

Uma lei inconstitucional sobre a imprensa (1)

I

Enquanto outros aguardam o periodo alegre da estação balnearia, os jornalistas do Recife recebem o aviso official de que precisam viver, d'ora avante, no regimen dietetico das cautelas.

O jornal não deve ser a bandeira vermelha do capinha com o fim de levar ao desespero o touro bravo do positivismo; elle será, quando muito, á vontade do governo, o habito negro em que o jesuita se veste antes de prometter submissão incondicional aos superiores hyerarchicos.

(1) Publicado em artigos de combate n'A *Provincia*, ahi pelos fins de 1895, o trabalho que se vae lèr tem o valor de um pequeno subsidio aos que se derem á penosa tarefa de estudar as contingencias do Direito Brasileiro nos ultimos tempos. Depois, o substancioso estudo que o meu erudito collega Dr. Clovis Bevilaqua publicou em o numero anterior desta Revista, sob o titulo de *Unidade do Direito Processual*—dá-lhe os fóros de actualidade. O autor limitou-se a cortar desses artigos referencias pessoaes e allusões ferinas que os impulsos partidarios poderiam ter justificado no momento.

Precisa crer no futuro resignadamente, como o musulmano, vivendo das sobras intellectuaes da tyrannia, rezando pela mesma cartilha, e ingerindo, logo de manhan cedo, a hostia consagrada a Clotilde de Vaux, no Campo das Princezas.

Nem alacridade e nem espirito de justiça, nem as energias da lingua vibratil que põe faúlhas no animo dos leitores, nem a vivesa do estylo desabotoado nas censuras aos erros dos poderes estadoaes; prosa massuda e mazorra, á feição genuina dos escriptores corcundas, e, quanto ao uso da voz, só é permittido cantar de tiple no côro obrigado com que os amigos da ordem saúdam a Fortuna condescendente e ao Governador Todo Poderoso.

Imprensa de eunuchos é o que serve aos devotos da humanidade sem *h*, na phrase mordaz do Dr. Coelho Rodrigues.

Em vez de tomar phosphoro, use bromureto de potassio; em vez de comer camarões e todos os acepipes que dilatam a intelligencia, tornam o espirito predisposto para as facecias e abrem o repuxo das inconveniencias escriptas, muito melhor será se, adoptando a therapeutica do governo, metter-se no regimen conventual do bacalhau acebolado com tres dêdos de convencionalismo caturra e de vinho tinto.

Imprensa que discuta ou censure os actos do governo, é um castigo.

Num regimen patriarchal em que tudo vae do melhor modo e se faz pelo bem do povo, o que se torna urgente é o systema da rolha.

O Governador fez, portanto, muito bem mandando pôr uma grande mordação na imprensa; mas a medida de rigôr não foi completa.

A esse respeito o que lhe pode servir de

norma, é a lei de Francisco 1.º *supprimindo radicalmente, sob pena de garrote, o exercicio da arte typographica em França.*

O chefe do Estado não é homem de meias medidas, sabe aproveitar com oportunidade todas as armas para os seus planos politicos, lê orthodoxamente a formula jesuitica—*os fins justificam os meios*;—e se tem de estar, por educação e por temperamento, judiando com a imprensa, chegue logo aos extremos—supprima-a.

II

A lei n. 140 teve antes de tudo em vista os fins praticos, e é, tanto como a lei annua do orçamento, uma lei de meios.

Para viver regaladamente, a cavalleiro das revoltas, o Governador precisa sómente do erario, da guarda bizarra e do silencio tumular dos vencidos.

A opposição é o mal, é a desordem, é a fornalha onde ferve a obra da anarchia com o berreiro ensurdecador e irritante da imprensa.

A paz varsoviana, a sombra da matta virgem, o arco e a flexa do selvagem para correr, de longe em longe, as tribus aventureiras, o *jus vitæ et necis* sobre os adversarios insubmissos,—eis o que o chefe do Estado poderia sinceramente desejar.

Não ter leis, nem regulamentos; ser domador dos homens, das feras e da natureza; mandar os rigores da fome e da sêde, quando julgasse opportuna a desforra; seria talvez satisfactorio aos aneios da odiosa dictadura po-

sitivista; mas, se assim não pode ser, conversemos sobre os efeitos da lei n. 140.

O Governo suppõe mesmo que a imprensa livre é um estorvo ao desenvolvimento do Estado?

Como se engana.

A imprensa livre não fez o infeliz Luiz XVI dirigir o appello aos reis estrangeiros; nem aconselhou o *18 brumario* e o *2 de Dezembro*, que trouxeram o imperio duas vezes e, com o imperio, a invasão do territorio nacional; nem influiu para que as hostes francezas fossem as *sierras* hespanholas e as *steppes* russas; nem autorizou mais tarde a expedição do Mexico ou a guerra franco prussiana; e, no emtanto, insuflou a mocidade franceza a bater-se em toda parte, no principio do seculo, a favor dos pequenos povos subjugados—na Belgica, na Hollanda, na Grecia e na desventurada Polonia; concorreu poderosamente para os tres dias de Julho—expondo a corôa de martyr que lhe dera o ministerio Cavagnac; auxiliou a jornada gloriosa de Fevereiro, abrindo esse periodo revolucionario que teve uma larga e fecunda expansão em todo mundo; tomou posição ao lado do famoso Gambetta com o fim de soerguer a França d'aquella desesperada e tragica situação de 70.

Em nosso paiz mesmo podemos colher exemplos edificantes.

Não foi a imprensa livre que aconselhou o primeiro Imperador a dissolver a Constituinte, a matar no cadafalso os patriotas de 24, a proteger com escandalo a colonia portugueza no momento em que a joven nação estava ciosa da sua autonomia,—a sacudir o Sr. D. Pedro 2.º,—o Cesar de quinze annos—nos braços da

reacção que fabricou as leis interpretativas de 1840 e protegeu o desembarque monstruoso de africanos depois da lei que o prohibira; mas foi ella que fez, com a clava formidável de Evaristo da Veiga, o 7 de Abril; que dictou o Acto Adiccional, a extincção do trafico, o 28 de Setembro, a liberdade eleitoral garantida na lei Saraiva, a campanha da abolição; e, por ultimo, foi ella que deu valor e realce á propaganda republicana que se veio fazendo á sombra do Imperio tolerante.

No entanto, os partidarios do governo estão suppondo que a lei n. 140 é o meio infallivel de vencer a teimosia desse povo que não mais consente em bater palmas aos seus carrascos.

E' uma desgraçada illusão.

O Governo tanto é censuravel mandando quebrar typographias e dirigindo affrontas pesoaes aos jornalistas, como apparelhando a lei tarimbeira que ha de fazer-lhe as honras funebres no banquete da tyrannia.

Em toda parte em que a imprensa é livre, ha um respeito absoluto aos que governam, porque estes se dão pressa em traçar os moldes do seu procedimento, ao menos de accordo com o bom senso.

Num paiz em que os poderes publicos são humanos e justos, agindo sempre na esphera da lei, o jornalista desviado da linha do patriotismo tem o correctivo da opinião local que o deixa de todo entregue ás moscas, á mingua de leitores.

O escriptor braceja no vacuo, préga no deserto, corrido por vezes a chufas, insulado pelo desprezo de todos, por constituir uma excepção despresivel.

Se, ao contrario, o jornal repete a lingua-

gem vermelha das magoas dilacerantes e faz proselytos, é que as condições do meio o protegem ou lhe dão forças internas, e o empenho do governo não deve ser destruir typographias, arrasar prelos e prender os redactores; o seu esforço, se é sincero, deve manifestar-se no sentido de remover os pontos de escandalo que occasionam o desasocego reinante.

Fechar as portas da imprensa, metter o pensamento humano nas tenazes de um codigo marcial, ou no regimen do Conde de Lippe, é um contrasenso.

Por outro lado, não é de bom alvitre supôr que se pode tirar proveito definitivo dos actos de repressão contra a liberdade do pensamento.

Depois da Saint Barthelemy appareceu o Edicto de Nantes; após os exaggeros criminosos da igreja veio a Reforma; depois da estupenda pressão dos reis e das familias nobres sobre o terceiro estado surgiu a Revolução Franceza proclamando os Direitos do Homem.

Se o intuito dos legisladores pernambucanos é aferrolhar as nossas palavras com as chaves inquisitoriaes com que os representantes da igreja trancavam as masmorras do Santo Officio sobre os espiritos emancipados; se pretendem queimar a imprensa, como num auto de fé medieval os livros julgados subversivos, estão perdendo seu tempo.

Se a imprensa é actualmente o orgão principal da opinião, não é, entretanto, o unico.

Ella não faz opinião exclusiva, a seu tatalante, despresando as correntes intellectuaes e affectivas que têm a sua origem nas camadas vibrateis do povo.

Esclarece os factos, discute, empenha-se

quasi sempre com solicitude em favor ou contra as questões em evidencia, mas os germens das ideias emittidas, da propaganda sustentada ás vezes com encarniçamento, ella os encontra no seio das proprias classes sociaes.

Outros esforços convergem para o mesmo fim, outros agentes se manifestam por sua vez, como os theatros, o ensino, os *meetings*, a conversação, os banquetes, as festas populares, as tradições religiosas e civicas, ou a marcha da administração, a cobrança dos impostos, o emprego dos dinheiros publicos, tudo isto que imprime direcções differentes ás ideias, aos sentimentos e ás aspirações do povo.

O primeiro trabalho, portanto, de um governo bem intencionado, é captar, por medidas opportunas e actos de moralidade, todos aquelles elementos.

III

A lei n. 140 é inconstitucional.

Eis o que eu pretendo mostrar á saciedade, sem carecer de um moinho de palavras que prestigiasse todo o material juridico de que eu pudesse dispôr no caso.

A Constituição Federal, no seu artigo 72, assegura aos nacionaes e estrangeiros residentes no paiz a *inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade*.

Mas os legisladores constituintes não descobriram a polvora exarando os principios constantes d'aquelle artigo, porque bem antes delles os citados principios brotavam do sólo sangren-

to da Revolução Franceza e são hoje triumphantes no Direito Publico e nas constituições dos povos livres.

Por outro lado, ali estava o exemplo da velha Carta do Imperio para fornecer, naquelle ponto pelo menos, a quota parte de incentivo de que porventura precisassem os legisladores republicanos,

Ora, no § 12 do mesmo artigo 72, a Constituição accrescenta :

«Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela forma que a lei determinar».

Esse dispositivo é consentaneo com o estabelecido na Constituição Norte Americana que é actualmente a mãe espiritual do Brazil politico.

Comprehende-se bem que a lei referida no paragrapho citado é o Codigo Penal, onde estão claramente definidos os crimes resultantes da liberdade do pensamento, com a respectiva penalidade a que ficam sujeitos.

Não é novidade, entretanto, o dispositivo constitucional, porque mesmo em nosso paiz tivemos declaração analoga no art. 79 n. 4 da Carta outhorgada pelo Sr. D. Pedro 1.º, onde se conceituava :—*que todos podiam communicar os seus pensamentos por palavras ou escriptos e publical-os pela imprensa, sem dependencia de censura, respondendo pelos abusos commettidos no exercicio deste direito, nos casos e pela fórma que a lei determinasse.*

Depois, a Constituição Federal, enumerando as attribuições privativas do Congresso Nacional, diz no § 23 do art. 34 :—*Legislar so-*

bre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça Federal.

Vê-se, portanto, que é da competencia exclusiva do Congresso Nacional a grande missão de legislar privativamente sobre o Direito substantivo, o que não foi uma revolução arbitraria, mas uma victoria dos jurisconsultos que contestaram brilhantemente na Constituinte as supostas vantagens do systema da dualidade.

Se nos paizes de costumes e legislações heterogeneas, unidos hoje por laços ethnographicos de origem commum ou pela simples marcha dos acontecimentos, a tendencia victoriosa é a da unificação do Direito, como succedeu na Italia, não descubro a razão por que no Brazil, que vinha de um regimen uniforme, se deveria dar o triste espectáculo de uma innovação pernicioso e ridicula para o desmembramento de um corpo de leis que, apesar das inconsequencias e lacunas, representa a communhão nacional, os nossos costumes e tradições seculares na jurisprudencia.

Onde, pois, a competencia do congresso deste Estado para metter enxertos nocivos na legislação criminal da Republica?

Confundiu a faculdade de crear penas com a de estabelecer o processo para tornar effectivas as comminações do Codigo?

Que os legisladores pernambucanos podiam votar uma lei meramente processual a respeito dos delictos de imprensa, ninguem o contesta; mas que elles confundissem, a seu bel prazer, o direito material com a sua dramatisação, é o que se não comprehende.

Porque os legisladores do Estado não addicionaram tambem alguma cousa ao Codigo no tocante ao crime de homicidio ou de roubo?

Tractando-se dos maiores attentados á vida e á propriedade, com prejuizo integral dos dois sentimentos basicos a que se refere Garofalo, não seria de mais uma nova pena.

Se o Congresso de Pernambuco pode crear delictos de imprensa e sujeital-os á pena de multa, desconheço o motivo por que não admitir que possa tambem o assassino ou ladrão ser sujeito, em virtude de leis estaduaes, á pena de açoite. Uma cousa seria consequencia da outra.

Outra disposição anormal da lei n. 140 é a que obriga «*todos os jornaes a trazer abaixo do titulo a indicação dos seus redactores*», acrescentando que «*á excepção dos artigos editoriaes, escriptos litterarios e scientificos, annuncios e noticias transcriptas ou simples noticias que não envolvam offensas a pessoa certa, directa ou indirectamente, todos os demais artigos serão assignados por seus auctores com o nome por extenso sob pena de serem considerados editoriaes, correndo a respectiva responsabilidade á conta dos que estão nella comprehendidos pela presente lei.*»

Se o legislador penal houvesse querido obrigar os jornaes a inscrever, abaixo do seu titulo, a lista dos seus redactores, teria adiccio-nado essa disposição ao Capitulo IX do Codigo, onde tracta *do uso illegal da arte typographica.*

Se o não entendeu assim, aos poderes dos Estados fallece competencia para o fazerem a seu talante.

Ainda mais. A lei estadual dá aos promotores a competencia privativa para denunciarem, nos casos de offensa, aos particulares não admittindo a queixa do offendido: e isto constitue um novo desrespeito ao Codigo que,

no art. 407, estabelece positivamente o modo de se tornar effectiva a acção penal :

1.º Por queixa da parte offendida ou de quem tiver qualidade para represental-a.

2.º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuando : os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ; os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que sómente caberá prover por queixa da parte, salvo os casos do art. 274 ;

3.º Mediante procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos casos da lei.

Entretanto, todo o conteúdo do art. 407 do Codigo desabou ao sopro desrespeitoso do Congresso deste Estado, que precisava armar os promotores publicos de uma clava de Hercules contra os jornaes da opposição.

E isto não lhe pareceu bastante. Adoptou o monstruoso expediente do *bis in idem*, quando no § unico do art. 7 da lei citada assim preceitúa : «*As penas, impostas pelo Codigo Penal serão, quando na hypothese couberem, cumulativas com as da presente lei e decretadas no mesmo processo*». Não é preciso dizer mais.

IV

O legislador constituinte não procedeu ao acaso no ponto em questão.

A faculdade *privativamente* concedida ao Congresso da União no § 23 do art. 34, foi disputada com encarniçamento aos federalistas

enragés, que votariam de bom grado pela separação do Direito nacional nos seus principios básicos afim de ser completa a macaqueação do systema republicano da America do Norte.

Foi, talvez, esse o ponto mais esclarecido no Congresso constituinte, inspirando discursos proficientes, entre os quaes sobresahiu o do nosso erudito conterraneo Dr. José Hygino, tendo sido grande o trabalho em provar que se podia admittir a dualidade da magistratura mantendo-se o direito uniforme.

O projecto de constituição elaborado pelo governo provisorio assim preceitúa, enumerando as attribuições do Congresso:—*Codificar as leis civis, criminaes e commerciaes da Republica, e bem assim os processos da justiça federal.*

Não era uma novidade.

Fôra o art. 67 § 11 da Constituição Argentina que inspirara o auctor do referido projecto.

O proprio Sr. Campos Salles, que nos tempos de propagandista fôra partidario da dualidade do Direito, respondendo aos ataques de José Hygino, se bem me lembro, disse que «o pensamento do governo era o expressamente exarado na constituição:—conferir aos Estados a faculdade de legislar sobre a organização judiciaria.»

Qual a razão por que, seguindo a constituição americana em tantos pontos, o legislador brasileiro preferiu adoptar o disposto no art. 67, § 11 da constituição argentina?

Foi a necessidade imperiosa de obedecer á tendencia vencedora em todo o occidente, de attender ao espirito do tempo que vê na unidade do direito um poderoso laço de cohesão nacional, cousa muito facil de obter no

Brasil graças á commum origem ethnographica, ao poder congenito da lingua e ás proprias tradições juridicas na continuidade dos tempos.

Sabem os legisladores do Estado, ao certo, o que vem a ser o espirito do tempo ?

Não é nenhuma novidade, é uma ideia antiga, diz o saudoso professor de Heidelberg; porque os brahmanes o assignalaram e os romanos o conheceram.

«E' no *caracter* e nos *pendores* das diversas epochas que elle se mostra de preferencia; as famosas idades da Historia são as grandes linhas do seu movimento».

Um dos seus caracteristicos é a *larga extensão*, de modo que ultrapasse as fronteiras de um Estado para não ser simplesmente o espirito local do povo e do paiz.

Transborda sobre os povos estranhos, derrama-se sobre um continente, atravessa os mares e alastra-se, com a mobilidade do vento, por todos os pontos cardeaes.

A viva fé religiosa, disse-o Bluntschili, e as tendencias feudaes que formam os traços caracteristicos da idade media, em toda Europa christian, podiam ser notados no oriente mahometano.

Referindo-me ao espirito do tempo, pretendo assignalar que cem annos depois da Revolução Franceza, após os esforços de todo o mundo civilizado para a uniformisação do Direito tanto quanto é possivel, sem quebra do respeito ás influencias locaes, o legislador brasileiro não commetteria o crime de arrasar pelos alicerces a obra que o imperio viera levantando lentamente em quasi setenta annos.

Não é difficil mostrar, num rapido esboço, todo o movimento intellectual dos ultimos tem-

pos para que o Direito seja, não um ladrilho de mosaico, mas uma engrenagem solida que dê com fidelidade o grão de civilização de um povo.

A independencia dos Estados Unidos em 1776, a promulgação, dois annos depois, da sua carta constitucional, os subsidios do direito publico inglez, e as theorias dos philosophos francezes no seculo XVIII constituiram, cada um com a sua quota parte, o patrimonio intellectual da Revolução, de forma que, nas successivas constituições promulgadas de 1791 a 1804, o ponto de resistencia foi justamente esse grupo de ideias liberaes representando o espirito revolucionario do tempo.

Em todo seculo XIX o que houve foi um movimento de transplantação para as constituições europeas e americanas daquelles principios basicos, taes como entre outros:—a divisão dos poderes politicos segundo os ensinamentos de Montesquieu, a asseguração das liberdades de culto, de reunião, de imprensa, de tribuna, as garantias do direito de propriedade e o systema representativo parlamentar.

D'ahi partiram as estupendas tradições juridicas do seculo.

Antes de 89 a França supportava os inconvenientes de uma legislação confusa, mudando de leis á medida que se mudava de regão, influenciada fundamente por costumes diversos e usos locais sem conta, tornando a sciencia do Direito o que Portalis chamou com inteira propriedade:—«um labyrintho mysterioso cujos fios desapareciam a cada instante».

Regiões de direito escripto e não escripto, ora os costumes ora o direito romano, tristes effeitos que tiveram a sua origeni na divisão ter-

ritorial da monarchia e nos privilegios de toda a ordem dos parlamentos, da nobreza e do clero: eis a França de antes da Revolução.

Tudo isto impunha a necessidade rigorosa de uma collecção homogenea de leis.

Dahi o projecto de Codigo Civil apresentado por Cambacerés á Convenção, que lhe consagrou cerca de sessenta sessões, deixando-o de votar no conjuncto por motivos politicos.

Ao soldado genial que dirigiu a França no principio deste seculo, coube a gloriosa tarefa de presidir a confecção do codigo civil que se abeberou em fontes diversas:—dos velhos costumes, do Direito Romano, das ordenanças regias e das leis promulgadas depois de 89, aproveitando de tudo isto o que lhe pareceu digno, sob um criterio uniforme e definitivo.

No Direito Penal deu-se o mesmo movimento de concentração.

Beccaria, «seguinto mais a inspiração do sentimento do que o rigor scientifico, imprimiu um grande vôo á doutrina dos delictos e das penas, resumindo as ideias e os sentimentos de sua epoca, por uma nobre reacção humanitaria contra o empirismo feroz da Idade Media».

Esse *impulso de humanidade*, auxiliado por Filangieri e por Bentham, pelos encyclopedistas e alguns outros, dictou os principios em que se firmaram todos os codigos penaes deste seculo.

A *Assembleia Constituinte* estabeleceu que ninguem pode ser punido senão em virtude de lei anterior; que os supplicios e as condemnações infamantes não devem passar da pessoa do delinquente.

Vieram então os codigos penaes, de que o primeiro, na ordem chronologica, foi o francez em 1810.

E como, no correr dos seculos, ora um ora outro povo é o «orgão autorizado» do espirito do tempo—no mundo antigo primeiro foi a Grecia e depois Roma, na Idade Media, os germanos, durante a Reforma, a Allémanha—após a Revolução elle assentou os seus arraiaes em Paris, onde se revelou em toda sua plenitude.

Começou então a dominar no velho continente o sopro decisivo da uniformidade do Direito.

E' que a civilisação não comportava mais o regimen antipathico dos privilegios, as leis crueis de excepção favorecendo as familias prestigiadas pelos brazões fidalgos e pelo dinheiro, em detrimento das classes desfavorecidas da communhão social.

Vejam os legisladores do Estado o seguinte quadro :

A Hespanha dos *fueros*, dos costumes dominantes em Navarra, no Aragão e na Catalunha, das ordenanças reaes de Castella, acabou por admittir o espirito de concentração no seu direito.

A Allemanha desde 1871 se submetteu á tendencia unificadora, codificando o processo, a organisação judiciaria, o direito penal etc. (2).

A Rússia tem hoje a codificação das leis de ordem administrativa e Alexandre I dotou-a com um Codigo Penal, o do Processo civil, etc.

Nos Estados Unidos mesmo expande-se a propaganda em favor da maior somma de attribuições aos poderes federaes desde a guerra

(2) Depois deste escripto foi promulgado o Codigo Civil allemão a 18 de Agosto de 1896 e começou a vigorar no dia 1.º de Janeiro de 1900.

de secessão, accentuando-se a tendencia unio-nista das leis.

Por outro lado, segundo Leon Donnat, a experiencia que se tem feito alli do methodo experimental, dando em resultado a assimilação de reformas num Estado victoriosas pelos poderes de outros, dentro de alguns annos tornará uniforme a legislação da America do Norte, o que será ainda uma victoria do espirito philosophico do tempo.

Nós nunca estivemos nas condições da monarchia franceza antes da Revolução, onde «cada aldeia tinha suas leis, e cada lei seus interpretes»; nem mesmo nos casos da Inglaterra que tem leis de typos differentes e origens diversas: a lei *commum* ou não escripta (*common law*)—, os actos do parlamento (*statute law*) e as decisões dos tribunaes de equidade (*equity law*).

Regemos-nos ainda pelos dispositivos empoeirados das ordenações do Reino, o que, se outra cousa não exprimisse, attestaria que bem antes da nossa independencia tinhamos um complexo de leis autonomas e systematisadas.

Si tem sido assim nos paizes citados, em que os foros locaes e os privilegios das classes se haviam incrustado nos costumes e nas leis, por que motivos só o Brasil republicano, que jamais teve esses privilegios e esses fóros, deveria constituir uma excepção á regra geral?

Por outro lado, é certo que o Imperio nos deu uma Constituição livre, apesar de outorgada por um principe, seguida no correr de quasi setenta annos do Codice Criminal que foi um modelo na sua concisão lapidar, do respectivo Codice do Processo, de um Codice Com-

mercial que, á parte algumas alterações, ainda nos rege, além de leis especiaes e oportunas.

A dualidade do nosso direito ou o desmembramento desse organismo que tem no seu tecido o espirito de muitas gerações e as influencias vivas da hereditariedade, seria, portanto, um trabalho ingrato e de consequencias desastradas.

V

As leis, do ponto de vista da sua natureza, ou cream direitos, definem as relações jurídicas, constituindo assim o que Bentham chamou o *direito substantivo*, ou estabelecem as normas, o modo pratico por que se devem tornar effectivas aquellas relações, o meio directo de imprimir vida e movimento aquelles principios em estado de inercia, e dahi o *direito adjectivo*; ou por outra:—na formação do organismo juridico «ao lado da *morphologia* desenvolve-se a *physiologia* animando as abstracções, transformando os textos em realidades vivas».

Assim, o Direito expurgando-se dos vicios primitivos na corrente lustral da civilização, haurindo a vida na teta do grande movimento intellectual das sociedades, tem *formas* e *funções* que se influenciam reciprocamente e se completam.

O direito torna se effectivo sahindo do *abstracto* para o *concreto*, funcionando.

Dahi a liberdade de agir, o *jus agendi*—contra as extorsões; dahi a acção que é o proprio direito armando-se contra o acto turbativo.

A faculdade de tornar effectivo o direito,

o jus persecuendi in judicio é condição vital, da sua propria natureza e essencia: ao passo que a *acção processual*,—o que Paula Baptista chama *demanda*—tem os seus movimentos limitados por normas exactas, por formalidades de antemão postas, segue um curso obrigado, como um veio d'agua correndo por dentro de ribanceiras altas.

Quero dizer que a acção enquanto potencial, ligada ao proprio direito como inseparavel complemento objectivo, entra no circulo das leis *materiaes*, e, consequentemente, segundo o § 23 do art. 34 da Constituição Federal, é da competencia exclusiva do congresso da União; como exercicio do direito, o que propriamente se chama *parte dramatica*, entra no quadro das leis *formaes* ou *adjectivas*, e neste caso deve submeter-se ás normas estabelecidas pelo poder legislativo dos Estados.

E nem outra cousa fez o codigo dando, no seu art. 407, os contornos legaes da acção *faculdade* afim de que independesse da acção *exercicio* a ser posteriormente normalisada pelos congressos estaduaes.

E será bom não esquecer que o Codice Penal foi promulgado no mesmo dia do decreto n. 848, que organisa a justiça federal, ou a 11 de Outubro de 1890, e depois de ter sido confeccionado o projecto de Constituição, que assentava, com referencia ao Direito *substantivo* da Republica, quasi nos mesmos termos da lei fundamental publicada a 24 de Fevereiro do anno seguinte.

Nem pareça extranho o voto do legislador constituinte approvando, entre as leis do Governo Provisorio, o Codice Penal e o respectivo art. 407, pois vê-se, pelo estudo com-

parado de outros dispositivos da Constituição, que o seu intuito foi reservar para o poder central certos principios basicos do direito na distribuição da competencia legislativa.

E' assim que no art. 72, § 22, assegura a effectividade do *habeas-corporis*; no § 23 *elimina o fóro privilegiado*, salvo as causas que por sua natureza pertencem a juizes especiaes; no § 31 mantém a constituição do jury: no § 13 determina que a *prisão não pode executar-se, senão depois da pronuncia do indiciado*, salvo o flagrante delicto; no § 14 estabelece o *recurso da fiança nos casos em que a lei admittir*; principios liberaes que o legislador constituinte poz ao abrigo das contingencias de um naufragio na organização processual dos Estados.

Com relação ao *habeas-corporis* o pensamento do legislador foi assegurar o todos os cidadãos o meio prompto e energico de reacção contra os poderes exorbitantes, toda vez que esses auctorisassem constrangimento illegal, deixando ás leis estaduaes o processo desse recurso ou o que propriamente se chama *remedium juris*.

Com relação á fiança dá-se o mesmo, sendo facil separar-lhe os dois aspectos ou os momentos diversos. Num caso trata-se de garantir o instituto, traçar-lhe os cortornos e dizer as hypotheses em que é possivel; no outro trata-se de prescrever-lhe as normas, ou a maneira melhor de ser posto em pratica.

No Direito Criminal, por exemplo, subsiste em vigor o texto do art. 406 do Código de 1890:

«A fiança não será concedida nos crimes cujo maximo de pena for prisão celllular, ou reclusão por quatro annos».

O legislador estadual não poderá ir de encontro ao disposto nesse artigo, nem concedendo garantia do instituto da fiança aos que incorrerem em pena maior de quatro annos, nem o negando aos que forem passíveis de pena inferior áquelle tempo no maximo.

Tudo isto é incontestavel.

Mas os legisladores pernambucanos não tiveram duvidas em esquecer o disposto no art. 407 do Codigo, esquecidos, ao mesmo tempo, que em accordão unanime o Supremo Tribunal Federal decidiu no 1.º de Dezembro do anno passado :

—*que a determinação da acção publica ou privativa para a punição dos delictos e dos casos em que cabem taes acções pertence á esphera do Direito Penal, e é, portanto, de competencia exclusiva do Congresso da Republica ;*

—*que carecem de poder os Congressos Estaduaes quando ampliam a competencia limitada pelo Codigo Penal ;*

—*que, conseguintemente, as leis ampliativas não podem ser applicadas, arguidas como ficam de *inconstitucionalidade* (3).*

Corroborante d'esta opinião foi a lei n. 121, promulgada a 11 de Novembro de 1892, que tornou de acção publica os crimes de *furto de gado*, cabendo aos poderes estaduaes apenas a *determinação da forma dos respectivos processos e julgamentos*.

O Dec. n. 123, publicado a 10 de Novembro de 1892, pelo presidente do Estado de S. Paulo, preceitúa:

Ao ministerio publico, em geral, *incumbe*

(3) Não esquecer que esses artigos foram escriptos em 1895.

denunciar os crimes e contravenções não exceptuadas no art. 407 § 2 n. 2 do Código Penal.

O Dec. n. 1030, publicado a 14 de Novembro de 1890, diz que incumbe ao ministerio publico em geral *denunciar os crimes e contravenções em todos os casos não exceptuados pelo art. 407 do Código.*

Da mesma forma preceitúa a *Consolidação das Leis do Processo Criminal do Estado do Rio de Janeiro* no art. 42 ns. 2 e 12.

No Senado Federal disse o illustre Sr. Coelho Campos referindo-se á disposição do citado art. 407 :

«Nem a revogou a Constituição por dar aos Estados certa parte no direito processual ; porquanto pelo código promulgado antes della era consagrada, como principio do direito criminal, a acção publica dos delictos. Ella subsiste, porque não houve revogação dessa classificação feita pelo código, quando dominava já o regimen federativo, senão de direito pelo menos de facto».

Tudo isso vem fazer a prova decisiva da inconstitucionalidade incontestavel da lei n. 140 que serviu de assumpto a estas considerações juridicas.

Os legisladores do Estado, se estivessem de boa fé, na simplicidade angelica da ignorancia, pederiam a Deus que me desse vida e saúde por essas ligeiras noções que lhes envie de boa vontade.

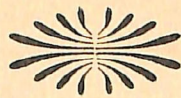
Em vez disto, fingem acreditar que a lei de duas faces—o Janus juridico—é uma obra per-

feita, com as melhores condições de viabilidade.

E se, por ventura, elles quizessem rir-se, na intimidade, desse desgraçado aleijão, o regente da pequena orchestra de operetas desmoralisadoras do regimen federativo neste Estado, franziria o sobreceño para os ameaçar com as tempestades do Olympo de Offenbach. (4)

Agosto de 1895.

Phaelante da Camara.



(4) Felizmente a lei parece ter cahido em desuso. O unico processo a que deu origem dorme em grau de recurso no Superior Tribunal do Estado, ha dez annos.