

Traços da

Presença de
Ruy Barbosa
no Direito

Rubem Nogueira

*Deputado Federal e Professor
na Faculdade de Direito da
Universidade Católica da Bahia*

*(Conferência pronunciada na Reitoria
da Universidade Federal da Bahia,
a 9 de novembro de 1966.)*

Forma e exegese — Influência no Direito Industrial — Presente no Direito Penal — Influência no Direito Civil — Na área do Direito Administrativo — Antecipador de regras processuais — Na esfera constitucional — Rui e os monopólios — A questão do Amazonas — Advocacia contra a Fazenda Pública —

FORMA E EXEGESE

A primeira manifestação assinalável da presença, ou da influência de RUI BARBOSA, na vida jurídica brasileira, é o aprimoramento das maneiras de escrever. Até então o estilo forense era convencional e pesado; só os iniciados suportavam, não sem sacrifícios, o acesso aos praticistas e mesmo aos mais altos expoentes das idéias jurídicas em voga. Usava-se no fóro uma linguagem hermética, muito diferente, em elegância e exatidão de regras, da comum linguagem literária. Um Almeida e Souza, o veterano do fóro de Lobão; um Melo Freire, um Pereira e Souza, um Trigo de Loureiro, um Teixeira de Freitas — quaisquer dêles, os principais do seu tempo, eram juristas que sòmente os advogados e juizes, por necessidades do ofício, conseguiam transpor, ninguém mais, além dos profissionais do fóro, tendo paciência para lê-los ou interpretá-los, e isto por causa do não raro obscuro e impenetrável estilo em que exprimiam as suas idéias. Um Lafaiete Pereira valia por exceção raríssima, mas ainda assim apenas no que dizia respeito a uma certa transparência e concisão na forma de traduzir o pensamento jurídico.

Advogados e tratadistas, de ordinário, escreviam mal o seu idioma, de tal maneira que ninguém, estranho às questões judiciárias, jamais se animaria a compulsar mesmo os livros dos expoentes. Assim foi até recente data. Ainda fora do campo do Direito, era comum entre os profissionais de uma dada seara científica, ou nada escreverem, limitando-se ao exercício técnico de seu ofício, ou escreverem coisas científicas também num estilo fechado, sem leveza nem graça. Fora das preocupações estritamente profissionais, um ou outro lograva singularizar-se pelos recursos literários da linguagem escrita. Foi o caso, por exemplo, de um Manoel Vitorino Pereira de Souza, de um Clementino Fraga, de um Prado Valadares, de um Aristides Novais, para citar apenas médicos baianos, ou do engenheiro Otávio Mangabeira, que por sinal nada escreveu sòbre qualquer assunto da carreira escolhida.

Quem, no Brasil, fundou a novidade de exprimir os segredos do ofício, as idéias científicas, o complexo mundo de fórmulas, esquemas, regras, conceitos, supostos, institutos, definições, silogismos, próprios da seara forense, no mais perfeito e belo estilo literário, foi Rui Barbosa. Um dos segredos da democratização de sua fama, desde os primeiros anos da vida pública, acredito que tenha sido êsse, isto é, não pròpriamente a correção no escrever, mas a correção como um dos elementos da graça, da musicalidade e não raro da eloquência mediante a qual pensava e dizia o Direito.

Oliveira Viana, conquanto sem um completo conhecimento da vasta literatura forense de Rui Barbosa, aludiu a isso, com certa propriedade, quando fez o elogio do *polifonismo wagneriano de sua orquestração vocabular*. (Oliveira Viana, *Instituições Políticas Brasileiras*, vol. II, p. 40.) Nos autos êle redigia as idéias técnicas e os argumentos lógico-jurídicos como se estivesse na tribuna da Academia Brasileira de Letras ou do Congresso Nacional. O Direito deixava assim de ser algo que só os seus profissionais pudessem ler com agrado. O Direito, por mais dificultosas que fòssem as suas construções, ficava ao nível da mentalidade comum.

A sua força dialética impunha-se ainda aos espíritos menos afeiçoados às lides estritamente forenses, e me parece que tal se dava, principalmente, porque o argumento lógico de Rui se apresentava revestido de uma luminosa forma verbal, de uma linguagem tão flexível e artística, que o leitor comum poderia devassá-la, às vezes, lendo-lhe páginas até em tom declamatório. Oliveira Viana, o insuspeito e sóbrio sociólogo, na sua obra talvez fundamental, obra da maturidade, deslumbrou-se diante, como disse, “do seu estupendo poder dialético, o maior de que tenho conhecimento e de que não encontro similar em qualquer literatura minha conhecida: nem na grega, nem na romana, nem na francesa, nem na inglesa” (ob. cit., pág. 53).

Sem dúvida, contribuiu fortemente para essa impressão memorável deixada no sábio autor das *Populações Meridionais do Brasil* pela pujança da lógica de Rui, o estilo orquestral, por assim dizer, de que ela se revestia. Já o velho Carneiro Ribeiro, escrevendo sobre o antigo aluno, pouco antes de morrer, lhe gabava os produtos da *pena de ouro aparada por mão de anjos*.

Foi assim, desde os primeiros tempos. Escrevia no fóro como escrevia nas colunas do *Diário da Bahia*, ou as conferências do Teatro São João, as quais levaram o dr. João José Barbosa a confidenciar ao primo Conselheiro Albino, em carta: “O Dantas e outros dizem-me que o Rui é superior a José Bonifácio, e sustentam que hoje não se fala melhor do que êle.” Foi assim que começou a vida forense. O obstinado leitor de Vieira, Bernardes, Frei Luís de Souza, Herculano, Castilho Antônio e dos clássicos de outras línguas vivas trouxe para a luta do Direito, para as competições judiciárias, para o dia-a-dia do fóro uma coisa até então desconhecida: a linguagem formosa, elegante, correta, enriquecida muitas vezes de velhos termos ressuscitados adequadamente, de forma literária, em suma, que espancava totalmente as teias de aranha que envolviam o linguajar forense, tornando a matéria judiciária impossível de ser assimilada por estranhos.

Foi isso que popularizou Rui Barbosa como legionário do Direito, foi isso que levou muita gente não ligada às competições dos Tribunais a ler-lhe arrazoados forenses ou discursos de sustentação jurídica com o mesmo agrado ou deslumbramento com que lia os seus artigos de jornal ou as orações pronunciadas na tribuna parlamentar e política. Ainda hoje, muitos desses trabalhos técnicos podem ser compulsados prazerosamente e constar das antologias. Esse serviço às letras jurídicas brasileiras ninguém pode validamente negar que pertença a Rui Barbosa. Ele soube, como poucos, a sua ciência predileta e, como nenhum outro, soube torná-la apreensível — sobretudo agradável e acessível a todos. Qualquer estudante dado a boas leituras, qualquer médico, engenheiro, agrônomo, químico, economista, seja enfim, qual fôr o técnico de outras searas do conhecimento, compraz-se ainda hoje em ler, por exemplo, as petições e os discursos de sustentação dos *habeas corpus* requeridos em benefício das vítimas das violências de Floriano Peixoto — ou os artigos escritos no *Jornal do Comércio*, que logo mais foram editados em livro com a epígrafe de “O art. VI da Constituição e a Intervenção de 1920 na Bahia” —, para mencionar apenas dois momentos singulares da atividade sem fim desse obstinado lidador do Direito: um do começo e outro dos últimos tempos de sua inconfundível e penosa jornada forense. Uns e outros são obras de acentuado teor científico,

de difícil manejo dos instrumentos jurídicos no imenso e complicado campo, inclusive, da exegese constitucional, e, entretanto, acabaram se tornando monumentos literários, páginas de valor artístico, que nunca mais passarão.

INFLUÊNCIA NO DIREITO INDUSTRIAL

Mas não ficou nisso unicamente a influência de Rui no direito brasileiro. Já aos vinte e cinco anos, no pobre e pacato fôro da Cidade do Salvador, enveredava êle por estranhos caminhos, pesquisando nos dédalos da ciência a que se dedicaria até morrer, para fazer palmilhar o legislador no sentido de estabelecer normas jurídicas reguladoras de conflitos até aí não devidamente considerados.

Foi o caso da polêmica judiciária em que se empenhou no ano de 1874, como patrono dos fabricantes do rapé Arêa Preta — Meuron & Cia., instalados no velho solar das imediações do Morro da Vitória. O delito denunciado não estava nitidamente previsto na legislação penal da época, e por isto mesmo Rui perdeu a questão, mas os seus argumentos vieram a influenciar imediatamente na elaboração da primeira lei que entre nós regulamentou a proteção das marcas de fábricas, a Lei nº 2.682, de 23 de outubro de 1875. Esse pleito foi, no gênero, o “mais notável que conheceu o fôro brasileiro”, conforme reconhece, em obra especializada, apreciado cultor das letras jurídicas (João da Gama Cerqueira, *Tratado da Propriedade Industrial*, Ec. Por., 1960, v. I, pág. 34). As teses do jovem advogado Rui Barbosa tiveram instantânea repercussão nacional, a elas se reportando, por exemplo, o então famoso jurista Tristão de Alencar Araripe, em artigo doutrinário estampado na revista *O Direito* (vol. 7, fascículo de maio-agosto de 1875), bem como ressoaram no Parlamento (Cf. *Anais*, ano de 1875, págs. 218-220), onde a Comissão de Justiça, deliberando sobre uma representação encaminhada por Meuron & Cia., cujo patrono era Rui, concluiu pelo projeto que viria a converter-se na citada Lei nº 2.682. (Cf. *O Direito*, vol. 7, págs. 28/38.)

PRESENTE NO DIREITO PENAL

No campo do direito penal — o menos freqüentado no seu currículo judiciário —, não deixou de marcar-se a presença influente de Rui, e isto se deu relativamente à instituição do júri, que assim muito deve à sua visão profissional. A Constituição de 1891 dizia apenas: “É mantida a instituição do júri” (art 72, § 31). Nos albores da execução da nova Lei Magna, houve um caso que acabou colocando Rui como defensor final daquela instituição constitucional. É que o juiz da cidade gaúcha de Rio Grande, o Dr. Alcides de Mendonça Lima, dando interpretação àquele texto constitucional, ao instalar a sessão do júri, pôs de lado os dispositivos da lei estadual de organização judiciária que impediam as recusações peremptórias dos jurados e aboliam a sigilidade das votações. O Dr. Mendonça Lima, presidente do júri, considerando que tais disposições eram inconstitucionais, não as observou, e fez o julgamento segundo a legislação anterior, ou seja, respeitando o direito de votar sem dar as razões do voto, bem como o de recusar jurados. O governador gaúcho, porém, que era um positivista extremado, o Dr. Júlio de Castilhos, reputou isso um procedimento criminoso e fez processar o juiz Mendonça Lima.

A solução derradeira do caso coube ao Supremo Tribunal Federal, onde Rui foi o advogado do juiz gaúcho e escreveu uma monografia sobre o júri, ainda atualmente o que existe de mais completo em nossa literatura especializada. Graças a esse trabalho, o júri cresceu, entre nós, resistindo a várias intempéries, a maior das quais foi sem dúvida a do Estado Novo, que lhe suprimiu, como sabemos, a soberania dos veredictos, tornando-os modificáveis pelos tribunais de recurso apelatório. Mas esse eclipse do júri passou, voltando a velha instituição a recuperar todos os seus predicamentos, que o Constituinte atual incorporou no art. 141, § 28, tais como os defendeu Rui em 1896. O júri deve-lhe a sustentação da legitimidade dos seus pressupostos. Nenhum especialista jamais sobre ele escreveu melhores páginas. Nem mesmo advogados que se notabilizaram no tribunal popular, como, no passado, Evaristo de Moraes, e presentemente Evandro Lins, que ao Supremo Tribunal Federal chegou com a bagagem exclusiva de defensor do júri, nenhum deles produziu mais exaustiva e bela demonstração dos méritos do júri, de sua tradição no direito universal e de sua importância no meio brasileiro.

INFLUÊNCIA NO DIREITO CIVIL

No campo do direito civil, está também assinalada a presença de Rui Barbosa. Foi ele que restabeleceu aqui o prestígio da teoria da *posse dos direitos pessoais*, numa época em que a proteção dos direitos individuais sofria de um mal corrosivo que era a falta de adequado tratamento processual. Teve de valer-se do *habeas corpus* ou dos interditos clássicos (de manutenção e reintegração possessória), como remédios jurídicos menos complicados que as velhas ações de todos os tipos, e por isto mesmo apropriados à tutela dos direitos em geral contra coação ou violência por ilegalidade ou abuso de poder. Nessa luta fez duas coisas, cada qual mais original na história do nosso Direito: a aplicação flexível do *habeas corpus* e o revigoramento de uma teoria até então confusa ou mal conhecida, qual a dos direitos incorpóreos e sua abrangência no instituto da posse.

Quanto à teoria da posse, deu-lhe margem um conflito judiciário que eclodiu entre o Governo Prudente de Moraes e os professores catedráticos da Escola Politécnica do Rio de Janeiro, os quais foram suspensos por ato administrativo e privados da percepção dos vencimentos, em virtude de terem decidido não comparecer às aulas enquanto se processava um inquérito aberto para apurar denúncias dos alunos da Escola. O direito ao cargo e aos vencimentos era um direito pessoal de natureza incorpórea, portanto, aparentemente insuscetível de proteção pelos interditos possessórios, mas Rui Barbosa requereu em seu favor exatamente um mandado de manutenção de posse, com o qual veio a restabelecer o direito dos professores, inclusive com a chancela do Supremo Tribunal Federal. A propósito disso é que logo em seguida ele escreveu, através de artigos de jornal, a famosa defesa da *posse dos direitos pessoais*, assunto até hoje polêmico, bem como ainda objeto de expressivas decisões judiciais, que antes confirmam do que negam a essência da doutrina que Rui sustentou. Nesse sentido, por exemplo, é recente acórdão do Tribunal de Alçada de S. Paulo (12 de março de 1962), segundo cuja ementa “cabe ação de manutenção de posse para proteção de servidão de transmissão de energia elétrica”. (*In Rev. de Direito Administrativo*, vol. 76, pag. 262.)

Certo é que o advento do mandado de segurança esvaziou quase inteiramente a questão, mas do ponto de vista teórico ela perdura, e não haverá exagero em afirmar que o suporte científico, a principal base de sustentação dela ainda reside na monografia de Rui, que, aliás, depois ficou sempre fiel aos fundamentos jurídicos defendidos no pleito dos lentes da Escola Politécnica.

NA AREA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A teoria — hoje inconcussa — da responsabilidade civil do Estado por atos (mesmo legais) dos seus funcionários que nessa qualidade causem dano a terceiros, deve-lhe estudo pioneiro que cimentou a base doutrinária mais tarde inspiradora do legislador do Código Civil (art. 15), senão do constituinte de 1946 (art. 194) — (Cfr. *A Culpa Civil das Administrações Públicas* — Rio, 1898; monografia incorporada ao vol. XXV — Tomo V — das *Obras Completas de Rui Barbosa*).

ANTECIPADOR DE REGRAS PROCESSUAIS

No campo do direito judiciário, além de ser o precursor do mandado de segurança, quis a unificação do sistema processual brasileiro, fecunda idéia que entretanto só vingaria vinte e nove anos depois de haver-lhe, aqui na Bahia, desfraldado a bandeira. (Cfr. *Plataforma*, 1910, págs. 22-23.)

Antecipou-se também ao legislador nacional de 1939, quando, já em 1910, sustentava princípios hoje pacíficos, como o de que o erro de nome não vicia a ação, “desde que a intenção do autor conste em forma regular, e a lei não imponha ao caso ação especial”. (Cfr. *O Direito do Amazonas ao Acre Setentrional*, Rio, 1910, vol. I, § III).

Outrossim, teve visível influência na formação de dispositivo processual da mais alta importância, embora os seus comentadores não se refiram a Rui Barbosa, possivelmente por não estarem muito a par de sua variada obra. Em fins de 1904 ocorreu, no Senado, um incidente que acredito tenha sido a origem do dispositivo constitucional e do Código de Processo Civil que hoje regula os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença passada em julgado. A Comissão de Finanças, de que Rui era membro, tinha emitido parecer favorável a um projeto, originário da Câmara dos Deputados, que autorizava o Presidente da República a abrir, ao Ministério da Fazenda, o crédito extraordinário de 237:610\$940 para pagamento ao negociante Manuel José Bastos, credor da Fazenda Nacional por força de sentença do juiz seccional da Bahia, confirmada pelo Supremo Tribunal Federal. Rui considerou surpreendente a rejeição do parecer por ele também subscrito e, pedindo a palavra em “explicação pessoal”, apresentou a sua exoneração de membro da Comissão de Finanças, derrotada pelo Plenário. Ao fazê-lo, estendeu-se na crítica do resultado da votação, para mostrar que ela exprimia um ato ditatorial do Legislativo contra o Judiciário, ato anárquico e injustificável, que violava nada menos de seis sentenças da Justiça Federal.

Afonso Pena, presidente do Senado, lembrou a Rui que era regimentalmente vedado a um senador falar contra o vencido. Rui redargüiu que falava

em legítima defesa. Afonso Pena retrucou: "Mas V. Ex^a está acusando a decisão do Senado; tenho obrigação de chamar a atenção de V. Ex^a" Rui, entretanto, foi até o fim na censura que vinha fazendo ao desrespeito acabado de consumar-se a uma decisão judicial irrecorrível e, pois, soberana. O presidente da Casa, ainda assim, insistiu em chamar a atenção do orador, e leu-lhe o art. 38 do Regimento Interno, para concluir que Rui não podia atacar uma decisão do Senado nem tampouco justificar o seu pedido de exoneração da Comissão de Finanças. "Faço esta declaração, disse Afonso Pena, para que se não possa citar mais tarde como precedente o fato que acaba de se dar." Nesse tempo, Rui já contava vinte anos de experiência parlamentar, dos quais quatorze como senador. Contudo, havia-lhe passado despercebido aquêlê dispositivo regimental. Eu ignorava (disse êle na sessão do dia seguinte) "eu ignorava essa particularidade singular do Regimento do Senado..." Fenômeno raro na sua vida — a declaração formal de ignorar uma lei, e exatamente a lei da Casa, onde sempre fôra o primeiro.

Impressionado com o incidente, apressou-se a reformar o Regimento Interno, mediante uma Indicação que facultava ao Senador exoneratário de qualquer Comissão justificar da tribuna os motivos de seu pedido e, mais, declarava não se considerarem matéria de interesse privado os projetos relativos à execução de sentenças judiciais. Dias depois, em sessão de 24 de dezembro, quando se discutia a proposta orçamentária para 1905, apresentou a seguinte emenda, que afinal foi aprovada: "Onde convier: *Fica autorizado o Governo a abrir os créditos necessários para execução das sentenças contra a Fazenda Nacional, que passarem em julgado em grau de execução.*" Sustentando essa emenda da tribuna, discorreu sobre o problema dos pagamentos devidos pela Fazenda Nacional em virtude de sentenças judiciais irrecorríveis. Queria não apenas habilitar o Executivo, em 1905, a satisfazer todos os compromissos de natureza idêntica ao do projeto de lei rejeitado na sessão do dia cinco, mas provocar a solução definitiva do grave problema, tão mal pôsto dias antes, mediante a reprodução anual, no Orçamento, da providência contida na sua emenda.

O legislador constituinte tinha sido omissos a tal respeito, mas já o de 1934, sem dúvida levando em conta o episódio de trinta anos atrás, regulou o assunto no art. 182, quanto à Fazenda Federal; o de 1946 estendeu a providência aos pagamentos devidos também pela Fazenda Estadual e Municipal (art. 204). Vingava plenamente a idéia de Rui.

NA ESFERA CONSTITUCIONAL

No campo do direito constitucional, em verdade, porém, é que mais profunda e amplamente se exerceu a ação de Rui Barbosa, não só porque elaborou quase tudo quanto depois o Congresso Constituinte haveria de converter na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, mas sobretudo pelos resultados de sua constante atuação a favor da supremacia do Judiciário no sistema federativo, inclusive como penhor da tutela dos direitos e liberdades do homem. Foi êle que revelou a jurisdição verificadora da constitucionalidade das leis. Foi êle que clarificou perante o Supremo Tribunal Federal, desinfor-

mado das sutilezas do tema, a natureza, os efeitos e os limites do estado de sítio, instituto melindroso que a autoridade transbordante de Floriano Peixoto, servida por um Congresso transigente, acabava de instaurar. Foi êle, enfim, que fez do *habeas corpus* o instrumento flexível de proteção dos direitos individuais contra tôdas as formas da violência executiva.

O Constituinte de 1946 timbrou em explicitar providências e garantias que devemos ao trabalho de Rui nos tribunais, no Congresso e na Imprensa, mas, sobretudo, nos tribunais. O art. 141, § 4º, dispõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual." Isto traz a marca de Rui. Foi êle que enfrentou, em 1892 e 1893, a fôrça exuberante de Floriano Peixoto perante o Supremo Tribunal, diante de cujas vacilações e mesmo temores em dar pelo *habeas corpus* como a medida adequada à correção dos abusos da autoridade suprema da República, sempre afirmou que o critério aferidor da competência do Supremo para julgar atos dos demais Podêres haveria de ser o do direito individual lesado. Onde houvesse uma lesão de direito individual, jamais poderia argüir-se a incompetência do Judiciário para fazer o contrôle de legalidade de atos *políticos*. A feição política do ato — afirmava — não furta à ação da justiça os abusos do poder.

O art. 214 dispõe que "expirado o estado de sítio, com êle cessarão os seus efeitos", quase literalmente a epígrafe de um dos capítulos mais característicos da luta de Rui contra Floriano. Êle afirmou nos *habeas corpus* de 92 e 93 a doutrina (que o Supremo Tribunal Federal só viria a consagrar seis anos depois) de que cessavam os efeitos do sítio uma vez expirado o seu prazo de duração. O Constituinte de 1946 consagrou ainda estas outras doutrinas de Rui Barbosa na sua formidável campanha de defesa dos direitos humanos através do *habeas corpus*: não cessam com o sítio as imunidades parlamentares (art. 213); só será admissível desterrar para localidade *povoada e salubre* (art. 209, III) — e não, como se fez ao tempo de Floriano, para regiões inóspitas do extremo norte do País; finalmente, a de tornar ilegal a coação e legitimar o recurso ao Judiciário, uma vez inobservadas as prescrições constitucionais dos arts. 206 a 214, que regulam o estado de sítio. Em tais dispositivos identificamos a presença feliz de Rui Barbosa, cujas lutas não foram, pois, em vão, mas, pelo contrário, inspiradoras do labor legislativo dos que vieram depois delas.

RUI E OS MONOPÓLIOS

Essa presença é dominadora, em que pèse à pretensão dos que, a pretexto de revisão de valores, sacrificam a verdade, e, a pretexto de elaborarem retratos, forjam caricaturas humanas. Um dos expoentes dessa escola tentou recentemente reduzir a grandeza moral de Rui, dizendo que êle "virou pelo avesso" (sic) conceitos emitidos sobre *monopólios*, primeiro condenando-os por nocivos e inconstitucionais e depois dando-os como perfeitamente constitucionais, *para servir aos interesses da Light*, da qual se tornara consultor jurídico. "Uma coisa diz o censor, era o jornalista de oposição, inflamado e pressuroso, a defender a cidade contra a voracidade de um monopólio. E outra o jurista meticuloso e aplicado, disposto a retribuir, em bons serviços, a generosidade

do poderoso grupo concessionário dos telefones, bondes, gás, luz e força, exemplar na pontualidade de suas mensalidades e de mão aberta no pagamento de extraordinários.”

Mas a verdade é muito outra. Rui nunca defendeu conceitos jurídicos com o fim de retribuir generosidades de quem quer que fôsse. No caso em foco, ALGUNS ANOS ANTES de emitir o seu parecer sobre “os privilégios exclusivos na justiça americana”, em resposta a uma consulta da LIGHT, já ele havia sufragado A MESMA DOUTRINA JURÍDICA. Em 1899, ano de sua segunda campanha jornalística desencadeada contra os monopólios, ele fazia distinções, não condenava indiscriminadamente, mas, ao contrário, admitia a existência de monopólios *incensuráveis*, como, por exemplo, em discurso ao Senado a 21 de setembro de 1899 (Cfr. OBRAS COMPLETAS DE RUI BARBOSA, vol. XXVI, Tomo II, pág. 25), no qual reconhecia os monopólios legítimos, necessários, constitucionais, acrescentando: “Alguns estão na essência das coisas, estão na natureza das instituições, são indispensáveis à existência delas.”

O que anos mais tarde ocorreu (e um crítico desinformado não poderia percebê-lo) foi uma variação no pensamento de Rui, quanto ao modo de encarar os *monopólios relativos a serviços de eletricidade*. Nas campanhas jornalísticas do Império e da primeira década republicana, ele, embora proclamando a existência de monopólios constitucionais, condenava os referentes à exploração de serviços de eletricidade como violadores da liberdade de comércio assegurada pela Constituição. Depois disso, contudo, tendo aprofundado o estudo da delicada questão de direito, convenceu-se do contrário, isto é, persuadiu-se de que a distribuição de energia elétrica, importando necessariamente na utilização do subsolo, superfície e espaço aéreo das ruas, não se incluía entre as matérias propriamente comerciais e, assim, podia ser objeto de privilégios exclusivos, *sem ofensa ao princípio constitucional da liberdade de comércio*. MAS ISTO, note-se bem, FOI ANTES DE DAR O PARECER DA LIGHT, a saber, quando ainda não era consultor jurídico dessa empresa concessionária de serviços públicos.

De fato, somente em setembro de 1905 a LIGHT lhe contratou os serviços como consultor jurídico (sem a obrigação de patrocinar causas em juízo, portanto sem ser propriamente seu advogado). Pois bem (e aqui cumpre prestar atenção às datas, para se ter idéia da enormidade da injúria irrogada à memória de Rui), precisamente a primeiro de novembro de 1904 (ou seja: dez meses antes de abrir-se a vaga de consultor da Light, decorrente da morte de Carlos de Carvalho, seu imediato antecessor no cargo) Rui Barbosa emitia um parecer, a pedido da “Sociedade Anônima do Gás do Rio de Janeiro”, sobre privilégios de que era titular. Desejava essa Companhia saber se violava a Constituição o seu direito exclusivo de assentar nas vias públicas as canalizações necessárias à distribuição de gás para qualquer fim e de energia elétrica para iluminação. A tese sustentada no parecer de Rui foi, depois, sufragada pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Apelação Cível nº 1.049, em que era apelante a Sociedade consulente e apelada a Companhia Ferro Carril Jardim Botânico. (Cfr. Obras Completas, vol. XXXI, Tomo II, págs. 211-247.)

Começa Rui o seu parecer, aliás, lembrando justamente a campanha anterior, na qual havia combatido a inconstitucionalidade dos monopólios desse

tipo, para, em seguida, oferecer os fundamentos da nova opinião que sôbre a mesma matéria tinha. Agora, estava certo de não padecerem tais monopólios do vício de inconstitucionalidade. “No tocante a esta (escrevia), manda a lealdade profissional confessarmos que a jurisprudência e a doutrina corrente nos países onde o direito constitucional, a tal respeito, coincide com o brasileiro, não abona a nossa opinião, defendida naquele tempo. Referimo-nos especialmente à Inglaterra e aos Estados Unidos, onde a Constituição rejeita soberanamente os monopólios, como contrários à liberdade de comércio, e, não obstante, os serviços de iluminação pública e particular, mediante o gás e a eletricidade, estão monopolizados, com a sanção da lei e dos tribunais, nas mãos dos Municípios ou de concessionários privilegiados.”

Todo o parecer é uma demonstração vigorosa da pureza da teoria a que o jurista afinal se rendera. “Em tôda a parte (explica) se encara a iluminação pública e particular, por distribuição coletiva, nos distritos urbanos, como monopólio de fato. Quase em tôda a parte êsse monopólio de fato se converteu em monopólio legal, ora assumido pelas municipalidades, ora cometido a emprêsas particulares. Para êsse resultado contribuíram, entre outros fatores, de um lado, a consideração de serviços públicos, atribuída a essas distribuições coletivas, de outro a inexequibilidade material e absoluta de franquear à concorrência industrial o subsolo e a superfície das ruas, por onde têm de passar forçosamente os condutores aéreos ou os encanamentos. Nos países onde mais ampla e mais séria é a liberdade do trabalho, a da indústria, a do comércio, nos próprios Estados Unidos, cujos tribunais são o oráculo da constitucionalidade das leis, esta situação administrativa se acha sancionada pelos julgados supremos como rigorosamente consentânea com a Constituição, de cujo interdito contra os monopólios se reputam excluídos êstes, como necessários e fatais. Em presença dêsses fatos jurídicos, a cuja lição não descobrimos contradita séria, **NÃO PODERÍAMOS INSISTIR PELA NOSSA ANTIGA AVERBAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE AO MONOPÓLIO DA DISTRIBUIÇÃO COLETIVA DA LUZ ELÉTRICA.** Para manter essa impugnação, fôra mister uma de duas: ou que acoimássemos de insciência a legislação, a doutrina e a jurisprudência constante nos Estados Unidos, na Inglaterra, na Bélgica e em todos os países livres, ousadia temerária e despropositada, a que nenhum espírito razoável se quisera expor; ou que, em matéria de liberdade industrial e comercial, atribuíssemos extensão maior às nossas garantias constitucionais do que às existentes entre aquêles povos, na constituição do primeiro dos quais temos o modelo confessado e direto do nosso regime — êrro manifesto e insustentável.”

DEZ MESES DEPOIS de emitido e publicado êsse parecer é que ocorreu a morte de Carlos de Carvalho, consultor jurídico da Light and Power, e Rui foi convidado a sucedê-lo em tais funções. Em outubro de 1909 é que surgiu, em resposta a uma consulta da Light, o famoso parecer de Rui sôbre matéria idêntica ao de 1904 e no qual reafirma os conceitos ANTERIORMENTE ADOTADOS, isto é, sustenta com elementos novos, sem se repetir (como frisou), a mesma teoria relativa a monopólios e privilégios exclusivos, sustentada QUANDO AINDA NÃO ERA CONSULTOR JURÍDICO DA LIGHT. Como então dizer hoje, em nome de uma suposta revisão histórica, que Rui mudou de opinião jurídica para servir à LIGHT? A verdade, duramente vulnerada em

tão estranha maneira de recontar a história, exige que se deixe consignada essa monstruosa deturpação dos fatos, que poderia levar alguém a formular um juízo errado acêrca da ética profissional de Rui Barbosa.

A QUESTÃO DO AMAZONAS

Outro episódio igualmente desfigurado em recente livro de maldosa crítica é o relativo ao pleito que se feriu entre o Estado do Amazonas e a União Federal, em tôrno da reivindicação do Acre Setentrional. Nada provavelmente tendo lido acêrca dessa difícil e extensa matéria, mas fiando-se em levianas opiniões de terceiros, o autor dêsse livro alude à “temerária” questão e aos “pretensos direitos” do Amazonas, para em seguida afirmar que a Constituição de 1934 é que encerrou o caso, “estabelecendo que o Acre seria um nôvo Estado, ao atingir determinadas condições”.

A verdade, porém, é um pouco diversa. Testemunho irrecusável de não ter sido “temerária” a ação proposta pelo Amazonas para reaver território reputado seu, nem de que se curava de “pretensos” direitos, está no art. 5º das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, assim concebido: “A União INDENIZARÁ os Estados de Amazonas e Mato Grosso dos PREJUÍZOS que lhes tenham advindo da incorporação do Acre ao território nacional. O valor fixado por árbitros, que terão em conta os benefícios oriundos do convênio e as indenizações pagas à Bolívia, será aplicado sob a orientação do Govêrno Federal EM PROVEITO daqueles Estados.” Em 1955, instalou-se o Juízo Arbitral destinado a fixar a importância dessa INDENIZAÇÃO, tendo sido árbitros Raul Fernandes (pela União), Clóvis Paulo Rocha (pelo Amazonas) e Afonso Pena Júnior, como desempatador. (Cfr. Antônio Contijo de Carvalho, *Raul Fernandes, um servidor do Brasil*, Rio, 1956, Agir, pág. 367.)

Um dos motivos mais plausíveis de não haver nunca o Supremo Tribunal Federal marchado para o julgamento dessa colossal demanda (que Rui deixou, desde 1910, inteiramente instruída e arazoada) foi seguramente o de NÃO SER uma ação temerária. Desembaraçar-se dela por essa tangente teria sido fácil ao Supremo Tribunal, se de fato sentisse estar diante de uma questão dessa natureza. Mas não o fêz, e até hoje ninguém sabe por que não a julgou. Na verdade, os autos dela poderiam ter sido sepultados nos arquivos do Supremo Tribunal, e a União Federal, ré na demanda, nenhum interêsse iria manifestar na sua decisão, se se tratasse de uma ação nascida de simples audácia ou imprudência do Estado do Amazonas. Contudo, não a União Federal, mas a própria Nação brasileira, pela vontade explícita dos seus Constituintes, desarquívou o imenso processo paralisado por omissão do órgão julgador, mandando INDENIZAR o Amazonas pelos PREJUÍZOS sofridos em consequência da anexação do Acre ao território brasileiro.

A Nação, portanto, confessava-se RESPONSÁVEL por um dano e designava o destinatário da respectiva composição. Era, assim, o reconhecimento formal e solene do DIREITO do Amazonas, direito que muitos anos antes o seu advogado deixara demonstrado em memoriais de sólida contextura científica e que, talvez mesmo por ser um direito manifesto, o Supremo Tribunal preferiu não reconhecer num aresto irrecorrível, atentas as possíveis implicações que o seu julgado teria na vida brasileira.

ADVOCACIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Tudo isso mostra o despropósito da acusação, que vem por fim de mistura com ataques igualmente levianos a Rui por haver exercido advocacia contra a Fazenda Nacional. O crítico não ignora que essa advocacia era comum naquela época, mas examina o fato à luz do critério estabelecido pela Constituição de 1946, para poder concluir que Rui tinha "moral elástica".

Não podemos apreciar o problema da advocacia contra pessoas jurídicas de direito público interno, hoje proibida aos parlamentares, mas implicitamente permitida pelo regime constitucional anterior, adotando critérios só consentâneos com a proibição atual. Da mesma forma como a proibição constitucional de hoje, relativa à atividade político-partidária dos juizes, não poderia servir de base para uma revisão do valor moral de magistrados do tempo do Império e da primeira década da República, os quais, sem renunciarem aos cargos, exerceram mandatos eletivos, não raro voltando ao exercício daqueles, depois de findos estes.

Quem, por causa disso, condenaria atualmente a conduta, por exemplo, do Barão de Cotegipe ou do Conselheiro Luiz Viana, um do Império e outro da República, ambos magistrados que exerceram mandatos políticos, sem perda do cargo de juiz, conforme era então permitido? Rui advogou muitas causas contra a Fazenda Pública, tendo mais de uma vez demonstrado a legitimidade de sua posição, à luz dos critérios jurídicos então dominantes. Da mesma forma procederam outros parlamentares de seu tempo. Basta lembrar o exemplo de Epitácio Pessoa. Como senador pela Paraíba, eleito em dezembro de 1912, logo depois de se aposentar do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, já em abril de 1913 arrazoava nos autos de uma ação ordinária proposta por Antônio da Rocha Miranda e outros contra a Fazenda Nacional e, vitorioso na 1ª Instância, conduzia a demanda até recurso de embargos ante o Supremo Tribunal Federal. (Cfr. *Obras Completas de Epitácio Pessoa*, vol. X, "Questões Forenses", Tomo III, Rio, 1958, Ed. do Instituto Nacional do Livro, págs. 26-50). Ainda no exercício do mandato de senador, patrocinou uma causa do Estado de Santa Catarina contra o do Paraná (o que hoje também seria inadmissível, em face do art. 48 da C.F.), colocando bem alto a sua reputação de jurista. (Cfr. *Obras Completas de Epitácio Pessoa*, vol. VIII, Tomo I, págs. 5-126), bem como foi advogado do Estado do Amazonas na sua questão de limites com o Pará, em 1915 (Cfr. *Obras Completas*, cit., pág. 129 e segs.).

Não há, pois, como revolver um tema já superado, para focá-lo, não segundo os princípios vigentes no tempo em que ocorreram os fatos a ele relativos, mas conforme critérios atuais, inteiramente diversos, para, além do mais, daí extrair conjecturas maldosas ou juízos infamantes contra quem quer que seja. A ética do advogado Rui Barbosa era inatacável, e continua a servir de padrão para os advogados de hoje e de sempre, em que pese aos pontos de vista de censores mal informados.

A sua presença no Direito Brasileiro permanece como um ponto que tanto mais avulta quanto mais se processa a evolução dos vários ramos da ciência a que ele se dedicou toda a vida, como um obstinado e generoso patrono das liberdades individuais. O País deve-lhe esse serviço, que tanto basta para lhe construir a glória e torná-lo merecedor da interminável veneração do povo.