não foi bem comprehendido aqui.

A palavra — *facto* — comprehendendo o não — *facto*, *non facere*, *facere est*, é o termo que abrange o *crime* ou *delicto* e a *contravenção* (art. 1).

O art. 2.º usando das expressões *acções* ou *omissões* definiu ou conceituou incidentemente o *facto* e o não — *facto* sem necessidade de disposição especial, nem redundancias defeituosas em um código e isto bastava, ficando o mais para os tratados.

Como dizer que os elementos do conceito ou definição são cousas diferentes, si como taes é que não podem dar lugar á confusão alguma e menos a se suppôr que *facto* definido por *acção* é cousa diversa desta?

O código italiano refere-se a *facto*, *acção* e *omissão*; arts. 1 e 45.

A segunda observação que se reduz á uma referencia ao relatorio do ministro Zanardelli sobre o *projecto* do cod. italiano, coherente com este, é contraproducente á propria emenda substitutiva proposta.

Porque de que se trata?

O art. 2.º do *Projecto* é censurado porque allude a *acções* ou *omissões punidas*, quando a redacção do artigo é tal que é impossivel desconhecer que os agentes dellas é que são punidos.

Entretanto a emenda substitutiva formula a disposição de modo puramente objectivo, fallando sempre de *facto* a que se applica a lei.

O illustre censor é que incide e reincide na censura de Zanardelli em que quér enquadrar o *Projecto* e isto sem se aperceber, o que mostra que a redacção das leis não é tão facil como parece.

A terceira observação refere-se á palavra *auto-*

res empregada no art. 2.º em sentido differente do art. 15.

A falta aqui é da lingua e não do Projecto.

O autor aqui é *genero*, é o agente em geral, ali é a *especie*, é o agente principal, excluindo o secundario, o complice.

Quem puder descubra outro termo portuguez melhor que comprehenda o autor, o complice e o receptador, sem risco de confundir as especies.

A quarta e ultima observação versa sobre a ir-retroactividade excepcional da lei, mas com um ar de simplicidade tal que a estende mesmo á cousa *julgada* quando se tratar apenas de alteração na lei penal.

O Projecto propositalmente supprimio esse caso de accordo com o cod. de 1830 e com o novo italiano e outros que o nosso actual não seguiu adoptando este ultimo assim um principio contrario, mas, fustesto á repressão.

Já expliquei neste ponto a falta de rasão da censura levantada na camara dos deputados (*f*).

A critica attingio tambem os §§ 2 e 5 do art. 3 do Projecto, cuja substituição se propõe.

A proposta em relação ao § 5 é de simples redacção, desde que é imaginaria a lacuna á que se allude como parecendo haver, sendo a disposição do Projecto mais simples e concisa, salvaguardando as leis penaes peculiares ao Districto Federal, aos Estados e Municipios, conforme a sua respectiva autonomia constitucional.

A critica ao § 2 tambem não tem rasão de ser.

O que o Projecto precisava dizer disse para estabelecer que o militar só *tanquam talis* estava sujeito ao codigo militar.

A questão de saber si a lei marcial pode ser applicada ao paisano é um problema complexo que complica o direito adjectivo com o substantivo, porque realmente, tanto pode ser julgado em certos casos pela jurisdicção militar applicando esta o cod.

commum, como ao inverso, pela jurisdição civil applicando esta a lei militar. Isto resulta bem da lei n. 631 de 18 de Setembro de 1851, art. 1.º pr. e §§ 5.º a 8.º

Depois os casos em geral a que allude a critica são os de traição e espionagem que o cod. pen. vigente e o Projecto até certo ponto contemplam.

Si assim é o cod. commum não pode, nem deve regular tal materia, cabendo-lhe apenas contemplar as figuras proprias de taes crimes, pertencendo ao militar, fazer outro tanto.

O que o Projecto devia dizer e disse era que o militar não estava fóra da esphera da lei commum sinão como tal.

Sem o risco de invadir a orbita das leis de competencia jurisdiccional e do processo o Projecto não poderia ter acolhido a ideia da emenda.

A substituição do art. 4.º § unico pela emenda proposta revela que seu illustre autor não vio ou não attendeu as observações com que justifiquei essas disposições, respondendo á critica parlamentar e á do parecer da Faculdade de S. Paulo (g).

Acrescentarei apenas que precisa dizer tambem — tropas dos Estados — porque estas especialmente nas fronteiras com os nossos vizinhos estrangeiros podem se achar em condições de agir no caso de invasão inesperada, em quanto não se incorporarem ás federaes.

Quanto á possibilidade da efficacia da nossa lei penal nos paizes do Oriente, o Projecto não a veda, nem a emenda a faculta de modo especial.

Mas é bom advertir que em certos paizes, como por exemplo no Japão, essa possibilidade tende a desaparecer.

Assim o tem declarado o governo japonéz fixando o praso maximo de 5 annos em tratados existentes para expiração de tal privilegio e estipulando como fez com o Mexico e a Inglaterra que os nacio-

(g) *Jornal do Commercio* n. 245 de 4 de Setembro de 1894, artigos citados, *Rev. Academ.* 1894, Anno IV, pag. 148.

naes respectivos assim como os navios desses paizes que forem ao Japão ou a suas aguas territoriaes ficarão sujeitos ás leis do Japão e á jurisdicção dos tribunaes de sua magestade Imperial (h).

A proposta para emendar o art. 5.º do projecto pela rasão de que a extraterritorialidade é um *direito* e não um *privilegio* obedece mais a inspiraões theoreticas do que a preceitos positivos sobre o assumpto.

No dominio da theoria mesmo a extraterritorialidade não pode absolutamente ser um direito.

Nenhum *privilegio*, leio em uma obra classica e celebre, tem levantado maiores controversias entre os criminalistas pela rasão de que elle faz parte das leis internacionaes, isto é, das noções de justiça e de equidade de que *nenhuma* autoridade suprema *impõe* o respeito ás nações e cujas violações successivas provocam a força sem *nunca* assegurar o *direito* (i).

O illustre critico, professor tão distincto de direito internacional, diplomacia e historia dos tratados, não pode resolver com criterios do direito publico ou privado questões como aquella.

Apalavra *extraterritorialidade* será um *latinismo*, parecendo-me preferivel o *italianismo* notado ao *francezismo* da substituição, por *exterritorialidade*.

As palavras — e pelos *tratados* — que se propõe acrescentar ao art. 5.º seriam redundantes porque o direito internacional abrange-os, sendo por assim dizer a parte verdadeira desse direito.

Tambem dentre os codigos que consultei o que consagra disposição identica, o da Hungria, diz só em sua ultima parte do art. 5.º « as regras concernentes á exterritorialidade serão determinadas pelo direito internacional »

A emenda proposta como additivo ao art. 6.º é

(h) Rel. do Min. das Rels. Exteriores do Brazil de 1895. Vid. Boissonade. *Projet de code du Japon*, Tokio 1886, art. 7. pag. 62.

(i) Paul Bernard, *L'extradition*, Paris, 1890, 2. vol. pag. 160.

pura superfecção e nem tal artigo a comportaria, seria o caso de fazer della disposição separada.

De que se trata ?

De declarar em um código positivo um principio geral de direito que autorisa qualquer nação a proceder contra os autores de attentados contrarios aos interesses da humanidade ou da civilisação : a emenda omitta a escravidão, o trafego de escravatura que é o *maior* dos crimes que o principio abrange.

A declaração do principio é inutil e não conheço código algum de primeira ordem que o mencione.

O lugar da emenda é improprio, porque o art. 6.º comprehende exclusivamente os crimes que atacam a existencia politica ou economica do Estado e semelhantes, autorizando por isso mesmo a reiteração do julgamento.

A emenda tanto reconheceu isso mesmo que limita a reiteração aos outros crimes.

Não attinjo em que ponto essencial melhora a primeira parte do art. 8.º a nova redacção proposta, sendo a do projecto mais ou menos a da nossa lei de 1875.

Resta a critica do art. 10 do projecto em que este revela certa originalidade combatida aliás incoherentemente.

A emenda proposta é de todo injustificavel.

Ponho em paralelo a disposição e a emenda.

#### PROJECTO

#### EMENDA

|                                                                                      |                                                                                                           |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| « Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes politicos e pelos connexos com estes. | « Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes politicos e pelos connexos com estes, <i>bem como a do</i> |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                                                                                                                                                 |                            |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|
| A extradicação, tanto do cidadão como do estrangeiro, só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, precedendo deliberação conforme da au- | <i>cidadão brasileiro.</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------|

|                                                                                                                         |                                                                                                         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| A extradicação do estrangeiro só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, precedendo deliberação conforme da au- | A extradicação do estrangeiro só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, <i>precedendo sen-</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|                                                                                                                         |                                   |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| A extradicação do estrangeiro só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, precedendo deliberação conforme da au- | <i>tença que a admitta da au-</i> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------|

toridade judiciaria do lugar onde se achar o indiciado.

O pedido ou offerta de extradição autorisa a prisão provisoria do indiciado, mas a do cidadão só terá lugar nos casos em que pela lei brasileira é permittida a prisão preventiva. »

toridade judiciaria competente do lugar onde se achar o indiciado.

O pedido ou offerta de extradição autorisa a prisão provisoria do estrangeiro. Quando, porém, o pedido de extradição se referir a cidadão brasileiro, será este sujeito a processo e julgamento no paiz, tratando-se de crime previsto no art. 7 deste código, ou em que seja admissivel a extradição a respeito do estrangeiro. »

As partes griphadas da emenda mostram onde está a desarmonia de que adiante me occuparei.

O illustre autor do artigo a que opponho esta ligeira justificativa do projecto cita opiniões *pro e contra*, tratados e convenções acerca da questão de saber si se deve admittir a extradição do *nacional*.

O que expõe não constitúe novidade por face alguma.

Tambem neste ponto o projecto não inspirou-se na opinião occasional de seu autor e as opiniões e tratados opponho o que disse em 1889 :

« Quanto á extradição em relação aos individuos, os Estados não entregam os *seus* cidadãos, isto mesmo tem sido estipulado nos *nossos* tratados. Somente a Inglaterra e os Estados-Unidos (da America do Norte) não recusam a entrega dos *nacionais*, porque admittindo ambos o principio exclusivo da territorialidade não punem os crimes dos seus subditos em paiz estrangeiro. Mas no tratado do Brazil com a Inglaterra (art. 3) se estipula que um dos governos não entregará ao outro os seus proprios subditos. Entretanto esta excepção é hoje vivamente criticada e a Inglaterra no tratado com a Hespanha em 1878, abandonou o systema da reci-

procidade, obrigando-se a entregar os malfetores reclamados *embora inglezes*, ainda que a Hespanha não entregue os seus subditos (j).

« Admira que por um principio metaphysico de inviolabilidade de suppostos direitos de individuos criminosos, os Estados não aproveitem tal meio de *eliminação* de seus subditos mãos; devendo nós esperar que a escola positiva realise esta reforma de modo radical (h).

O mesmo voto tem feito autores notaveis em obras primas e classicas; assim Bonafos, Billot, Paul Bernard e outros.

Os Estados têm mantido o odioso privilegio de asylo do nacional como um residuo de condições politicas que já de ha muito desappareceram das sociedades civilisadas, isto é, a hostilidade e a desconfiança entre paizes estrangeiros.

Hoje em theoria os argumentos se reduzem a sustentar o privilegio, ainda por motivos politicos, isto é, a *dignidade* do paiz em não auxiliar contra o nacional a justiça estrangeira e o *interesse* do nacional « em não ser subtrahido aos seus juizes naturais. »

O primeiro argumento nada prova porque seria mister para dar-lhe força que nenhum Estado auxiliasse outro em qualquer esphera de relações juridicas ou legaes publicas ou privadas.

O outro argumento é falso porque o juiz natural do tal nacional que delinque é justamente o do paiz estrangeiro onde elle commetteu o crime.

Paul Bernard demonstra a inapplicabilidade daquella maxima ao direito internacional; assim como as soluções contrarias que a questão teve no direito antigo; que constituindo uma excepção conforme relações hostis dos povos entre si não se coaduna com a civilisação actual; e que ha mesmo divergencia entre o direito convencional e a doutrina:

---

(j) Vid. Boeuf. *Droit pénal*, Paris 1887, pag. 290.

(k) Meu *Commentario*, n. 14, pag. 32.

Não são somente os Estados-Unidos da America do Norte e a Inglaterra que extraditam os seus nacionaes apesar de defender-lhes sempre os seus direitos como nenhuma nação é capaz de fazel-o.

A Suissa em 1855 convencionou com aquelles Estados a entrega dos respectivos cidadãos (1).

Como doutrina a excepção do nacional não resiste a minima analyse.

O *porque* do principio anglo-americano convence ainda que o seu systema é simplesmente pratico e logico.

A lei penal é essencial ou principalmente *territorial*, porque sobre o respectivo territorio é que se exerce a soberania de cada Estado.

Como conciliar com este principio aquella excepção?

Delle decorre outra verdade: a realidade da punição onde somente se pode com regularidade instruir o processo e recolher as provas, ouvindo as testemunhas da accusação e da defeza etc.

Depois a solução do problema deve abranger não só os direitos do *criminoso*, como tambem e principalmente os do *Estado* offendido e os da *parte lesada*.

A excepção a favor do nacional constitue ao contrario um privilegio exclusivo deste.

Estes principios são expostos concisa e nitidamente por um publicista russo que cita a seu favor escriptores quasi todos muito nossos conhecidos: Kent, Calvo, Fiore, Wharton e Story (m).

Outro autor notavel, cuja obra é ainda pouco conhecida entre nós, diz:

« E' a infracção em geral e considerada como tal que exige uma penalidade e a questão onde a infracção tem sido commettida tem sobretudo um interesse *pratico*, porque no fim de contas não são si não motivos *praticos* dos quaes depende a decisão

(1) Paul Bernard, *L'Extradition*, Paris, 1890, pag. 98 e 120, vol. 2.

(m) Stieglitz, *Etude sur l'extradition*, Paris 1883, pag. 57.

da questão, si o Estado que se tem tornado senhor do indiciado, pode dispor de meios mais efficazes para descobrir a verdade e punir a infracção que um outro Estado, ou si o contrario deve ser admittido e que por conseguinte a extradição deve ser considerada como mais desejavel. Deste principio decorre necessariamente que uma distincção entre *reinicolas e estrangeiros* não poderia ser approvada. A extradição de reinicolas a estados civilisados ou christãos deve ser considerada por conseguinte em nossos dias como um principio recommendavel (n).

Terminando esta parte da resposta á critica devo protestar contra a observação de que os Estados-Unidos e a Inglaterra tenham feito modificação na sua norma de proceder acceitando o principio da não-extradição de seus nacionaes.

Além do que foi dito occorre oppôr em contrario ao que foi citado no artigo que *tambem*, no tratado de 1852 com a Prussia, a excepção a favor dos nacionaes foi admittida, com esta restricção que os Estados-Unidos teriam não obstante a faculdade de entregar seus proprios cidadãos (o).

Convém notar, taes paizes têm sido coagidos a abandonar muita vez o principio que defendem desde que a extradição é de puro direito convencional e não podem estipulal-a sem cederem.

Mas a resposta á supposta objecção mostra simplesmente a obcecção dos outros paizes, especialmente da França.

« A iniciativa tomada pela Inglaterra e pelos Estados-Unidos tendo falhado, a extradição dos nacionaes é geralmente interdicta no direito convencional, notadamente pelos tratados da Allemanha, Austria, Belgica, Hungria, Italia, França e Paizes-Baixos. O art. 3 do projecto de lei franceza consagra a mesma interdicção.

Sua disposição inspirada pela inviolabilidade do

(n) Van Swinderen, *Droit pénal actuel, dans les Pays Bas et á l'étranger*, Groningue, 1891—94, pag. 86, vol. 1.

(o) Stieglitz, *Obr. cit.* pag. 53.

principio da reciprocidade vai mesmo até a recusar ao governo o direito de acceitar a extradicação de um estrangeiro que sua patria offereça entregar-lhe. Este art. diz com effeito — a extradicação não será pedida, nem acceita, quando os accusados se houverem refugiado no territorio da potencia de que forem nacionaes. —

E' o cumulo do desinteresse e do desejo de propagar as doutrinas sans » ( p ).

Entretanto diz Brusa, o progresso é pela extradicação do cidadão. E para que insistir si o illustre autor cita os votos do Instituto do Direito Internacional acima do qual me parece não haver maior autoridade moral ou scientifica ; é a força do direito oppondo um dique ao direito da força representado pelas potencias que tem feito do instituto da extradicação um negocio dos governos e da diplomacia, embora elle deva pertencer aos poderes legislativo e judiciario..

Esta ultima consideração fez-me estranhar a segunda parte da emenda que não se harmonisa de modo algum com a primeira.

O projecto não tinha ido tão adiante, considerando principalmente que a extradicação continúa a ser regulada por tratados e a execução dos passados ou presentes, assim como a estipulação dos futuros seriam naturalmente embaraçadas com uma disposição de tal ordem, sendo os negocios diplomaticos cousa muita seria para as nações fracas diante das fortes.

A emenda repellio o direito anglo-americano na primeira parte, mas acceita-o na segunda.

E' um systema não acceito sinão com restricções mesmo por aquelles que querem fazer substituir a competencia dos governos e da diplomacia pela do poder legislativo e judiciario no caso.

Não insisto, porém, porque a concisão da emenda pode dar lugar a interpretação diversa das vis-

tas do seu autor e a duvidas sobre a extensão da sua ideia na referencia feita á autoridade judiciaria.

Notarei somente justificando o projecto que a fonte desta parte de seu art. 10 foi o cod. italiano e a emenda equivale ao dispositivo na opinião de notavel interprete do referido codigo, porque diante de preceito identico ali estabelecido acceta no caso o systema anglo-americano (*q*)

Tenho serias duvidas neste ponto que só uma lei especial ou a jurisprudencia dos tribunaes devem resolver.

Por esse systema o paiz requerido prejudga o extraditando e o dispositivo apenas quer dizer que tal função deve ser judiciaria em homenagem á necessidade de tutellar juridicamente a liberdade individual, como antes reconhece Majno.

Finalmente a terceira e ultima parte da emenda não teria rasão de ser, porque ainda não admittida a extradição do nacional, não precisava dizer que se procederia contra o indiciado reclamado.

Tambem o modo previsto de proceder me parece muito incompleto nessa parte da emenda.

Porque a referencia somente ao art. 7.º e não tambem ao art. 6.º? A hypothese relativamente a este não é facil, mas não é gratuita ou impossivel, porque os codigos edictam penas para attentados contra soberanos estrangeiros e mesmo para crimes concernentes á moeda estrangeira.

E não é só isto. Desde que não é entregue o nacional, elle deve ser punido na sua patria por qualquer crime commettido no estrangeiro e ao menos previsto na lei nacional.

---

¶ *q* ¶ Majno, *Commento al codice*, 1890—95, art. 9.