

*Louza Filho Journal*

das entrevistas que nos foram concedidas sobre o mesmo thema por personalidades representativas das varias correntes da opinião nacional.

Abrindo a serie destas entrevistas, o Sr. Gilberto Amado, Presidente da Commissão de Diplomacia do Senado, emite a sua opinião francamente favoravel a uma iniciativa tendente á revisão de ~~este~~ problema, em torno do qual faz penetrantes e precisas considerações, que terão, de certo, a mais larga repercussão.

Os assumptos constantes do questionario do *O Jornal*, pertencem á categoria dos verdadeiros problemas politicos que interessam á organização nacional do Brasil, problemas que deveriam fazer parte do programma dos partidos, se partidos, tivéssemos ou pudessemos ter, e representar correntes de idéas definidas ligando homens entre si e zonas de opinião correspondentes em todo o paiz. A historia dessa questão dos armamentos revela na America do Sul a existencia, não obstante os congressos e conferencias de diplomatas ou de juristas, de uma mentalidade militarista, cuja extirpação nos compete emprehender pela propaganda, pela persuasão das massas e pela instrucção das camadas dirigentes da sociedade.

Em assumptos como este só se deve fallar com precisão; excluída ha de estar, pois, de quanto vou dizer, toda supposição de critica facil.

Aliás, desde 1922, na Camara, como anteriormente em artigos de imprensa exponho sobre tal materia opiniões que não foram modificadas pelo tempo antes se avigoraram, tomando corpo e consistencia. Encadeando nellas a resposta ao questionario, preciso apenas de accentuar certos factos que envolvem principios de que decorrem corollarios naturais.

POSTULADO DA POLITICA INTERNACIONAL DO BRASIL

Além do arbitramento obrigatorio, inscripto na Constituição da Republica, o principio básico, o postulado fundamental da politica brasileira em materia internacional — é o da igualdade juridica das nações, a equivalencia de todas as soberanias, estabelecida em Haia pela palavra de Ruy Barbosa. Esse homem de Estado deixou bem claro na famosa conferencia que, para o Brasil, todas as nações são iguaes perante a lei. A esse principio que tanto exaltava a cultura politica do Brasil, quanto servia seus interesses, deu Rio Branco, nos annos que se seguiram á Conferencia de Haia a maxima solidariedade do governo brasileiro, vinculando a elle por actos e palavras, que não veem a pello rememorar, a orientação exterior do Brasil. O Brasil, até á morte de Rio Branco, não distinguia entre as nações, nações grandes e nações pequenas; não as distinguia na Europa e muito menos na America.

Aquelle principio era uma enunciação theorica de que decorriam necessariamente consequencias praticas. Todos os povos americanos tiraram delle inferencias politicas. Era elle, na vida internacional, a expressão essencial do Brasil, sua face visivel, sua representação ideal.

Morto Rio Branco, modificou-se tudo. A competencia, ao estudo, ao saber, especializado, á seriedade, ao ensino dos archivos, á logica de uma acção inspirada no conhecimento profundo dos designios politicos da nossa patria, succedeu a improvisação, á leveza, á facilidade, á descoordenação, o desejo de "fazer alguma coisa", a ansia das personalidades de erasarem de golpe na consideração publica por actos reluzentes. Sobretudo a falta de estudo. Nada mais doloroso de constatar entre nós do que esta realidade: "no Brasil todo mundo sabe tudo..." Ao saber que Rio Branco accumulou em longas noites indormidas de trabalho através da historia e dos livros, á experiencia adquirida no contacto com tantos sabedores da sciencia diplomatica e da vida social dos povos, á visão de Ruy Barbosa, sua sabedoria ingenita das coisas politicas, sua instrucção prodigiosa dos factos, succedeu no Itamaraty orientação totalmente diversa.

A theorica de que "no Brasil todo mundo sabe tudo" poz em ordem do dia o desdem pelo methodo, pela continuidade, pela logica.

O TRATADO DO A. B. C.

A idéa do tratado do A. B. C., creiam os meus patricios, não teve outra origem. A só lembrança desse tratado, dessa escolha, entre as nações da America do Sul, "das tres mais importantes", para constituirem uma liga á parte, de cuja de ~~golpe~~ o postulado estabelecido em Haia, o principio firmado no Itamaraty, o edificio que coroava tão luminosamente a obra de Rio Branco, fixando e definindo de vez a delimitação territorial da patria brasileira.

Escusado é frisar a repercussão que teve na atmosfera sensibilissima dos meios internacionaes, essa mudança inesperada.

O nome de Rio Branco inspirava tanto respeito na America que as chancellarias e os parlamentos não podiam attribuir a revogação da sua politica ao motivo que acima apresentei. Era-lhes lieito suppor que qualquer coisa de serio haveria para que o Brasil virasse de rumo tão subitamente; e quantos se encaminhavam na nossa rota, proclamando o mesmo principio e embebendo nelles as regras da sua politica, foram obrigados a sobrestar para melhor ver, e orientar-se. O tratado não foi adiante porque não o approvou o Parlamento Argentino, mas a idéa do A. B. C., ficou pairando na America do Sul, como formadora de um bloco á maneira europeia, uma entidade anomala na comunidade americana, uma transplantação desastrada do systema de alianças e de ligas condemnadas do velho mundo. E nunca mais deixou ella de ser a inspiradora secreta de todos os passos na politica internacional americana. O que abandonavamos, com o adoptal-a, não preciso significar ao publico especial que poderá interessar-se por esta entrevista isto é, os raros homens que tenham no Brasil qualquer noção desses assumptos. Revogação o principio que representava a maior conquista do Brasil no terreno moral, que representava em summa no terreno social e politico a nossa principal contribuição nacional para a civilização, que trazia essa idéa do A. B. C. para o Brasil? Nada absolutamente, ou melhor, trazia-nos o agastamento, a desconfiança, o afastamento de outras nações americanas; collocava entre o Brasil e os Estados Unidos uma cunha tendendo a nossa approximação natural com aquelle paiz, sem nos trazer nada de pratico, duradouro ou consequente.

A EQUIVALENCIA NAVAL

A mentalidade que deu origem a esse erro orientou a politica do Brasil nos actos subséquentes em que ella teve de exteriorisar-se. Nada, porém, a põe mais rubramente de manifesto do que a nossa attitude recusando a equivalencia naval, o "statu quo" proposto na Conferencia de Washington em 1922. O Brasil, naquella data, achava-se absolutamente incapaz, pelo estado das suas finanças, pelo desequilibrio dos seus orçamentos, de emprehender qualquer aquisição de armamentos. Só por meio de empréstimos, que com difficuldade seriam approvados pela nação, poderia o Brasil obter os recursos necessarios á compra dos navios exigidos pelo desenvolvimento da nossa esquadra. Nada aconselharia aliás a prosecução de um plano armamentista na America do Sul; nada justificaria que o Brasil desviasse da obra do seu tão retardado aparelhamento económico os poucos recursos de credito de que pudesse dispor. Era de todo o ponto evidente que o Brasil não devia e nem podia empenhar-se em despezas para fins militares, quaesquer que elles fossem, antes que todos os meios pacificos, gratuitos e indispensaveis á defesa nacional houvessem sido esgotados. A suggestão da equivalencia naval deixava-nos por dez annos garantidos contra qualquer augmento de armamento por parte de outras nações "que podiam armar-se", que tinham dinheiro para comprar armamentos. Era uma bondade do destino vindo ao encontro do Brasil, para o ajudar, para favorecel-o. Nós não nos arrayamos porque "não podiamos", mas tambem as nações que "podiam", ficavam impossibilitadas de armar-se. A differença de tonelagem que houvesse em desfavor do Brasil não cresceria por força do tratado, que amarrava a todos, pelo espaço de dez annos. O argumento de que somos a nação mais importante da America do Sul, a mentalidade a que venho me referindo, prevaleceu, porém, entre nós, e nós recusamos "in limine" toda idéa de nivelamento, de equivalencia, de igualdade.

As palavras dos nossos delegados naquella e nas demais oportunidades em que o problema dos armamentos foi aventado, para a extensão da convenção de Washington ás nações não signatarias, inspiraram-se todas na idéa de uma superioridade do Brasil, que as circunstancias desgraçadamente demonstram, que é uma superioridade meramente illusoria.

CONFERENCIA DE SANTIAGO

A Conferencia de Santiago, que não quero analysar em pormenor, foi a consagração ruidosa dessa orientação. Recusava todas as limitações e todos os accòrdos expondo sempre como explicação da nossa recusa, motivos originarios de uma concepção bem differente da que inspirou Ruy Barbosa em Haia e Rio Branco no Itamaraty. Assim, sendo na realidade a nação mais pacifista do mundo, o Brasil apparece na arena internacional como a campeã do armamentismo. E o Brasil um paiz pacifista, por natureza e por interesse. Com

um território ainda quasi despojado, vivendo em quasi indigência economica, apresentando-se no mercado internacional com um contingente de produção precaria sustentado na muleta das valorizações, sem promessa immediata de um surto collossal que o possa encarniçar de subito á conquista de riquezas extraordinarias, o Brasil precisa antes de tudo organizar-se para trabalhar, para produzir, para desenvolver seu enorme patrimonio de possibilidades. Não seria uma nação; seria uma congérie de cretinos se pensasse de qualquer maneira em guerra, ou em preparação militar que conduz infalivelmente á guerra.

## PAZ ARMADA

O facto, porém, é que as circunstancias nos obrigam a encarar com firmeza a situação da America do Sul. Nações das mais pacifistas, como a Republica Argentina, que nos congressos internacionais se põem á frente dos principios da fraternidade continental e propugnam o desarmamento, acham-se empenhadas agora em uma verdadeira febre de preparação militar que, será ridículo negar, suscita apprehensões. De todas as desgraças que poderiam cair sobre a America do Sul, nenhuma pôde comparar-se á da implantação da paz armada entre nós. A mais devastadora de todas as pestes seria menos nociva. Para nutrir esse Moloch, todas as economias das nossas populações seriam migalhas insignificantes. O curso da historia do nosso continente se desviaria. Para sempre estaria envenenado o claro ambiente de tantas promessas genericas, America, patria da alegria e da vida creadora.

## RAZÃO DA EXPLICAÇÃO DOS ARMAMENTOS

E a verdade é que os nossos povos são absolutamente pacifistas. A razão por que, não obstante, o armamentismo triumphou, deu-a o Sr. Samuel Guy Izman, competente e imparcialissimo observador da Conferencia de Santiago, no seu excellentissimo livro — *Hacia la Solidaridad Americana*:

"Los mismos gobernantes, no importan cuan pacifistas, como individuos, sean, al discutir el desarme nacional, sienten siempre poderosas influencias por medio de los departamentos del Ejército y la Armada que nos fijan en la cuestión del desarme, sino en la mayor o menor preparación que otras naciones poseen y en como su propio país puede igualarles o superales. Existen en todas las naciones ciertos grupos de militaristas y otros funcionarios que pasan de un partido a otro como permanentes burocratas, y que no miran el punto del desarme mas que a base de organizar más y mejor las fuerzas de su propio gobierno. Los tales no tienen contacto con el público en general, y están acostumbrados a mirar todos los aspectos del desarme por una luz meramente burocrata."

E' o que se dá no Brasil, como em grande numero de paizes. Em Washington, em Santiago e em Genebra, os technicos militares do Brasil, funcionarios zelosos, competentes e patriotas, que honram o nosso Exército e a nossa Marinha, é que dictaram aos nossos delegados as suas opiniões, todas honestas, sinceras, patrioticas, mas embebidas até ao cerne do espirito militarista, de competição militar, da concepção particular que o *militar* lhes imprime á mentalidade. Essa influencia é preponderante, não só entre nós, como em quasi todos os paizes. O mesmo lucido autor acima citado acrescenta a este proposito a seguinte notação justissima:

"En los Estados Unidos, por ejemplo, muchos de los grandes pacifistas, al asumir cargos publicos, se han transformado en energicos patrocinadores de grandes Ejércitos y poderosa Armada. No existe, pues, por todas razones asuntadas, mais importante, y en el que la opinión pública deba ejercer su influencia que el tema de gastos militares, y de fuerzas armadas."

Para a opinião publica da America é que nos cumpre appellar, prevenindo-a contra a acção dessa influencia perigosa. Respondo á sua primeira pergunta, dizendo que nenhum momento é mais opportuno do que o actual para um novo exame do problema dos armamentos sul-americanos. Tenho esperanza de que a campanha eleitoral na Argentina, a ser aberta com a luta dos partidos para a conquista da presidencia da Republica, seja occasião favoravel para que a opinião publica daquelle grande paiz de paz e de trabalho pelos "leaders" pacifistas, pensadores e homens de Estado que se acham á frente da civilização argentina, consiga triumphar da perversa memoria burocratica a que se refere o senhor Guy Izman, ainda influente em tantos paizes. Quanto a nós, cumpre-nos a este, como a tantos outros respeito, orien-

tar o patriotismo brasileiro, mostrando ao povo o de que é o que Brasil precisa para se tornar uma grande nação. Mostrar-lhe que o Brasil precisa, antes de tudo, organizar-se, coordenar-se para o esforço supremo de sahir da quasi penuria em que vive; que o Brasil é uma nação que deve ser governada "scientificamente", como os holandezes e os inglezes organizaram as suas grandes colonias; que o problema do Brasil é antes de tudo um problema de colonização, de povoamento, e em todos os seus conseqüentes — produção, transporte, saneamento; que toda rhetórica politica, toda actividade que não exprima coordenação de esforços praticos para a construção de um paiz produtor é prejudicial a todos os brasileiros; que esse babilonismo psychologico que nos leva a nos considerarmos grandes só por o sermos na extensão geographica e nas riquezas latentes nos torna ridiculos no mundo, e que enquanto as Indias Neerlandezas exportaram o dobro do Brasil, a Australia quasi o dobro, a Argentina mais do dobro e nós exportamos o mesmo que Cuba, a nossa importancia ha de regular-se como se regula, apenas, pela importancia de Cuba. Mostrar-lhe que essas agitações, essas revoluções, essas lutas chamadas politicas, — nada tem que vê com o Brasil; são nuvens que passam mil kilometros acima do solo onde estamos; são remedios applicados em viciada do erro de diagnostico; não curarão nunca a nossa molestia. Entre os problemas que devem vir para o primeiro logar, que dizem com o futuro do Brasil, se destaca este dos armamentos na America do Sul. Para o resolver precisa o Brasil de homens de Estado, como de homens de Estado precisa para todos os demais problemas que se relacionam com a sua organização politica e economica.

Esse problema apparecerá em toda a sua brutalidade aguda, dentro em pouco. E', portanto, opportuno o momento para que novo exame seja feito de tão grave questão.

## II

## ACCORDOS PARCIAES E ENTENDIMENTO DIRECTO

Está quasi implicitamente respondida a segunda pergunta pela resposta dada á primeira. Contrario a todo entendimento regional, a toda reunião prévia, a todo accordo separado que consagre o principio da superioridade de umas sobre outras nações da America do Sul, pensando que o problema de desarmamento na America do Sul poderia realizar-se por uma convenção geral de toda ella, não posso, porém, apesar de tudo, ser hostil a entendimentos directos de governo a governo para fins immediatos, tendo em vista soluções rapidas. Seria possuir um meio de acção, e não utilizal-o.

## III

## SOLUÇÃO GLOBAL

A terceira pergunta respondo que a questão deve ser estudada em conjunto para que se obtenha uma solução global. Estabelecer pactos separados sobre taes e taes armamentos seria admittir o principio do armamentismo. A unica graduação de forças concebivel entre nós será que se imprimir em um critério relativo ás necessidades internas de cada paiz. Nesse particular, não ha como dissimular que certos paizes precisarão de maiores forças para o seu policiamento, para a manutenção da ordem e das suas instituições, do que outros.

## ARBITRAMENTO GERAL

A sua quarta pergunta está tambem quasi implicitamente respondida na resposta á primeira. A idea de arbitramento amplo e compulsorio constou de uma proposição da delegação americana do norte no Congresso de Jurisconsultos, que acaba de reunir-se no Rio, mas foi retirada, não sabemos ao certo porque motivo. De nossa parte ella não poderá nunca ser impugnada. A marcha da idea do arbitramento está ligada á propria civilização do mundo, mas será tentativa falha entre nós se não for acompanhada da idea do desarmamento. E' assim ao meu ver de toda conveniencia englobar as duas questões. A sua pergunta limita as negociações ás tres principais nações sul-americanas". Seria reviver o pensamento do X. B. C. e a orientação de que elle proveiu, á qual como já vimos sou de todo contrario. Não ha "tres nações mais importantes" na America do Sul. Devemos combater essa concepção "passadista" que nada de pratico traz em substancia para o problema da paz americana e para o progresso do nosso continente. Devemos voltar á concepção de Ruy e de Rio Branco e desprezar todas essas imitações, que se me afiguram no fundo ridiculas, dos

metodos europeus, dictados por motivos e causas que entre nós não existem. Tenha nos sempre diante de nós todas as nações da America, não apenas "as tres mais importantes".

#### A HISTORIA NÃO DEVE REPETIR-SE

O estabelecimento de uma politica de competições europeas na America revelaria entre nós tal falta de senso e de intelligencia que seria bastante a nos levar á descrença absoluta no progresso da humanidade. O velho conceito de que a historia se repete é uma dessas condensações da imbecillidade ou da inercia que implicam a condemnação irrevogavel de todas as esperanças do mundo. A historia não deve repetir-se. A America deve crear uma historia nova.

Todos os propugnadores e corypheus do passado, todos os adoradores de tradições, que transmitem passivamente habitos inúteis, devem ser combatidos pela nova mentalidade, criadora de uma vida differente encaminhada para fins mais saudaveis. A guerra na Europa foi um factor de formação nacional e de cultura social. Foi. Hoje será na mesma Europa um factor de destruição. Entre nós, não tem função nenhuma. Seria enfermidade produzida por auto-intoxicação voluntaria, um suicidio. Nada a determina, nada a explicaria.

Os nossos paizes estão quasi por se constituirem ainda. Nenhum delles tem população que de longe sequer exprima plenitude ou saturação. A Argentina tem nove milhões de habitantes num territorio que pôde abrigar 200 milhões. Venezuela uma das nossas menores Republicas, é tres vezes maior do que o Japão, enquanto o Japão tem uma população superior á de toda a America do Sul reunida.

O Brasil não começou ainda sequer a povoar-se. Em compensação com o que poderemos ser como povo e como nação, achamo-nos na primeira semana da nossa existencia. As nossas cidades, separa-as o deserto. O deserto é ainda o Brasil. Povoar, crear Brasil é o nosso dever principal. Nenhuma tarefa mais bella ou mais nobre foi ainda conferida a seres humanos do que esta de crear uma patria nova para uma humanidade nova. Todos os nossos conservadores de tradições, os que falam de continuidade iberica como de solidariedade latina, quando falam do Brasil, devem ser combatidos. São homens bem intencionados que não conhecem o Brasil. O deserto não tem tradições; a terra nua não tem memoria. O nosso passado é o futuro proximo. O que até agora tem acontecido na Brasil é considerado historia do Brasil nada mais é, conforme já disse uma vez, do que uma cecaga de formigas no dorso de um rochedo enorme, nada é, nada significa para o Brasil que devemos crear, significando contudo muita coisa pelo esforço que representa. Nós somos constructores, lançados de bases, semeadores, lançadores de sementes. Não veremos o edificio nem a arvore que plantamos, mas o nosso dever é lançar alicerces, semear.

#### CONSTRUÇÃO NACIONAL

O nosso problema é assim um problema de construção nacional, como de de construção nacional é o problema das demais nações sul americanas. Não se sabe o que vem ahi fazer a paz armada, a emulação militarista, o imperialismo guerreiro, as grandes armadas e os grandes exercitos. Guerra de conquista? Para a aquisição de territorios vastos de população por outros territorios também vastos? Antes de delimitar o seu territorio, a mais progressista das nações sul americanas, a Argentina, terá que povoar os seus, que ainda necessitam de valorização e de civilização. Nenhuma das causas que dão origem ás guerras se encontra no nosso continente, sobretudo no que se entende com o Brasil. Portanto, toda preparação militar, que quer dizer preparação para a guerra, deve ser combatida por todos os brasileiros, os quaes só depois de descorajados pelo mallogro de todas as tentativas de desarmamento, deverão resignar-se á imposição da necessidade. Ahi, nessa ultima extremidade todo o Brasil estará com o coração e se armará com um triste ardor, mas não medirá sacrificios. Haverá um fim definido, um motivo inevitavel. O Brasil se armará então, conscientemente, obrigado a se defender, como todo ser vivo que não quer morrer ou trahir o principio soberano da propria conservação e sobrevivencia.

#### DISCURSO PRONUNCIADO NA SESSÃO DE 14 DE OUTUBRO DE 1927 (\*)

O Sr. Souza Filho — Sr. Presidente, si ha casos — como já se disse de uma feita — em que a tribuna, numa inversão

(\*) Reproduz-se por ter sido publicado com incorrecções.

das leis phisicas, pesa sobre quem a occupa, este é, sem duvida, um delles. E' que, além da transcendencia da materia em debate, a precessão dos luminares que a estudaram, a reveriram, a esmiuçaram, em tantas de suas faces, me crea, por assim dizer, todo em ambiente de circunstancias desfavoraveis, dilatando-me, por encanto, os horizontes das responsabilidades.

Não ha mister, senhores, recordar, por notoria, a atmosfera impregnada de mal estar e de clamores que se vem respirando no fóro brasileiro, desde os albores da Republica, e, notadamente ahi, — quando as dictaduras militares não metteram em conta as garantias constitucionaes dos adversarios politicos.

Todos os dias, os litigios mais estrepitosos, interessando o mecanismo funcional das instituições politicas-nascentes, quer no entrelaçamento systematico que as liga e religa, umas ás outras, quer nas suas relações com o direito privado, despertavam na justiça, como um toque de clarim, a consciencia de uma vida nova. E' que do centralismo monarchico passamos, de um salto, para o descentralismo federativo. Aqui está a razão etiologica da chamada theoria brasileira do *habeas-corpus*, elevado, já agora, á culminancia de instituto constitucional.

A que casos se applicava elle, na sua função especifica? A todos, por assim dizer. Porque não ha, em regra, direito sem acção. — sempre que a jurisprudencia dos tribunaes contraia o sobrececho, no que tange á propriedade de um recurso judicial, surdia o *habeas-corpus* como o elixir infallível de salvação.

Ao liberalismo do Supremo Tribunal contrapoz-se, sent lardança, a reacção vingadora do Capitolio. Dahi, a reforma constitucional, producto teratologico de um momento politico anormal...

O SR. ADOLPHO BERGAMINI — Muito bem.

O SR. SOUZA FILHO — ... trabalhado pelas paixões mais incandescentes, que degeneraram, de um lado, nas masmorcas de quartel, e, de outro, na noite perpétua do estado de sitio.

Mas, senhores, que dispunha a Constituição reformada e que prescreve a em vigor sobre *habeas-corpus*? Vejamo-lo.

#### Do *habeas-corpus* antes e depois da reforma constitucional

O dispositivo antigo, de uma amplitude quasi sem limites, legitimava sua concessão — art. 72 § 22 — sempre que houvesse

#### illegitimidade ou abuso de poder

Era uma especie de cavallo de Troia, em cujo ventre se encontravam todas as omnimodas figuras fragmentarias da fraude e da prepotencia. Mas, a verdade é que o espirito da jurisprudencia do Supremo, ao influxo do verbo de Pedro Lessa, se orientava, por fim, no sentido de lhe restringir o emprego aos casos de garantia de liberdade corporea, ou de direitos para cujo exercicio ella fosse necessaria, como vehiculo...

De resto, já o assignalaram, aqui, os illustrados collegas, sr. Malto Peixoto, Sergio Loreto, Francisco Morato e Clodomir Cardoso. Gumpre, todavia, lembrar e relembrar a lição do insigne juiz...

"Além da liberdade de locomoção, nenhuma outra ha defensavel pelo *habeas-corpus*. Absurda é qualquer extensão, qualquer elasticidade, que se dê ao *habeas-corpus* neste sentido. A liberdade de locomoção constitue uma condição, um meio, um caminho para o exercicio não só de outros direitos individuaes, como de direitos secundarios, meramente civis, politicos ou administrativos. Pouco importa a especie de direitos do paciente precisa ou deseja exercer... deve ser-lhe concedido o *habeas-corpus* sob a clausula exclusiva de ser juridicamente indiscutível esse ultimo direito, o direito escopo". ("Do Poder Judiciario", paginas 286 e seguintes.)

Duas eram, pois, as condições imprescindiveis para a obtenção do recurso:

1. que a situação do impetrante fosse manifestamente juridica, ou, como elle chama, com ou sem tecnica vocabular — "liquida e certa";

2. que estivesse em jogo a liberdade de locomoção, como fim ou como meio.

Assim, um juiz, que a lei considera vitalício, ameaçado e violentado no seu direito (caso typico dos desembargadores do Amazonas); um governador reconhecido pelo unico poder competente (casos Nilo Pecanha e Raul Fernandes); um conselho municipal deposto; um prefeito, um deputado de opposição, ameaçado pelo governo ou por uma maioria ocasional e feroz, um propagadista de idéas politicas; um jornalista; alguém que pretendesse publicar um livro, fazer representar uma peça de theatro, um erente que desejasse penetrar em uma igreja para exercer o seu culto, ou embarcar, sem se submeter ás torturas da vaccina obrigatoria; — em todas essas hypotheses, cabe a panacéa do *habeas-corpus*, porque está em causa, directa ou indirectamente, como figura principal ou co-associada necessaria, a liberdade de locomoção!

Nem pela largueza, senhores, desse preceito constitucional, e, apozar desses fartões de liberalismo, uma vez por outra mesclado de ruins antipathias partidarias e malignas influencias pessoases, pude conseguir amparo na justiça, quando lhe bati ás portas, como advogado da maioria da Camara dos deputados de Pernambuco, deposta violentamente pelo seu governador.

Tampouco me valeu essa jurisprudencia quando, pela mesma dictadura governamental, fui destituído da Procuradoria Geral daquelle Estado, nomeado por seis annos, com todas as prerogativas dos desembargadores, a elles equiparado, e cujas funcções, si não abrihantei, exerci com dignidade, altaneira e applausos de meus conterraneos, merecendo, pelo desempenho que lhes dei, um voto de louvor do Superior Tribunal de Justiça!

Não importa! Excepções, ou decepções, confirmativas da regra, que me surgem ao espirito, sem o querer, por entre reminiscencias amargas do passado...

Mas, era assim o *habeas-corpus* antes da revisão constitucional.

O constituinte reformista cuidou de lhe podar as ramagens com a fésoura da experiencia da intervenção no Estado do Rio e transmudou-lhe o texto neste outro, que mal se erigire, para campar de novidade, trepado nas espaduas do artigo 59-60, § 5º, onde se vêda a profanação, pelo Judiciario, de casos puramente politicos.

O texto novo pretende que se dará o *habeas-corpus* sempre que a violencia ou ameaça for praticada

“por meio de prisão ou constrangimento illegal em sua liberdade de locomoção.”

Ora, pois que! *Mutatis mutandi*, a situação é a mesma.

Com effeito, de lado a hypothese corriqueira da prisão, cabe a medida sempre que a violencia se exercitar, ferindo a liberdade de locomoção. Quer dizer, talqualmente no regimen constitucional anterior, toda a vez que a liberdade de locomoção for necessaria ao exercicio de um direito, por isso que o constrangimento a attinge, ainda que incidentalmente, cabe o *habeas-corpus*.

Exemplifiquemos: alguém quer fazer um comício politico, exercer seu direito de voto, professar seu culto numa igreja, e a politica não lh'o permite. Qual o remedio judicial?

Um professor quer tomar parte nos trabalhos da congregação, um membro do Conselho de Ensino, do Conselho do Trabalho, da Caixa Economica, quer participar de suas deliberações. Não lh'o permitem. É caso de *habeas-corpus*, hoje? Evidentemente sim, a meu ver, porque, para o exercicio desses direitos, do direito-escopo, o paciente precisa locomover-se, isto é, a liberdade de locomoção lhe é uma condição *sine qua non*.

Agora, se quero, como deputado, publicar os meus discursos, além da imprensa official, que é o “tumulto do pensamento”, na imprensa de maior circulação, e se a policia não m'o consente, embora haja uma lesão nos direitos do meu mandato politico, a verdade é que ella não me attinge a liberdade de locomoção, que não apparece aqui como meio para o exercicio daquelle direito e, por consequente, não cabe o *habeas-corpus*, segundo a revisão constitucional.

O Sr. SERGIO LORETO — Si V. Ex. ou o jornalista publicar o discurso, não estará sujeito a prisão? Desde que a policia intime a sua não publicação, o jornalista que infringir essa ordem estará ameaçado em sua liberdade.

O SR. SOUZA FILHO — Figura a hypothese em mim. Não estou ameaçado; não ha nenhuma offensa á minha liberdade de locomoção, nem ella se acha em jogo; e, si ella não apparece ali, nem como fim, nem como meio, evidentemente, não cabe o *habeas-corpus*, de conformidade com a interpretação rigorosa da Constituição actual.

O SR. ADOLPHO BERGAMINI — Muito bem. Penso que sobre isso não pôde haver duvida. Ah!, a differença que se nota entre a Constituição anterior, que protegia direitos individuais, e a actual, que sómente resguarda o de locomoção.

O SR. SOUZA FILHO — Por igual, si quero quebrar a incommunicabilidade da prisão, para receber a visita de minha familia, mas não contesto a legalidade da prisão em si, se quero, como preso politico, forrar-me ao constrangimento das prisões communs, ainda que me não possa insurgir contra a legitimidade da prisão, isoladamente examinada, é vislo que o *habeas-corpus* não é proprio, porquanto a minha liberdade de locomoção não está em jogo.

O SR. ODILON BRAGA — Perfeitamente.

O SR. ADOLPHO BERGAMINI — Este foi um dos motivos da modificação do texto constitucional, pois, o Sr. Arthur Bernardes abscospinhava-se, porque os *habeas-corpus* determinavam que os presos politicos ficassem em presidios não destinados a rées de crimes communs.

O SR. SOUZA FILHO — Sei bem, senhores, que, com excepção de deus grandes votos, a maioria do Supremo não raciocina assim. Não me convencem, entretanto, os fundamentos da opinião dominante.

Mas, seja como for, ou á luz de uma ou de outra interpretação, ha, inequivocamente, um sem numero de casos juridicos ao desamparo, desabrigados de um recurso judicial adequado. A consciencia juridica do paiz, remontando á infancia da Republica, se encontra afinçada pelo desassocego, pela apprehensão, pelo alarme.

O substitutivo Mello Franco, refundindo e melhorando o projecto Gudesten Pires, deve ser recebido com uma salva de palmas. Elle é, sem nenhum favor, um grande projecto, o maior da legislatura actual, bastando examinal-o pelo aspecto da redempção, que elle opera, do nosso captiveiro ao Direito Romano, do ponto de vista do conceito se entifico da posse, abrangiva, agora, dos direitos pessoases.

É a victoria da theoria de Ihering, consagrada pelos codigos dos povos mais cultos, e já ensaiada com exito pela nossa legislação, antes mesmo do Código Civil. A lei numero 1.185, de 11 de junho de 1924, que declara livre o intercurso das mercaderias, creou, para o garantir, a manutenção e o interdito prohibitorio.

O Código Civil, fazendo obra de eclectismo entre as escolas antagonicas — a subjectiva e a objectiva —, admittie a coexistencia da posse directa e indirecta: esta, exercida pelo proprietario e pelos que têm direitos desmembra os do dominio (*jura in re aliena*); aquella, pelos que a detêm e aizam por força de um direito ou de uma obrigação: o locatario, o arrendatario, o tuler, o maricó, o testamentario, etc.

Qual é, porém, o character da relação juridica do arrendatario? Puramente obrigacional. Em que se funda o direito se enquadra o do credor pignoratício? Sem duvida nenhuma, na dos direitos obrigacionais. Logo, concei, ainda sem circumlocuções nem embages, a posse de direitos pessoases já está aceita por nós, já está consagrada na legislação e, como ainda hontem dizia muito bem o sr. Agamemnon Magalhães, é uma tradição viva do nosso direito.

O SR. ODILON BRAGA — Admitto a posse de direitos pessoases, mas não de todos os direitos pessoases.

O SR. SOUZA FILHO — De todos ou de poucos, não importa, uma vez que se admittie em these a possessibilidade de cousas incorporeas.

O SR. ODILON BRAGA — Não importa, por que?

O SR. SOUZA FILHO — É claro que não, do ponto de vista scientifico, porque, por este prisma, a questão se reduz á indagação de ser a posse um direito ou um facto.

Força, porém, é convir que o substitutivo se reserte de graves lacunas, de profundos defeitos: uns, de natureza substantiva; outros, de ordem administrativa, os quaes, sobre lio afeiares as linhas architectonicas, o reduzem, a certos respeito a uma inutilidade.

Vamos á prova.

Actos de “*jus-gestionis*” e actos de “*jus-imperii*”

O art. 1º fala de “actos ou decisões de autoridade administrativa”.

Revela perquirir o alcance desta expressão, ou seja indagar si ella é aqui empregada no sentido lato ou si no *stricto sensu*.

Nenhuma duvida me sombrearia o espirito, vivendo, como vivemos, em um regimen presidencial, cópia fiel do norte-americano, si não fora o dialogo, outro dia, travado entre o sr. Mello Franco, por quem confesso viva admiração e estima pessoal, e o Sr. Mattos Peixoto, em quem reconheço uma esplendida organização de jurista.

O SR. MATEOS PEIXOTO — Generosidade de V. Ex., que muito agradeço.

O SR. SOUZA FILHO — ... a ás vibrações do cujo espirito interessante se devem, de algum modo, os nobres esti-

mulos desta verdadeira batalha juridica, que ora se trava em campo raso. (Muito bem.)

O SR. MATOS PEIXOTO — Acha V. Ex., portanto, que os actos decorrentes de "direito magestático" estão excluídos?

O SR. MELLO FRANCO — Sim.

O SR. MATOS PEIXOTO — Mas que é, então, direito magestático?

O SR. MELLO FRANCO — Usei a expressão para determinar o acto do "jus imperii". (Diario Official de 27 de setembro, pag. 4.143)."

A intenção do substitutivo é estender, portanto, os interdictos unicamente á protecção de direitos lesados ou ameaçados por actos de "jus-gestionis", excluídos da competência da judicatura os actos de governo ou os chamados actos de imperio.

Mas, senhores, quaes são os actos de gestão e quaes os de imperio? Porventura, é possível defini-los e classificá-los? Qual a vantagem pratica de sua distincção? Ella se applica á nossa organização política?

São themas escolásticos que têm torturado os estudiosos de Direito Administrativo e martyrizado os mais cultos tribunales.

Hauriou alvitrou o "criterium da collaboration", sustentando que a gestão se caracteriza pela

"collaboration des administrés á l'action administrative",

ao passo que

"dans les actes de puissance publique la collaboration n'existe pas" ("La Gestion Administrative", pag. 76.)"

Guillaud replica, com vantagem, que, mesmo quando o individuo obedece á lei, elle collabora com o Estado. A obediencia é um modo de collaboration. ("Conception et Nature Juridique des Actes Administratifs", secção III.)

De outra parte, Giorgi entende, que o que differencia o acto gestatorio é a patrimonialidade, o acto em que a administração age como um privado, com a intenção de lucro:

"ossia que gli atti in cui l'amministrazione agisce come uno privato, per scopo di lucro (animus lucrandi)."

Mas, Broadi, offerecendo um combate errado á formula giorgiana, suggerere, por sua vez, como o unico instrumento capaz de aferição, o criterio do exame da relação juridica em si ("Le Publiche Amministrazione", pag. 84).

Tambem este criterio é falho. O mesmo acto administrativo origina toda uma cadeia de actos de categorias diversas, incidindo, uns, na orbita do direito publico, outros, na do direito privado, com a circumstancia, a mais, aggravante e insuperavel, de que, mesmo quando o Estado age como pessoa de direito civil, — "more privato" — não se despoja, nunca, do seu attributo essencial de Poder Publico.

Ha actos, inconfundivelmente, de governo, como a declaração de guerra, o reconhecimento de uma pessoa do Direito Internacional, a decretação do estado de sitio, a criação de impostos, a mobilização do Exército, a nomeação de funcionarios...

O SR. AUGUSTO DE LIMA — Nomeação de funcionario também, acto politico?

O SR. SOUZA FILHO — Sim, acto caracterizadamente politico.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — Não apoiado; quando é regulado por lei, é acto puramente administrativo.

O SR. SOUZA FILHO — V. Ex. olha a hypothese por outro aspecto, isto é, na sua segunda phase, quando já ha um contracto bi-lateral.

O acto de nomeação é, originariamente, acto de governo.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — É acto administrativo.

O SR. SOUZA FILHO — É exemplo conhecidissimo em todos os tratados elementares de Direito Administrativo. Depois, que se gera o laço entre o funcionario e o Estado, isto é, quando se celebra o contracto, então, sim, não é mais acto de imperio, porque já ha direito do nomeado e, correlativamente, uma obrigação do Estado.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — É acto do Poder Executivo, que, applicando a lei, nomeia o funcionario. Aliás, V. Ex. está fazendo exposição brillantissima. (Numerosos apoios.)

O SR. SOUZA FILHO — Pondero ao nobre collega que o exemplo, que está dando logar ao dissidio, foi previsto e estudado por mim.

É o mesmo caso da concessão; é, de origem, acto de governo, adquirindo, depois do contracto, a feição característica de acto de gestão.

O SR. SERGIO LORETO — Mas não é acto discricionario. Foi o que o nosso collega, sr. Augusto de Lima, quiz dizer.

O SR. SOUZA FILHO — A nomeação de funcionarios, a orientação da politica externa, o reconhecimento de poderes, a intervenção federal nos Estados — são actos, inconfundivelmente, de governo. Outros ha que, inilludivelmente, são administrativos, propriamente ditos: a compra e venda de um predio, a construção de obras, os contractos de concessão, (não confundir com concessão a faculdade de dal-a); o fornecimento de luz, de agua, o fretamento ou afretamento de navios, etc.

Houve um publicista que pretendeu liquidar a questão, dizendo que, no primeiro caso, o Estado se encontra estatico e, no segundo, dynamico, em plena actividade.

Não padece duvida que as circumstancias que rodeiam o acto, o seu movel, o seu fim, mudam-lhe, por vezes, a indole. Se a tropa mobilizada para a guerra, quicá o modo mais energico do exercicio da soberania, me requisita bens na sua passagem, pela minha propriedade, rural; se o imposto foi creado contra preceito constitucional; se o funcionario publico nomeado já se empossou, inscrevendo, assim, o seu direito na classe dos adquiridos — todos estes actos, que, a começo, se revestiam de uma imperialidade indisputavel, já agora, se transfiguram, saltando de classe, como num kaleidoscopio as scenas mais antagonicas se succedem e concatenam, sem quebrar, contudo, a unidade da filmagem.

De conseguinte, não é só difficil: é impossivel traçar as balizas de separação de uns e de outros. Não o podemos nós, legisladores; não n'o póde, tampouco, a justiça com a ajuda de formulas abstractas e ócas. Ella, tem necessidade de examinar as particularidades de cada especie, como o clinico que estuda as condições individuaes de cada enfermo para lhe diagnosticar, com segurança, a enfermidade.

Da inapplicabilidade da divisão ao regimen federativo — O contencioso administrativo — Unidade de jurisdicção

Dando, de barato, que fosse possivel um criterio scientifico para a discriminação das duas ordens de actos, ella não se acclimataria, entre nós, não poderia viver debaixo do nosso fectio, pela incompatibilidade radical de genio com o federalismo.

Nos paizes como a França, como o Brasil monarchico, percebe-se o afan theoretico na demarcação da fronteira do "jus-imperii" e do "jus gestionis". Na França, a Administração é completamente independente e mais forte do que a Justiça. Allí convém, preliminarmente, a inspecção apparente da relação juridica. Trata-se de direito civil, de individuo contra individuo, ou de direito penal? Competente é a judicatura ordinaria, cuja palavra final é proferida pela Corte de Cassação. Ao revez, trata-se de uma relação juridica entre o individuo e a administração? Competente é a jurisdicção contenciosa administrativa, cuja cubola é representada pelo Conselho de Estado, "une sorte de conscience du corp administratif", na phrase de Hauriou. Ha risco de choque de jurisdicção? Aparece o Tribunal de Conflictos, cuja utilidade é um traço frizante da exaggerada autonomia administrativa. (Hauriou — Précis de Droit Administratif et de Droit Public", pag. 879).

Ainda na Italia, compreende-se que perdure até hoje, embaçada nas suas lutas de outrora, o empenho dessa distincção. Ha, ali, também, centralização administrativa. Ha duas ordens de jurisdicção. O contencioso administrativo, extinto pela reforma de 1865, reapareceu, mascarado na reforma mussoliniana de 1924, ex-vi de cujo art. 30, II Conselho de Estado tem jurisdicção exclusiva para decidir toda a materia de direito individual, a que esteja, estreitamente unido um interesse publico.

"Maecorché si tratti di questione sopra uno diritto" (Campo Grande — Istituzione di Diritto Amministrativo, pag. 123).

Mas, aqui, não. O sistema politico é, diametralmente opposto: plena descentralização e unidade jurisdiccional. Aquí, todas as demandas, absolutamente todas as que envolvem direitos individuaes, só podem ser resolvidas pelo competente judicial ("una lex una jurisdiccio").

O nosso é "um sistema de balanças idéaes, postas em equilibrio por um conjunto de instituições, habilmente combinadas, que mutuamente se servem de contrapesos, de modo a impedir que qualquer dos poderes constitucionaes venha sobrelevar em autoridade. O Legislativo faz a lei; o Executivo a executa, o Judiciario a interpreta.

Não é só. Aquí ha, como nos Estados Unidos, uma gerarchia legal, cuja escala quadrupla Bryce indica nesta synthese:

- I — Constituição Federal;
- II — Leis federaes;
- III — Constituições Estaduaes,
- IV — Lei estaduaes". ("La République Americaine", Vol. I, pag. 364).

Dado o antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as duas subsequentes, ou entre a terceira e a quarta...

ceira e a quarta, a anterioridade na graduação indica a precedência na autoridade. A lei mais fraca cede á superioridade da mais forte. O Tribunal é apenas o instrumento preponderante da lei." (Ruy — "Actos Inconstitucionaes", pags. 364 e 365).

Ora, porque a linha fronteira de competência dos órgãos pelos quaes se triparte o exercício da soberania é traçada pela Constituição Federal e, porque, ainda, ao Poder Judiciário compete, a elle sózinho, interpretá-la, é claro que é da sua alçada exclusiva a apreciação da validade de todos os actos de autoridade publica, arguidos da civa de attentarem contra direitos individuaes, quaesquer que elles sejam, e, consequentemente, de todas as questões que tiverem por objecto garantir-lhes a effectividade. Não importa a origem da lesão.

"O Tribunal Federal, — diz Ruy, — é o diviseiro, instituído para traçar doutrinariamente, praticamente, definitivamente, os confins entre os poderes politicos da Republica, entre os órgãos politicos da soberania, entre os elementos politicos da federação."

("Acre Sept." Vol. I, pag. 145.)

E' o acto irrecusavelmente administrativo? Não é administrativo, mas é de governo? Não importa. O que cumpre é indagar si ha um direito e si esse direito foi ou está ameaçado de ser conculcado. Eis tudo.

Ninguém ignora que, quer os actos praticados "jure-gestionis", quer os committidos "ratione-imperii", conforme a velha classificação, podem todos elles offender direitos.

"O direito individual—esclarece Gastão da Cunha— tanto pôde ser lesado pelo acto governamental ou de imperio, como pelo acto de gestão, que não é politico e, havendo um direito lesado, "venha de onde vier a lesão", a justiça commum é competente para reparar a offensa." (Annuaire da Camara, sessão de 30 de julho de 1902.)

Unanime o consenso da doutrina e da jurisprudencia americanas. Não ha nada mais caracterizadamente politico do que um tratado internacional. Entretanto, é conhecido o ruído caso Dillon, consul francez em S. Francisco, que, intimado a servir de testemunha em um processo federal, se excusou, estribado na clausula do tratado de 1853, entre a America e a França. O Tribunal julgou a clausula inconstitucional. O governo francez reclamou, de balde. O Secretario de Estado redarguiu-lhe que a estipulação "nenhuma força tinha", visio como a Constituição ha de prevalecer contra qualquer tratado.

O caso Marbury "versus" Madison, de que tivemos uma reedição incompleta no caso Pinto da Rocha, cujo titulo de nomeação desapareceu dos papeis da Secretaria do Caffete; o caso Dred Scott, os famosos casos Insulares, todos são casos politicos, que os tribunaes americanos julgaram, soberanamente, por envolverem direitos individuaes. (Vide "Acre Sept.", Tomo primeiro.)

Nada mais acentuatadamente politico do que a intervenção nos Estados. Todavia, ainda agora, ha uma semana talvez, o Supremo Tribunal acaba de condemnar a Fazenda Federal á indemnização de perdas e danos em consequencia do bombardeo da Bahia.

Quem pôde negar aos prejudicados o direito de pedir á União indemnização pelos prejuizos causados pelo bombardeo de S. Paulo? Pelos estragos das tropas e batallhões patrioticos, quando de sua passagem pelo interior do paiz, como quanto para jugular a guerra civil? Quem pôde negar aos prejudicados o direito á reparação economica pela negligencia da policia não impedindo a destruição de bens particulares, por occasião de revoltas populares? O incendio das casas allemãs, por exemplo, ao tempo da guerra europea? Não vale a pena gastar mais tempo com a demonstração de these tão elemental?

Ha, apenas, senhores, uma região impenetravel á autoridade da justiça, onde os individuos naufragam, sem possibilidade de appellar para seu *revoictum*: é a região puramente, exclusivamente, absolutamente politica.

"Quaes são, porém — interroga Ruy — os poderes exclusiva e meramente politicos? Evidentemente os que não são limitados por direitos correlativos nas pessoas, individuaes ou collectivas, sobre asaes poderes se exercem. Quando á funcção de um poder, governativo ou legislativo, não corresponde, fronteiramente, um direito constitucional da entidade natural ou moral, que a acção desse poder interessa e poderá ferir, um tal poder está confiado pela sua natureza, ao arbitrio da autoridade em que reside! E' um poder discrecionario e como poder discrecionario, seria peloavel contradicção nos termos que soffressem restricção pela interferencia cohibitiva do outro". (Ob. cit., pag. 156.)

Não ha direito contra direito. Já não vinga, hoje, a concepção darwiniana, segundo a qual o direito é a força que mata

a propria força: "Serpem nisi serpentem comederit non fit draco". Si o acto executivo, do legislativo, foi praticado no exercício de seu poder discrecionario, não vae de encontro a direitos de ninguém. Si os alcança, si os atropela, *ipso facto*, cessou o poder discrecionario e surge, então, nitido, definido, o raio de acção dos tribunaes.

E' a grande belleza do federalismo.

A questão se reduz portanto, á perquirição concreta da existencia ou inexistencia de um direito.

#### Direito e interesse. Direito sem acção

Mas, que é direito? Não cabem á lei definições doutrinarias. O onus da investigação especulativa compete, inteiro, á judicatura que se socorrerá dos principios de hermeneutica para o diagnostico. Si se tratasse meramente de direitos civis, poder-se-ia avançar que o problema estaria, tanto quanto possível, resolvido.

Quando se unificou a jurisdicção italiana, pela lei de 20 de março de 1865, a questão foi, ali, amplamente debatida. Toda uma litteratura juridica nova veio a lume. Mas a formula victoriosa, deu-nol-a De Falco, no discurso de inauguração da Corte de Cassação de Roma, afirmando que aos tribunaes era reservado o exame de direitos e não de interesses. Estes seriam decididos, por meio de recursos usuaes, pelos órgãos administrativos.

Campo Grande professa:

"Il "criterio distinctivo" fra "il diritto" e "l'interesse", consiste in ciò, que "il diritto" é un interesse protetto con l'azione", ossia "munito d'azione", mentre l'interesse ne é privato, quantunque possa avere ugualmente una difesa, con mezzi e modalità diversi da quelli que sono accordati ai diritti ("Instituzione di Diritto Amministrativo" — Pag. 111).

Assim, porque todo o interesse é, de um modo geral, uma utilidade, podemos concluir que toda a utilidade, protegida por acção, é um direito. "Nullum jus sine actione". Salvo, como observa Pontes de Miranda, quando se trata das obrigações naturaes, porque nellas ha um direito que "non parit actionem, sed parit exceptionem". ("Doutrina das Acções", de Corrêa Telles, nota a.)

De resto, o Codigo Civil, no seu art. 75, é "tranchant":

"A todo direito corresponde uma acção que o assegura".

De outra parte, a utilidade desguarnecida de acção, é um interesse, que pôde ser simples ou legitimo, conforme coincide ou contrasta com o do Estado.

Exemplifiquemos: — tenho a minha casa, com o seu valor economico e com o thesouro moral de ser o ninho aquecido, onde ainda hoje esvoaçam recordações de meu pae. O governo no pretende desapropriar-a por utilidade publica. E' o seu direito, mas não é meu o interesse, que consistiria em conservar-a intangivel, como um patrimonio sagrado de familia. Que posso fazer contra o acto do governo, expedido conforme a lei? *Nihil*, porquanto meu interesse individual cede ao interesse geral. Mas se o governo decreta a desapropriação, em si inatacavel, sem me indemnizar previamente do preço respectivo, elle exorbita, ferindo meu direito. Posso accional-o. Neste exemplo, está a imagem dupla do interesse e do direito. O, porém, de que se trata não é só dos direitos civis, senão também e, principalmente, dos politicos. Estes podem existir sem acções que os protejam, ainda que assegurados pela Constituição. Quando elles vivem assim, desfalcados da sua couraça de defesa, são verdadeiros sonnambulos constitucionaes, são vidas anestesiadas. Com effeito, de que me serve, a mim, a liberdade de palavra, de opinião, de culto, de voto, si contra os arreganhos da prepotencia nada posso fazer?

Em resumo:

1º, é temeridade tentar distinguir os actos de imperio dos de gestão;

2º, essa distincção, ainda quando possível, só poderia se applicar aos paizes de contencioso administrativo;

3º, porque, aqui, o Judiciario conhece de todos os actos da autoridade publica, inclusive os politicos, que offendam direitos individuaes;

4º, somente os actos puramente politicos, isto é, praticados em virtude do poder discrecionario, escapam á acção do Poder Judiciario;

5º, porque, onde ha direito individual não ha poder discrecionario e *vice-versa*, a questão se reduz a distinguir entre direitos e interesses, conforme a tecnica e do ponto de vista civil;

6º, logo, por todas essas razoes, e erro imperdoavel querer restringir a expressão "actos e deliberações de autoridade administrativa", quando ella é, e não pôde deixar de ser,

comprehensiva de toda a acção dos poderes publicos, de todos os seus actos, no mais amplo sentido verbal.

#### Dos efeitos da sentença

Quando a acção fôr julgada procedente — ajunta o substitutivo:

“o juiz declarará *inefficazes e carecedores de força jurídica* o acto ou decisão administrativos e officiará a autoridade de que estes emanaram, transmittindo-lhe, irremediavelmente, a sentença e arbitrando, desde logo, nella, a *indemnização* que se pagará ao offendido pelo prejuizo já soffrido, bem como a que, em caso de *desobediencia* da autoridade responsável, deverá ser paga até que a **LESÃO DO DIREITO VIOLADO SEJA REPARADA DEFINITIVAMENTE PELA REVOGAÇÃO, PELA AUTORIDADE, DO ACTO OU DECISÃO OFFENSIVOS**”.

Como resalta dahi, á luz meridiana, os efeitos decorrentes da sentença declaratoria da inefficacia jurídica do acto administrativo, são estes:

a) assegurar ao offendido o direito a uma dupla indemnização;

b) criar-lhe a expectativa (vêde bem, a expectativa) da conservação do exercicio do direito violado.

Esta é, para mim, a macula maior do substitutivo; o seu erro magno: o defeito visceral que o asphyxia, ainda na vida intra-uterina.

Os efeitos da sentença, senhores, não pôdem, sem uma convulsão no cosmos juridico, ser assim invertidos, assim mutilados, assim deformados, para corôar a obra mais da violencia em homenagem ao poder que a praticou. Fulminando de nullidade substancial o acto administrativo, ella opera, incontinenti, por assim dizel-o, mecanicamente,

a) o effeito de conservar intacto o direito violado, pela cessação da violencia, que o atingiu no todo ou em parte, isto é, de o restituir ao estado anterior;

b) o effeito de, correlatamente, como uma obrigação para o vencido, pre-assegurar ao vencedor, a indemnização, que no caso couber, e se couber.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — Não pôde tanto o Judiciario. O acto deste é puramente declaratorio. A acção é devotada ao Executivo, o qual, em vista da sentença, só peae de responsabilidade, tem de reintegrar; mas quem reintegra é o Executivo.

O SR. SOUZA FILHO — E' a adoração do Executivo!

O SR. OJILON BRAGA — O fetichismo, dirá V. Ex. melhor.

O SR. AUGUSTO DE LIMA — O Judiciario não pôde, absolutamente, ter acção reintegrativa; elle assegura apenas os direitos.

O SR. SERGIO LORETO — Cada poder tem as suas attribuições privativas.

O SR. SOUZA FILHO — Taes efeitos decorrem inelutavelmente:

1) da natureza e do mecanismo das acções possessórias;

2) do objectivo especifico da annullação concreta do acto administrativo.

#### “Da natureza dos interdictos possessorios”

Os interdictos possessorios, como o proprio nome o indica, sempre tiveram, têm ainda e hão de ter sempre por alvo precipuo a cessação da violencia, consummada ou imminente, para se poder conservar ou readquirir a posse “senza molestia”, na linguagem incisiva dos italianos. São especificos inventados para esse fim.

O SR. SERGIO LORETO — Vejá V. Ex. o principio philosophico do interdicto possessorio. Elle visava impedir que o individuo fizesse justiça com as proprias mãos; era em respeito á personalidade humana que a autoridade publica devia intervir para evitar os conflictos particulares.

O SR. SOUZA FILHO — Esse é o fundamento philosophico, a razão de ser do interdicto. Sabe o illustre apartista que, em Roma, havia numerosos interdictos para relações de direitos de natureza diversa. Refiro-me, no entanto, aos interdictos possessorios. Qual o seu objectivo precipuo? Qual o seu fim especifico? A cessação da violencia. A conservação de estado de facto que era a posse.

O SR. BERNARDES SOBRINHO — E' preciso explicar que os interdictos, por esse tempo, eram actos emanados do proprio Executivo. Agora, temos a separação dos Poderes Judiciario e Executivo.

O SR. SOUZA FILHO — Sabe o digno collega que os interdictos eram, de começo, como ordens policiaes. Depois, evoluíram.

Dirá S. Ex. que os prelores tambem intervinhara, alterando as leis. Elles tinham, por assim dizer, o poder de legislar. Mas não estou discutindo essa questão. O que asseguro,

o que affirmo é que o objectivo dos interdictos possessorios, até em Roma, era este: a cessação da violencia.

São especificos inventados para as aggressões da posse. Nada importa que ella seja um estado de facto ou de direito. O que nunca ninguem contestou, nem pôde contestar é a autonomia organica do seu instituto, regido, por isso mesmo, por principios proprios, por todo um conjunto de regras especiaes. Dahi, a necessidade jurídica e social de sua tutela pelo Poder Judiciario.

Só, em segundo plano, e, como consequencia da intangibilidade da situação *sui generis* da posse, é que se estipula a indemnização por perdas e damnos.

Era assim em Roma, onde o pretor expedia a sua ordem nestas palavras energicas: “*Vim fieri veto*”, isto é — “prohibo que faças violencia”. Alli não se admittia a indemnização — como observa Consolo — pelas perdas já soffridas, sinão, e só, pelo damno que se commettesse, isto é, pelas infracções á prohibição pretoriana. A indemnização era, portanto, uma pena pecuniaria imposta pela desobediencia á ordem judicial.

Mais tarde, como a evolução do conceito da posse, é que a legislação dos povos cultos, inclusive a nossa, a consagrou, não só como medida reparadora do mal economico praticado depois da intervenção judicial, sinão tambem para o commetido antes della.

O SR. BERNARDES SOBRINHO — Perfeitamente.

O SR. SOUZA FILHO — Seja, porém, como fôr, a indemnização por perdas e damnos é, em qualquer hypothese, uma consequencia da illegitimidade da violação, judicialmente reconhecida.

O SR. BERNARDES SOBRINHO — Considerei isso no substitutivo.

O SR. SOUZA FILHO — Ella é, si o quizerdes, um complemento logico, mas apparece sempre em segundo lugar, como parte, psychologicamente secundaria, das acções possessórias. Não é a sua *causa proponenda*; é um dos seus corollarios. Cedo a palavra á doutrina e á legislação:

Cornill:

“Depois que uma leitura mais completa e mais exacta das Institutas de Gaius nos esclareceu melhor sobre a natureza e o mecanismo dos interdictos, todo o mundo reconhece que o interdicto “*retinenda possessionis*”, não é, de nenhum modo, uma acção de reparação de prejuizos.”

Consolo:

“A manutención da posse não pôde consistir sinão na remoção da turbação consummada e, como consequencia, na *indemnização do damno causado*”.

Maynz:

“O fim do interdicto é obter a reparação da lesão”, o que comprehende, em primeiro lugar, a *restituição do immovel* e de tudo quanto ali se achava... “Depois, indemnização do prejuizo causado.”

No mesmo sentido os Códigos Civis da Austria, art. 339; da Neelandia, art. 615; da Suissa, art. 928, e o nosso, artigo 503. (Vide Astolpho de Rezede “Manual do Código Civil Brasileiro”, vol. VII.)

Ora, senhores, si a finalidade especifica dos interdictos possessorios é a posse da coisa, o exercicio livre do direito, por que despil-os, como faz o substitutivo, da sua clamyde sagrada, por que despojal-os da sua virtude por excellencia, rebaixando-os ao nivel commum das acções de perdas e damnos, com que se não pôdem jámais confundir? E' desnatural-os; é corrompel-os, é desmoralisal-os. No caso de demissão illegal de funcionario publico (imaginemos que o Governo demitta um juiz, um desembargador, um ministro do Tribunal de Contas, do Tribunal Militar, do Supremo Tribunal, etc.), o demittido poderá, apenas, pleitear as vantagens economicas do cargo.

O SR. SERGIO LORETO — O que ha ali é um crime e quem tem de intervir é o Poder Legislativo. V. Ex. nega que, pela Constituição o Poder Judiciario esteja destituido de qualquer meio de obrigar o Executivo a cumprir suas ordens?

O SR. SOUZA FILHO — E' claro. O Poder Executivo é quem executa; mas elle é obrigado a cumprir as sentenças judiciais, que tem força de lei.

O SR. SERGIO LORETO — Quem obriga é o Legislativo.

O SR. SOUZA FILHO — O Judiciario tambem obriga, pela sentença. Deve o Executivo acatal-a.

O SR. SERGIO LORETO — O Poder Judiciario não tem meios para obrigar.

O SR. SOUZA FILHO — Não tem meios, porque é um poder desarmado, mas tem o direito de ser obedecido.

O SR. SERGIO LORETO — Devemos presumir que os Poderes Legislativo e Executivo cumpram os seus deveres constitucionaes.

O SR. SOUZA FILHO — A presumpção se estende ao Judiciario.

O SR. SERGIO LORETO — Perfeitamente.

O SR. SOUZA FILHO — Não a presumpção de que nenhum se desmande da linha recta do seu dever, não ultrapassando sua competência constitucional. Si se desmanda, porém, si age *ultra vires* commette um crime. Estou de accordo. Mas nem por isso, devemos tirar ao Judiciario o direito de ordenar a reintegração. Aliás elle o tem pela Constituição. Obedeça ou não o Executivo.

O SR. SERGIO LORETO — V. Ex. acha motivos a estar a condemnar a Fazenda Publica a pagar indemnizações e os Poderes Legislativo e Executivo indifferentes a isto?

O SR. SOUZA FILHO — Não estudemos os phenomenos unicamente pelo prisma utilitario.

O SR. SERGIO LORETO — Não é utilitario.

O SR. SOUZA FILHO — As condemnações são resultantes de illegalidades. Não basta condemnar a Fazenda. E' a reparação economica. E' myster a reparação moral. A dignidade da funcção? As suas prerogativas? O privilegio de fóro, por exemplo? Em summa, tudo isso é relegado á valla commum do abandono, de modo que o autor da violencia, com o pescoco resguardado pelo *cachecol* da divisão dos poderes, e fazendo tremer de medo ao Judiciario, tripudia por sobre a victima do seu arbitrio, a quem, apenas, como uma esmola, se confere a ração dos vencimentos, para não morrer á fome!

O SR. SERGIO LORETO — Não apoiado. A sentença do Judiciario reintegra o funcionario em todas as suas vantagens, pecuniarias e moraes.

O SR. SOUZA FILHO — Economicas, apenas.

O SR. SERGIO LORETO — Reintegra-o em tudo. Tem direito á contagem de tempo, á aposentadoria. Póde, apenas, o Executivo obstar o exercicio do cargo.

O SR. SOUZA FILHO — Eis ahí, Não é tudo. Desgracada situação, essa, senhores deputados, criada pelo substitutivo, que colloca, dest'arte, o direito da força acima da força do direito!

Imaginemos a hypothese de um juiz removido da capital de um Estado para o interior, mas para comarca da mesma entranca, onde percebe os mesmos vencimentos.

O SR. BERNARDES SOBRINHO — O orador argumenta com abusos para justificar sua theoria.

O SR. SOUZA FILHO — A irreducibilidade dos vencimentos não foi offendida. Aqui, portanto, não teriam cabida os interdictos ideados pelo substitutivo.

O SR. SERGIO LORETO — Mas ha na Constituição a intervenção federal. Si o governador do Estado fizer isso é caso de intervenção, votado pelo Poder Legislativo.

O SR. SOUZA FILHO — Mas, conforme a exquisita doutrina de V. Ex. o Executivo póde fazel-o. Quem póde o mais, póde o menos. Que adiantaria a intervenção, si o Executivo não quizesse executal-a? E' um círculo vicioso.

O SR. SERGIO LORETO — Não podemos argumentar assim.

O SR. ODILON BRAGA — Aliás, a argumentação do orador consequencia do ponto de vista em que se colloca.

O SR. SOUZA FILHO — A que ficaria reduzido, no exemplo figurado, o direito de inamovibilidade, assegurado, pela Constituição? O de ascender ao Tribunal nas interinidades?

Ainda mais. Quando pretendo exportar as mercadorias do meu commercio, um lote de assucar em Pernambuco, uma partida de Café em S. Paulo, no Estado do Rio, em Minas, e o governo não prohibe, o que pretendo, antes de tudo, invocando a tutela judicial, é garantir a minha liberdade de commercio. Si a prohibição é illegal, poderei, quando muito, obter a reparação economica correspondente, aliás, ás vezes, de difficil verificação pericial. Mas, minha liberdade constitucional de exercer o commercio, fica humilhada, desrespeitada, enxovalhada. Isto é, a violencia fica triumphante, de penacho alevantado!... Si estes exemplos não vos bastarem, nem vos convencem, porque os colho a esmo no domínio restricto do direito civil, abramos o sacrário dos direitos politicos, cujos attentados não podem ser economicamente apreciados, e figuremos algumas hypotheses eloquentes.

O SR. ODILON BRAGA — Por isso mesmo não podem ser pelos interdictos possessorios protegidos.

O SR. SOUZA FILHO — Quero exercer o direito de voto, fallar na praça publica á consciencia dos meus concidadãos, publicar um discurso parlamentar. Requeiro e obtenho um interdicto possessorio contra a prohibição policial, — preestabelecida a preliminar da inidoneidade do *habeas corpus*, conforme a jurisprudencia occasional. De que me serve, pois, o mandado judicial, si elle é inexecuvel no sentido de annullar o acto judicial?

O SR. BERNARDES SOBRINHO — Mas com o *habeas corpus* não se daria a mesma hypothese?

O SR. SOUZA FILHO — Não.

O SR. BERNARDES SOBRINHO — O Judiciario é um poder desarmado; só si elle pedir forças ao Executivo.

O SR. SOUZA FILHO — Cumprir ou não a decisão é outra cousa. Trato da suspensibilidade do acto administrativo pelo Judiciario.

De que me serve o mandado judicial, repito, si a ordem arbitrária, offensiva do meu direito, deixa a autoridade na commoda situação de o revogar, si o quizer, e quando o quizer? Conforme o substitutivo, a autoridade administrativa suspende ou não o acto, que o Judiciario declarou illegal. E' voluntario para ella!

O SR. SERGIO LORETO — Então, V. Ex. sustenta que o Poder Judiciario manda o Executivo revogar actos de sua attribuição? Estamos em divergencia.

O SR. SOUZA FILHO — E' claro que estamos. O SR. SERGIO LORETO — Isso elle não póde fazer... O SR. SOUZA FILHO — Não é uma questão de póde ou não póde. E' de saber porque não póde.

O SR. SERGIO LORETO — E' uma questão de Constituição. O Judiciario poderia mandar o Legislativo revogar uma lei?

O SR. SOUZA FILHO — Não se trata de revogação. Trata-se de annullação em especie. No caso que dei, no caso de direitos politicos, que indemnização me póde assegurar a sentença?

O SR. SÁ FILHO — O orador está ferindo fundo os pontos fracos do substitutivo, de modo brilhante.

O SR. SOUZA FILHO — Agradeço a solidariedade de V. Ex., cuja opinião é autorizada.

Já se vê, por conseguinte, que, quando se trata do exercicio de direitos politicos, os interdictos, cuja creação se propõe, com um diametro tão limitado quanto aos seus effectos, não preencheriam, em absoluto, os seus amplos destins.

Mas, por que se lhes deforma, assim, a physionomia?

#### *Dó objecto da annullação, em especie, de um acto administrativo*

A razão transluz. Transparece a preocupação de não armar o Judiciario da attribuição de annullar actos dos outros poderes. Por isso se diz, pisando-se o sólo com sapatos de lá, que o juiz, quando julgar procedente a acção, "*declarará inefficazes e carecedores de força juridica o acto ou a decisão administrativos*".

E invoca-se a opinião de Ruy, transcrevendo-se este trecho dos "Actos Inconstitucionaes":

"Os tribunaes só revogam sentenças de outros tribunaes. O que elles fazem com actos inconstitucionaes e os outros poderes, é cousa tecnicamente diversa. Não os revogam; desconhecem-nas."

O SR. ODILON BRAGA — E' mais que revogar.

O SR. SOUZA FILHO — Entendamo-nos. Nenhum estudante de Direito Constitucional commetteria a erronea de sustentar que o Poder Judiciario, em qualquer parte do mundo, teria competencia para revogar, reverter, invalidar, annullar, *in abstracto*, os actos de outro poder. Seria o conflicto entre elles. Seria a anarchia. Não é um americanismo. E' uma thesa geral que domina a organização politica de todos os paizes da Europa. (Barthélemy — *Droit Administratif*, pag. 14). Mas, uma coisa é annullar, *theoricamente*; outra, é declarar a nullidade, em especie.

A annullação, não póde ser formal, mas é virtual; não é decretada directa, mas o é indirectamente.

Eis o testemunho dos mestres:

MARRAS: *... può il giudice annullare, né revocare, né modificare. Talto in sé, può negargli la sua esecuzione ed uporgli una forza d'inerzia...*

RUY BARBOSA: "A justiça não examina theses. A justiça não sentença theorias. A justiça não vota principios abstractos. A justiça não revoga leis."

Páginas adiante, porém, desdobra seu pensamento:

"Declarar a nullidade, isso fazem os tribunaes, legitimamente, a respeito de leis ordinarias, quando inconciliaveis com a lei fundamental. Em taes casos, declarar nulla uma lei é simplesmente consignar a sua incompatibilidade com a Constituição, lei primaria e suprema."

Verdade seja que, "supposto não expressamente revogada", a lei recebeu o golpe mortal e, desde então, e considerará inexecuvel, na expectativa de que a sua applicação não obteria nunca mais o concurso da justiça. Certo é, que dest'arte, indirectamente, se vem a operar a annullação. (Obr. cit., pag 104).

Ora, é obvio que os tribunaes não podem apreciar o acto do Executivo ou do Legislativo, senão pelo aspecto de sua constitucionalidade. Não póde critical-o, do ponto de vista de sua conveniencia. Não póde, tão pouco, riscal-o do corpo da legislação. Mas deixar de applical-o num caso concreto, desconhecê-lo, declarar-o inexistente, "inefficaz", "carecedor de força juridica", na linguagem do substitutivo, equivale, sem duvida, a invalidal-o, a aniquilal-o, digamos o tern, sem cerimonia, a annullal-o em especie.

O SR. ODILON BRAGA — Desconhecer é mais que revogar.

O SR. SOUZA FILHO — Elle continua de pé a produzir a sua devastação para os que não recorrem á justiça; mas, para os outros, elle é nenhum, é um nada juridico, porque foi paralyzado na generalidade dos seus effeitos.

O SR. SERGIO LORETO — Temos muitos exemplos: o Poder Executivo tem, revogado diversos actos em virtude de sentença do judiciario.

O SR. SOUZA FILHO — E' acto voluntario seu; elle só é obrigado a cumprir a sentença, que é proferida em especie.

O SR. SERGIO LORETO — Não é obrigado, mas tem o dever de prestigiar os outros poderes, de funcionar em harmonia com elles.

O SR. SOUZA FILHO — Nem tanto assim. As especies variam, as circumstancias que as cercam podem ser outras.

O SR. SERGIO LORETO — Naturalmente; refiro-me aos casos identicos.

O SR. ODILON BRAGA — Nos Estados Unidos, a proposito do imposto de renda, que foi julgado inconstitucional, o governo devolveu, espontaneamente, independentemente de sentença judiciaria, as quantias recebidas.

O SR. SOUZA FILHO — E' verdade. Mas, se o acto é nullo em especie, se "*actus, a principio, nullus nullum producit effectum*", se de actos illegaes não podem emanar consequencias legais (*Actos Inconstitucionaes*, pag. 220), não atina como possa a sentença, que fulmina um acto administrativo de inefficacia juridica, isto é, de irrito e nullo, restringir os seus effeitos á pura reparação pecuniaria.

O SR. SERGIO LORETO — O substitutivo não diz isto.

O SR. SOUZA FILHO — Ora, se o diz! Já o li, nesta parte, ainda ha pouco. Uma sentença assim é uma sentença incolor, anódina, cataplasma. Não cura, anestesia; não neutraliza a violencia; contemporiza.

O SR. SERGIO LORETO — Foi coherente com a idea, com a lição de Ruy Barbosa.

O SR. SOUZA FILHO — Citando Ruy Barbosa, provei justamente o contrario.

O SR. SERGIO LORETO — Ruy Barbosa nunca sustentou isso. Elle diz "*in specie*".

O SR. SOUZA FILHO — E' de annullação "*in specie*" que falhou. Que queria Ruy Barbosa, propondo uma acção de reivindicacão do territorio do Aere, considerado da União por um acto do Congresso? Queria a reparação economica do Territorio do Aere? Não! Queria a reivindicacão do territorio, isto é, a annullação em especie da lei.

Eis ahí a lição de Ruy Barbosa num facto concreto.

O SR. SERGIO LORETO — E a demissão dos generaes.

O SR. SOUZA FILHO — Ahí é differente. Alguns delles pleitearam simplesmente a reparação economica do cargo. E', precisamente, baseado nesse precedente, por assim dizer historico, que apparece sobredominado pela autoridade estupenda do maior dos nossos constitucionalistas, é baseado nesse precedente que o substitutivo consagra a doutrina da divisibilidade das sentenças.

Ora, a sentença é una e indivisivel. Si o Judiciario resolve a reintegração de um funcionario demittido, esteja já ou não um outro no seu lugar, deve o Executivo cumprir a sentença, na sua plenitude, porque ella tem força de lei.

O SR. SERGIO LORETO — Ninguem contesta isto.

O SR. SOUZA FILHO — V. Ex. o contestou ha pouco. A reintegração não depende de sua vontade. Mas não é o que affirma o substitutivo.

O SR. SERGIO LORETO — Si o Poder Executivo não fizer a lei annullando o auto?

O SR. SOUZA FILHO — A reintegração, aqui, é obrigatoria ou voluntaria?

O SR. SERGIO LORETO — O que pergunto é: que succede neste caso?

O SR. SOUZA FILHO — Não procuramos saber o que póda succeder, si ha ou não ha obediencia. A these é outra.

O SR. SERGIO LORETO — Como dar a um poder determinada attribuição sem lhe dar a sancção?

O SR. SOUZA FILHO — E' que a divisão dos poderes presuppõe a submissão de cada um aos preceitos constitucionaes. Por estes, deve o Executivo executar as decisões judicarias.

Tem este competencia constitucional para decretar a reintegração de um funcionario demittido?

O SR. SERGIO LORETO — Si houver sido demittido illegalmente.

O SR. SOUZA FILHO — De accôrdo. Logo, o facto de o Executivo cumprir ou não a sentença judiciaria não importa, o respeito ou desrespeito á autoridade judicial é outra questão.

O SR. SERGIO LORETO — A acção é proposta contra o Estado, contra a fazenda publica.

O SR. SOUZA FILHO — E' uma subtileza que não está á altura da mentalidade de V. Ex.

O SR. SERGIO LORETO — Não é subtileza, é principio constitucional.

O SR. SOUZA FILHO — Ora, por favor...

O SR. SERGIO LORETO — Não é subtileza.

O SR. SOUZA FILHO — O sophisma não é digno da cultura de V. Ex.

Quando se trata de Estado, para esses effeitos, nada adianta a distincção entre Estado propriamente dito e Administração.

O SR. SERGIO LORETO — Naturalmente.

O SR. SOUZA FILHO — O Poder Executivo é um dos tres classicos orgãos pelos quaes se exerceita, no regimen federativo, a soberania nacional. Como dizem os publicistas, as suas funções são exercidas, quer elle appareça como Poder Publico, quer como pessoa do direito privado, pelo mesmo pessoal.

A que vem, portanto, essa distincção?

O SR. SERGIO LORETO — O Judiciario não tem competencia para dar ordens ao Executivo ou para revogar tal ou qual determinação deste.

O SR. SOUZA FILHO — O Judiciario decreta, em sentença, a reintegração de um funcionario.

Ha, em nosso regimen, um poder em condições de se oppôr a isso? Deve ou não o Executivo cumprir-o?

O SR. SERGIO LORETO — Deve, affirmo que deve; mas o o Judiciario não tem meios de obrigar.

O SR. SOUZA FILHO — Si deve, fica de pé a minha these.

O SR. AGAMEMNON MAGALHÃES — Si não se cumprir, estará o Executivo fóra da Constituição.

O SR. ODILON BRAGA — No caso do *habeas-corpus*, que fazia o Judiciario sinão ordenar?

O SR. SERGIO LORETO — O argumento do orador leva a esta conclusão: o Judiciario póde ordenar ao Thesouro que pague a indemnização a que haja sido condemnado o Estado. No emtanto, S. Ex. ha de reconhecer que necessitamos abrir credito para o respectivo pagamento. E' o Poder Legislativo intervindo para se executar uma sentença do Judiciario. E' o Legislativo igual ao Executivo e ao Judiciario; são os tres poderes independentes e harmonicos, cada um em suas funções.

O SR. SOUZA FILHO — Não ha duvida; já o velho Soriano nos ensinava isso: os tres poderes são iguaeszinhas na Federação!

Mas o que se procura saber é si o Judiciario tem competencia para ordenar a reintegração...

O SR. ALBERICO DE MORAES — Tem essa attribuição.

O SR. SOUZA FILHO — E' attribuição constitucional.

O SR. SERGIO LORETO — Sob que pena? Sob pena do Estado pagar a indemnização.

O SR. SOUZA FILHO — Onde está isso?

O SR. ODILON BRAGA — Sob pena de desobediencia da ordem.

O SR. SOUZA FILHO — No direito politico violado, qual é a indemnização? O tribunal decide que um orador politico póde realizar um *meeting* na praça publica. Concede-lhe um *habeas-corpus* ou um interdicto possessorio. A policia impede. O que o orador quer, não é dinheiro, não é indemnização economica; o que elle quer é exercer o direito de fallar aos seus concidadãos, o direito de propagar suas idéas.

Póde o Executivo oppor-se? Constitucionalmente, não; praticamente, póde, mais incorre em crime de responsabilidade.

O SR. SERGIO LORETO — Ao chefe do Executivo quem processa é a Camara e não o Poder Judiciario.

O SR. SOUZA FILHO — E' outra questão.

O SR. SERGIO LORETO — A esse systema é que devemos attender: ao mecanismo da Constituição, que colloca os tres poderes no mesmo nivel, com suas attribuições proprias. Peço, aliás, a V. Ex. que desculpe os meus apertes.

O SR. SOUZA FILHO — Os apertes de V. Ex. me honram; dão vida ao meu discurso. V. Ex., tambem, ha de perdoar tanto ardor na defesa dos meus principios.

Ahi o caso de *impeachment*. E' crime, previsto pelo art. 19 da lei n. 30, de 8 de janeiro de 1892, combinado com o art. 1.º.

O SR. SERGIO LORETO — Perfeitamente.

O SR. SOUZA FILHO — Se o Congresso o exculpa, nem por isso perece o direito do funcionario demittido á reparação pecuniaria, de accôrdo com a theoria consagrada no art. 31 do Codice Penal, *ex-vi* do qual a "isenção da responsabilidade criminal não implica a da responsabilidade civil".

O SR. SERGIO LORETO — Sobre isso, não ha duvida.

O SR. SOUZA FILHO — Ora, graças a Deus, que chegamos a um accôrdo!

Esta, a boa, a sã, a verdadeira doutrina. Não nos arrequeamos que se repita na historia a replica de Jackson, negando, por estas palavras, a execução ao aresto da Suprema Corte, mandando pôr em liberdade cidadãos da Georgia:

"John a Marshall a prononcé son jugement; qu'il le fasse exécuter, s'il le peut!"

Se o Executivo pudesse mutilar as sentenças ou decisões judiciais, cumprindo-as somente em parte, ao seu bel prazer, sejam proferidas numa acção, sejam num recurso extraordinário, o direito estaria sem garantia. Paralelamente aos privilégios e prerogativas do Estado, arrastar-se-ia toda uma massa desgraçada de indivíduos sem defesa, á semelhança dos escravos antigos, ajoelhados deante do seu senhor!

Não! Não é esta a concepção dos Estados livremente organizados.

Também não há razões para temer excessos da machina judiciaria. Area santa da Constituição, cidadela, na phrase de Hamilton, para o povo e para os Estados contra as aggressões possíveis do Congresso e do presidente, o Judiciario é o órgão mais discreto, mais sobrio e mais conservador do regimen republicano.

Quando pensaes que elle se excede, quando lhe vishumbras laivos de dictadura, elle realiza, apenas, no exercicio inconsciente do seu mysterioso poder criador, a obra de adaptação da legislação retrograda á evolução philosophica do direito. É uma função pacificadora.

Por que, senhores, podem as leis permanecer estratificadas, ankylosadas nos codigos, immobilizadas, cobertas de musgos, como as muralhas de Pompeia. Mas o direito, que é o equilibrio entre as forças conflictantes da sociedade, esse continúa a marcha ininterrupta de sua evolução, independente das leis, como o rio que segue o seu curso, traçado pela natureza, aqui sereno, ali encachoeirado, mas rumando sempre a liberdade do mar. (Muito bem; muito bem. O orador é vivamente cumprimentado.)

#### DISCURSO PRONUNCIADO NA SESSÃO DE 18 DE OUTUBRO DE 1927

##### O SUCCEDANEO DO "HABEAS-CORPUS"

O Sr. Souza Filho — Sr. Presidente, não venho, fazer, propriamente, um discurso, mas apresentar as razões em que me fundei para, quebrando o silencio displicente, em que vivo afundado...

O SR. MANOEL VILLABOIM — Infelizmente, para nós.

O SR. SOUZA FILHO — ... me permittir, a mim, a liberdade de emendar o substitutivo da honrada Comissão de Constituição e Justiça.

O art. 1º, além dos defeitos que já tive occasião de apontar, se resente de outros, razão porque o substituo por este:

"Todo aquelle que fór illegalmente ameaçado, turbado ou privado do exercicio de um direito pessoal, ou real, quer por acto de autoridade da União, do Estado, ou do municipio, quer por acto de particular, poderá requerer á Justiça um mandado de manutenção ou de reintegração".

##### Da extensão dos interdictos aos direitos reaes, quando offendidos por actos administrativos

A emenda estende, expressamente, os interdictos possessórios aos direitos reaes, quando offendidos ou ameaçados de offensa por acto do poder publico.

E que o substitutivo só fala em "direito pessoal", podendo a exclusão, aqui, daquell'outros dar logar a interpretações amphibologicas. Evidentemente, o pensamento dominante é ampliar e não restringir o emprego dos remedios possessórios. Não ha a menor sombra de duvida quando se trata de relações de individuo para individuo. Mas, aqui se trata de relações entre o individuo e o Estado. Objectar-se-ha — e com todo o fundamento — que a situação do sujeito de direito é analogá. De facto, é. Desde o Direito Romano, que é a grande fonte remota do nosso, os interdictos — *retinenda e recuperanda* — protegem a posse das cousas corporeas, e a quasi posse dos direitos reaes.

Acontece, porém, que a jurisprudencia dos tribunaes vacillante e medrosa, não raro deixa ao desamparo direitos reaes ameaçados ou lesados por actos de autoridade publica. É farta a messe de julgados nesse sentido, ora, em nome do art. 15 da Constituição Federal, que consagra o principio da divisão e independencia dos órgãos da soberania nacional; ora, sob o pretexto da imperialidade do acto, planta exotica, que não pôde vicejar entre nós; ora, finalmente, pela escapatória da inidoneidade do recurso judicial, abrindo-se aos prejudicados as portas da acção summaria especial, creada pelo art. 13 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1904.

Accordams de 2 de maio de 1911, da 2ª Camara da Corte de Appellação "Revista de Direito", vol. 20, pag. 377 e 378; de 5 de maio de 1911 — "Revista de Direito", vol. 20, pag. 581; do Supremo Tribunal Federal, de 8 de abril de 1905 — "O Direito", vol. 89, pags. 95 e 96; do Supremo Tribunal Federal, de 4 de junho de 1906 — "O Direito", vol. 101, pags. 57 e 58; da Segunda Camara da Corte de Appellação, de 21 de maio de 1907 — "Revista de Direito", vol. 8, pa-

gina 131; do Supremo Tribunal, de 4 de junho de 1914 — "Revista do Supremo Tribunal Federal", vol. 2, pag. 448; do Supremo Tribunal Federal, de 21 de agosto de 1915 — "Revista de Direito", vol. 40, pag. 88; da Segunda Camara da Corte de Appellação, de 15 de setembro de 1922, "Revista do Supremo Tribunal Federal", vol. 48, pag. 295; n. 1.953 — "Revista do Supremo Tribunal Federal", vol. 5º, pags. 10 e 11; de 3 de novembro de 1909, do Supremo Tribunal Federal — "Revista de Direito", vol. 17, pag. 113).

É, portanto, de todo o ponto de vista conveniente deixar bem translucido no texto legal, para evitar sophismas, que os interdictos protegem, por igual, os direitos reaes, quando feridos illegalmente pelo Poder Publico.

##### "Da applicabilidade dos interdictos contra actos administrativos da União, do Estado e do Municipio"

O substitutivo só tutela, directamente, a posse de direitos quando a ameaça ou violencia partir de autoridade da União. Só, indirectamente, quando a acção tiver de ser aforada na justiça federal, por se fundar em dispositivo exclusivo da Constituição da Republica, "ex-vi" do seu art. 59-60, n. III, letra a, é que cabem os interdictos contra actos das autoridades estaduais e municipaes.

É absurdo. O criterio adoptado offende os principios geraes de equidade e subverte o espirito, particularmente egualitario, do nosso systema politico, criando duas classes de pessoas desigualmente tratadas perante a lei, correspondendo a duas ordens de autoridades, isto é, subdivide direitos da mesma natureza, uns com e outros sem garantia processual efficaz, conforme as fontes de onde dimaná a violencia! O erro é consequente do receio de attentar contra a competencia constitucional dos Estados para legislarem sobre processo (art. 34, n. 22 combinado com o art. 56 n. 2, da Constituição Federal).

Uma coisa, porém, é acção — processo e outra, é acção — direito. É difficil, e, ás vezes, talvez impossivel, demarcar as fronteiras do direito substantivo das do direito adjectivo. Mas tudo se reduz, conforme Pedro Lêsso, "a distinguir as regras ordinatorias das decisórias do juízo" (Prefácio ao livro de Domingues Vianna "Constituição Federal e Constituição dos Estados"). É distinguir o *ordinatorium* do *decisionum litis*. (Vide Galdino Siqueira, "Curso do Process. Criminal, pagina 111.) Além dos precedentes das leis de fallencia, do executivo hypothecario, da letra de cambio, etc., releva accentuar que o Congresso Federal já firmou doutrina sobre a acção possessoria (Art. 523 do Codigo Civil).

##### Da exclusão do Districto Federal e do Territorio do Acre

Ha uma outra lacuna que só se explica pela inadvertencia. É que o substitutivo deixou de legitimar a applicação dos especificos possessórios, quando o direito for violado por autoridades administrativas do Districto Federal e do Territorio do Acre, não occorrendo a hypothese prevista do art. 59-60, n. III, letra a, quer dizer, quando a justiça federal não fór a competente. Aqui, nem sequer pôde haver a desculpa infundada da intangibilidade das legislaturas estadoaes no que respeita ao direito formal. É ao Congresso Federal, de accordo com o art. 34, n. 30, combinado com o art. 67 da Constituição, que cabe legislar sobre o processo da justiça local do Districto Federal. É tambem a elle que cabe legislar sobre o processo da justiça local do Territorio do Acre. Ahí, como nos Estados, parallela á justiça federal, ha a justiça *commun*. Por consequente, nada explica a exclusão indicada, que a minha emenda substitutiva remedeia.

##### Da protecção possessoria dos direitos pessoaes, quando feridos por actos de particulares

Ha, ainda, senhores, no art. 1º do substitutivo, uma grave deficiencia: a adequação das medidas possessórias aos direitos pessoaes, unicamente quando violados por actos de autoridade publica. Si a offensa fór praticada por actos de particulares, não cabe a protecção possessoria. Não ha razão plausivel para essa limitação. No direito de familia, por exemplo, a cada passo, sente-se a necessidade de recurso prompto e efficaz para casos típicamente protegíveis pelos mandados possessórios: o do tutor, o do pae, que precisa conservar sob sua guarda o menor transviado. A medida de que se lança mão, usualmente, no foro, é o mandado de busca e apprehensão, que é uma corruptela grosseira.

O SR. CLODOMIR CARDOSO — Nos Estados Unidos applica-se o *habeas-corpus* para esse fim.

O SR. SOUZA FILHO — Como tambem em nosso país: uma vez por outra, appella-se para a panacéa do *habeas-corpus*.

O SR. CLODOMIR CARDOSO — É tradição do instituto.

O SR. SOUZA FILHO — Folgo de registrar, neste particular, a coincidência de minha opinião, que já havia manifes-

tado ao eminente relator, com a do illustre collega, Sr. Francisco Morato. A coincidência muito me desvarece.

*Senões de varias especies*

Quanto ao art. 2.<sup>o</sup> proponho a sua suppressão por desnecessario. Não ha petição inicial que não contenha a exposição do facto, do direito, a conclusão, o pedido, a indicação de provas, etc.

Quanto ao art. 3.<sup>o</sup>, redijo-o em outros termos, já por supello meu ponto de vista, não pôde ser ouvida sómente a autoridade (extendi pelo art. 1.<sup>o</sup> a protecção possessoria á violencia praticada por actos de particulares), já porque ali se emprega a expressão — *prazo de cinco dias, improrogáveis*. Improrogavel é o prazo, não são os dias, cuja improrogabilidade decorre do calendario.

Quanto ao art. 4.<sup>o</sup>, conservando embora a idéa central, dei-lhe outra fórma. Ha, ali, superabundancia de palavras. Si o juiz reconhece que o direito é certo e incontestavel, quando em conflicto com o acto administrativo, é porque se convenceu da illegalidade ou inconstitucionalidade do mesmo acto. Não ha myster estabelecer, redundantemente, que *si o juiz achar que é certo e incontestavel o direito* — o que presuppõe o vicio do acto administrativo e ainda, como sobrecarga, si lhe parecer que *é manifesta a inconstitucionalidade*. Tambem é superflua a clausula entre parenthesis — *sem admittir mais discussão*. Si, pelo artigo anterior, se firma o prazo fatal de cinco dias para as informações do autor da violencia, é claro que se encerra o cyclo da discussão nessa phase preliminar do possessorio, que, ao demais, pela sua natureza mesma, não comportaria maiores delongas.

Quanto ao art. 5.<sup>o</sup>, vale a pena eliminá-lo por inutil. Requerido o mandado, só ha duas situações possíveis: concedel-o ou denegal-o. Si o juiz o concedeu, *tollitur questio*. Si, pelo contrario, convicido da fragilidade da prova, não pôde attender o pedido, é fatal a denegação. Não ha outra solução. São postas de um dilemma, Ou a vida, ou a morte. Logo, não ha necessidade de dizer que — *no caso contrario, indetirá o pedido*. O final do artigo é um como conselho ou ficha de consolação para o vencido no possessorio. Não é função do legislador.

*Da restituição, ante omnia, da posse esbulhada*

Quanto ao art. 6.<sup>o</sup>, substituo-o por outro que absorve, tambem, a letra a do art. 9.<sup>o</sup>. Ali prescrevo:

1.<sup>o</sup>, que as acções possessorias, quando intentadas contra a Fazenda Publica, prescreverão em tres mezes;

2.<sup>o</sup>, que ellas terão caracter summario.

Na primeira parte, procuro conciliar as opiniões antagonicas. O projecto Gudesteu estabelece o prazo de seis mezes para a prescrição. O substitutivo é de 30 dias. A critica do Sr. Mattos Peixoto procede. O liberalismo do Sr. Francisco Morato é ultramontano.

Dado o radicalismo do meu ponto de vista, segundo o qual o Poder Judiciario pôde decretar, em sentença, a reintegração immediata de um funcionario demittido, ainda quando o cargo já esteja occupado por outro, que não passará, aos olhos da lei, de um intruso, — convém restringir, quanto possível, o tempo da prescrição em prol da fazenda publica. Fixo o prazo de 3 mezes.

Na segunda, estabeleço o curso summario para as acções possessorias, ainda quando a violencia tenha sido commettida depois de anno e dia. E' o caso da relação de direito ter sido quebrada por particulares. Aqui, o prazo prescripto é o que domina as acções em geral.

Dir-se-ha que é a revogação do Código Civil. E'-o, para melhor, porque o ideal é a celeridade, exigida pela vertigem da vida moderna.

Por outro lado, quando se manda ouvir, antes da concessão do mandado, o autor da aggressão, — como nos substitutivos Mello Franco, Mattos Peixoto e Morato — não se mutila a figura da reintegração definida no art. 506, *ex-rt* do qual o esbulho é reintegrado, *ante omnia*, isto é, *sem ser ouvido o autor do esbulho antes da reintegração*.

O Sr. FRANCISCO MORATO — Esse preceito do art. 506 o que quer dizer exactamente é aquillo que sempre esteve no nosso direito, a saber: que o esbulhador terá de restituir a posse, sem ser ouvido, mas, depois de vencido, depois da sentença. E' a opinião de Clovis Bevilacqua, Ribas, Lobão; é a opinião de todos. Aliás, houve um despacho do juiz federal de São Paulo, nesse sentido, confirmado, unanimemente, pelo Supremo Tribunal. Já não invoco a doutrina que sustentei no mesmo sentido, com os Drs. Afonso de Carvalho e Julio de Faria. A reintegração immediata a que se refere o art. 506 é depois de vencido o esbulhador, desde que commetteu o esbulho, o que se pôde dar depois de sentença para ser restituído ao vencedor, sem mais ser ouvido o vencido.

O nosso substitutivo e o projecto não mutilam o Código

Civil. Pelo contrario, deu-se ahí feição mais rapida, processo mais prompto, como é tendencia da jurisprudencia e processualistica.

O SR. SOUZA FILHO — V. Ex. já acabou seu discurso?... (Risos.)

O SR. FRANCISCO MORATO — Já. Mas, isso foi com permissão de V. Ex.

O SR. SOUZA FILHO — Com o maior prazer. Estou perguntando apenas.

Sr. Presidente, não vinha com intenção de debater, do ultrapassar minhas notas.

O SR. FRANCISCO MORATO — Mas, está fazendo um discurso brillantissimo. (Apoiados.)

O SR. SOUZA FILHO — E' claro, porém, que o dever me impõe a necessidade de uma contradieta ao aparte que acaba de me ser dado.

Sustentei e sustento que o substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça, como os outros, inclusive o do senhor Deputado Francisco Morato, mutila a figura da reintegração, estabelecida no art. 506 do Código Civil.

Nelle se dispõe que

"quando o possuidor tiver sido esbulhado, será reintegrado, sem ser ouvido o autor do esbulho antes da reintegração".

Affirma o nobre apartista que aqui se trata de reintegração depois de sentença final. E' uma interpretação que o texto legal não comporta. Sem duvida, a restituição *ante omnia* não existe talvez em nenhum código do mundo. E' apontada pelos commentadores como uma cópia disfarçada do Código Sardo.

O SR. FRANCISCO MORATO — Dá licença para um aparte?

O SR. SOUZA FILHO — Deixe-me V. Ex. concluir o meu raciocinio. Depois, V. Ex. fallará.

Ella é por autores civilistas considerada uma como reminiscencia, uma como adaptação, de *actio spoli*, criada pelo direito canonico. Mas, seja como for, a innovação está no Código. O projecto Bevilacqua não a continha. A criação é do parecer da Comissão revisora presidida pelo Sr. Epitacio Pessoa. A questão é debatida nos tribunaes e já tive occasião de discutil-a. O Código dispõe taxativamente:

"será reintegrado na posse, sem ser ouvido o autor do esbulho antes da reintegração".

E' claro, pois, que, quando se der a reintegração depois de sentença final, já o autor foi ouvido. Por que? Porque já houve contestação; porque houve dilação probatória; porque já se arrazou, afinal. Por consequencia, quando se trata aqui da restituição, *ante omnia*, o Código Civil se refere, por sem duvida, á restituição que se faz na phase preliminar das acções possessorias, isto é, quando o juiz expede o mandado restitutorio que elle confirmará ou não, na sentença final.

Errado? Certo? Não importa; é da lei. Não é uma opinião isolada. Chamo a attenção dos Srs. deputados para o commentario, largo, abundante e *tranchant*, do Sr. Astolpho Rezende, no seu Manual do Código Civil Brasileiro.

Está, portanto, respondido o aparte do nobre Deputado, pedindo licença para não me dobrar, desta vez, á sua lição.

O SR. FRANCISCO MORATO — O nobre orador dá licença que lhe pega uma lição?

Diz o Código que o esbulhado será restituído, antes de mais nada, quando requerer. Agora, a quem cabe dizer se houve esbulho? Ao esbulhado? Ao juiz? Como se vae considerar comprovada a circumstancia do esbulho, sem haver autoridade que declare que elle se deu?

O SR. SOUZA FILHO — E' o juiz que o decide no intertório.

O SR. FRANCISCO MORATO — *Ante-omnia* quer dizer: a lei cogita da restituição. A restituição é acto de execução e, daí, vem o brocardo *spoliatus ante omnia restituendus*. Quer dizer: faz-se a restituição sem ouvir o vencido, mas depois de haver sentença reconhecendo que houve esbulho.

O SR. OMBLON BRAGA — E' caso de excepção, para prevenir o esbulho com violencia, como têm entendido alguns.

O SR. FRANCISCO MORATO — A lei dispensa, no caso de esbulho, E' esse o principio. A lição de Astolpho Rezende oppoño a de Clovis Bevilacqua, interprete mais autorizado do nosso Código Civil.

O SR. SOUZA FILHO — A Bevilacqua não se deve a paternidade da invenção. Permitta que divirja.

*Da materia fiscal*

Quanto ao art. 8.<sup>o</sup>, a eliminação impõe-se pelas amplas razões que expendi da tribuna, na ultima sessão. O que existe nelle de aproveitavel é ocioso, porquanto, procedendo a acção, o juizo, quando a sentenciar afinal, tal como nas acções pos-

sessórias em geral, terá de declarar nullo o dispositivo legal, assegurando ao autor o exercicio do direito e condemnando o reo nas custas e na indemnização que couber.

Quanto ao art. 9º, já está explicada a materia da letra a). O que consta da letra b) não deve vingar. Não sei porque seguir, aqui, as pégadas da lei 221, de 20 de novembro de 1904, quanto "às causas fiscaes". Não vale a defensão feita pelo Sr. Deputado Morato, quando affirma, no seu parecer, que "cobrar uma divida não é violar um direito". Sem duvida, ha uma apparencia de direito no executivo fiscal como em todo o executivo. Mas, a presumpção cede á prova em contrario.

Se o imposto é flagrantemente inconstitucional, se não foi criado por lei, a divida fiscal, que se cobra em nome dele, é uma violação de direito. Por que negar ao contribuinte esse meio efficaz de se premunir contra a voracidade do fisco arbitrario?

*Penalidades sobre penalidades*

Ainda quando, porém, não se quizesse aceitar a critica, em principio, é injustificavel a clausula restrictiva na letra b): "cuja cobrança se tenha de fazer judicialmente".

Qual o imposto ou multa cujo pagamento, quando recusado, não se faz judicialmente? Nenhum. Seria o confisco. Houve, sem duvida, uma inadvertencia.

Quanto ao art. 10, dou-lhe melhor redacção, eliminando a pena pecuniaria que ali se cria. Já se prescreve uma dupla indemnização (art. 8º); já se mandam cobrar em tresdobro as custas do processo (art. 14); ainda ha a incidencia na pena de desobediencia.

A multa, aqui, de 500\$ a 6:000\$, é excessiva. Si o violado recusa a entrega do documento, deve ser tido como confessor; é a conclusão logica.

Quanto aos arts. 11, 12, 13 e 14, a eliminacção se justifica, já pelas emendas anteriores, já pela superfluidade, como o que se refere ao art. 12, já, como no caso das custas em tresdobro, porque se arvora em regra o que é excepção, como muito bem demonstrou o Sr. Deputado Morato.

*Da amplitude da acção possessoria. De suas delimitações*

Quero, senhores, ao findar, deixar bem claro o meu ponto de vista quanto á amplitude desses remedios possessorios.

Não me impressiona a critica dos que auguram perigos e antevêm catastrophes. O horizonte das acções possessorias, que agora estendemos a todos os direitos civis e politicos, reais e obrigacionaes, é delimitado por duas grandes muralhas: a de certeza do direito da ausencia de acção especifica. Não basta que haja um direito, real ou pessoal. E' mister que o seu titular activo tenha uma situação inconfundivel, que lembra a do paciente no *habeas-corpus*.

Ainda mais: não basta que elle desfrute uma situação obviamente juridica. E', ainda, necessario que não haja acção especifica para protegê-lo. As acções — como disse o Sr. Morato — não são creadas para remediar situações remediadas.

Assim, por exemplo, o credor de uma letra de cambio. Sua posição é liquida. Seu direito é certo. Mas ha a acção executiva, remedio especifico.

O SR. FRANCISCO MORATO — E' mais rapida ainda.

O SR. SOUZA FILHO — Seria dispanterio propôr o interdito.

Assim, o credor do Estado. Assim, o professor demittido, no exemplo do Sr. Ubaldino Gonzaga.

E' neste pensamento que voto. Creio que não é outro o da Commissão de Constitucção e Justiça.

*O interdito prohibitorio perante o Codigo Civil*

Uma explicação final: O substitutivo-Mello Franco e Morato cria tres interdictos: o prohibitorio, o de manutencção e o restitutorio, para as tres posições classicas da posse ameaçada, turbada ou perdida.

O SR. FRANCISCO MORATO — E' isso.

O SR. SOUZA FILHO — O substitutivo Matos Peixoto estabeleceu um só — o de manutencção (*solus, totus et unus*) para qualquer hypothese.

Nem tanto, nem tão pouco. O illustre Deputado Sr. Francisco Morato, que é tão apegado ao Codigo Civil, esqueceu-se, *data venia*, de que, hoje, no direito brasileiro, só ha dous interdictos: o de manutencção e o de restitucção.

O SR. FRANCISCO MORATO — Não é exacto.

O SR. SOUZA FILHO — O prohibitorio, ou preceito comminatorio, ou embargos á primeira, foi abolido pelo Codigo, ou, melhor, o Codigo tirou-lhe o cunho de autonomia, incluindo-o na manutencção.

Era assim no Direito Romano. E' assim na maioria ou na quasi unanimidade dos codigos.

Aqui está o commentario de Astolpho Rezende:

"Hoje, porém, a acção de manutencção protege a posse não só contra turbacções effectivas como também

contra violencias imminentes. O Codigo regressa, assim, ao Direito Romano, e se põe de accôrdo com as legislações de outros povos." (*Manual do Codigo Civil Brasileiro*, pag. 396.)

O SR. FRANCISCO MORATO — Temos artigo expresso, no Codigo, dizendo que o possuidor que teme ser offendido em sua posse poderá, contra a violencia imminente, requerer a um juiz que o proteja com o preceito contra aquelles que transgredirem o mandado. O Codigo é taxativo. Apenas, por inadvertencia, no capitulo de protecção possessoria, falla em acção de manutencção ou de de esbulho. No artigo anterior, porém, refere-se ao preceito comminatorio, de modo positivo. Não tenho boa memoria, mas me parece que o artigo é o 516 ou quinhentos e vinte e poucos. V. Ex. quer ler o artigo?

O SR. SOUZA FILHO — Ainda aqui, lamento estar em divergencia com o illustre collega; entro a demonstrar que não coibe a argumentação de V. Ex.

O SR. FRANCISCO MORATO — Peço a V. Ex. a fineza de ler o artigo.

O SR. SOUZA FILHO — Pois não. Realmente, o Codigo estabelece, no art. 501 — e é a este que se refere o nobre apartista — o seguinte:

"O possuidor, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da violencia imminente, comminando a pena a quem lhe transgredir o preceito."

O SR. FRANCISCO MORATO — Ali está o preceito comminatorio, no seu esboço geral.

O SR. SOUZA FILHO — Permitta que complete o meu raciocinio.

Tambem o Codigo estabelece, pouco antes, no art. 499: "O possuidor tem direito a ser mantido na posse, no caso de turbacção e restitucção, no de esbulho."

O SR. FRANCISCO MORATO — E' assegurado no de ameaça.

O SR. SOUZA FILHO — Como se vê, aqui estão previstas as tres situações culminantes: a de ameaça, a de turbacção e a de esbulho.

O SR. FRANCISCO MORATO — E' a tricotomia classica.

O SR. SOUZA FILHO — Aqui está assegurado, ao possuidor que soffrer qualquer ameaça ou aggressão, o direito á acção para se defender contra essa aggressão ou ameaça. Mas de que acção se utiliza? Quaes as acções estabelecidas pelo Codigo? Mais adiante, o art. 523, subordinado a um capitulo especial — Capitulo V, — "Da Protecção Possessoria" — prescreve duas acções: a de manutencção e a de esbulho. Nada mais. Assim, para as tres situações, só ha duas acções.

E' uma novidade? Não. E', apenas, a volta ao Direito Romano, onde só existiam, para as tres situações, dous interdictos. Só no Direito Português é que se encontra o interdito prohibitorio com esse cunho de autonomia. Que eu saiba, nenhum outro Codigo, no mundo, estabeleceu o interdito prohibitorio.

O SR. FRANCISCO MORATO — São remedios, com tradição de seculos, que V. Ex. vai encontrar no Direito Romano.

O SR. SOUZA FILHO — Perdão, no "retinenda possessionis", do Direito Romano, estão previstas as duas hypotheses de ameaça e de turbacção. Em Roma, só havia dous interdictos possessorios — o "retinenda" e o "recuperandae", para os tres casos classicos.

Assim, parece-me que ainda neste passo V. Ex. não tem razão.

Desta arte, já para não quebrar a orientação simplificador do Codigo, já porque a doutrina, a legislação e a jurisprudencia são uniformes em reconhecer — e chamo, sobretudo, a attenção do nobre collega para este ponto — que, com os embargos, se resolve o preceito em *simples citacção*, o que equivale a dizer que o mandado prohibitorio é platónico. (Consolidação das Leis do Processo Civil, art. 772, Ribas — Acções Possessorias, pag. 262, e accôrdo n. 1.845, do Supremo Tribunal) — parece-me de melhor aviso não resuscitar a acção do Preceito Comminatorio, bastando para todas as hypotheses as de manutencção e de reintegracção.

Eram estas, Sr. Presidente, as ligeiras considerações que tinha a fazer. Agradeço, profundamente penhorado, a benevolencia com que os meus dignos collegas me ouviram...

O SR. FRANCISCO MORATO — Ouvimol-o com grande prazer e utilidade. (*Apoiados*.)

O SR. SOUZA FILHO — ... e peço a todos que não vejam na acidez da minha critica nenhuma desestima pessoal, sinão, e só, a profunda aversão pessoal pelo erro, procurando collaborar, na estreiteza das minhas possibilidades (*não apoiado*), para que saia daqui uma boa lei, uma lei salutar, uma lei plausivel, prestando, desta arte, um palido serviço ao meu paiz e correspondendo aos "reclamos" de sua consciencia juridica. (*Muito bem; muito bem. O orador é vivamente cumprimentado.*)