REVISTA ACADEMICA

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

RECIFE
TYPOGRAPHIA DE F. P. BOULITREAU
1891

Commissão de Redacção

Drs.: Clovis Bevilaqua (Redactor Chefe), J. Izidoro Martins Junior, Adelino de A. de Luna Freire Filho, Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha e José Joaquim de Oliveira Fonseca.

Palavras iniciaes

A bella reforma do ensino, que ha de ficar como vestigio luminoso da passagem de Benjamin Constant pelo governo, quaesquer que sejam os pontos fracos e as lacunas que possa descobrir nella a critica philosophica, ha de ser fecunda em bons resultados, principalmente, porque fará diffundirem-se noções exactas sobre o conjuncto das sciencias que nos fornecem os elementos da synthese objectiva do mundo, e porque despertará estimulos mentaes para as investigações scientificas.

Não queremos fazer, agora, a critica nem a apologia da reforma, queremos simplesmente dizer que ella encerra elementos poderosos para o levantamento da mentalidade brazileira e que, entre esses elementos, occupa logar saliente a creação de uma *Revista Academica* em cada uma das escholas federaes de ensino superior. E assim pensamos porque estas revistas provocarão e incitarão a producção scientifica, ainda tão fraca em nosso paiz, e ao mesmo tempo ser-

virão de vehiculo para sua destribuição e derramamento por onde os espiritos a solicitarem; porque estabelecerão laços de solidariedade intellectual entre os diversos nucleos productores nacionaes e extrangeiros e entre todos os que, no paiz, se dedicam ao cultivo de certo grupo de sciencias; porque, no que respeita ao direito, poderão concorrer para a transformação do estudo, substituindo a feição pratica pela philosophica, a arte de encaminhar e julgar processos pela sciencia que procura reconhecer as leis ou as uniformidades naturaes a que estão sujeitos os phenomenos juridicos.

As faculdades juridicas, que são factores valiosos da evolução do direito, poderão, por meio de suas revistas, tornar-se mais energicamente fecundas.

Todas estas vantagens, porèm, serão multiplicadas ou cerceadas, si o plano adoptado para essas publicações fôr ou não de ordem a coadjuvar o movimento progressivo das noções scientificas, fôr ou não apropriado a canalisar para a sociedade brazileira as caudaes fecundas das bôas doutrinas.

Um mytho hindú representa Indra a cavar no solo o leito dos rios, a golpes de raios, (como si as faiscas electricas fossem candentes alviões de gume cortante) e a impulsal-os para a frente por caminhos ininterrompidos.

O mytho diluiu-se; porém a sciencia realisou o sonho poètico desse povo imaginoso que se mira nas aguas mansas do Ganges sagrado, fez-se um novo Indra immortal, rasgando o sulco das idéas sãs pelo solo ora ubertoso ora safaro da mente humana, e levando-as avante por caminhos que se não rompem nem se terminam.

Ficaremos plenamente satisfeitos e suppomos corresponder à confiança da douta corporação que nos confiou a direcção desta *Revista*, si consiguirmos enveredal-a por uma dessas trilhas que a sciencia houver clareado.

O direito-sciencia já entrou definitivamente em seu periodo positivo, para falar com Augusto Comte. O impulso dado por Vico, pela eschola historica e Bentham, não se dis-

persou improductivo no vacuo. Foi, ao contrario, força poderosa que produziu os sorprehendentes resultados que hoje presenciamos. Desprezado o velho methodo subjectivo, aprioristico, entrou-se de animo forte pelos caminhos asperos, mas seguros, da inducção, sondou-se a historia, transpozeram-se os limites das tradições, penetrou-se na paleontologia e particularmente na paleoethnologia, pediram-se documentos á psychologia experimental, á biologia, á linguistica, á anthropologia, á ethnologia, á sociologia, a todas as sciencias, emfim, que se occupam com os seres vivos e especialmente com o homem e os productos de sua intelligencia. Deste profundo e afanoso trabalho de revisão, surgiu a sciencia do direito depurada e forte, podendo, de fronte erguida, vir hombrear com as que, antes della, despiram as vestes theologicas e methaphysicas.

Nós pretendemos acompanhar essa corrente de idéas que irá produzir o que Hermann Post chama a jurisprudencia do futuro—*die Rechtswissenschaft der Zukunft*. Estudaremos as questões, os problemas juridicos e das sciencias afins, como, por exemplo, a hygiene e a medicina legal, hoje partes integrantes dos cursos juridicos, sempre á luz do criterio scientifico que levanta e nobilita as discussões, aggremiando as sympathias geraes e acordando na mocidade um quente enthusiasmo pelo estudo do direito, que até bem pouco a enfastiava pela inconsistencia e falta de elevação de seus principios.

O direito em genero, estudado pela philosophia e pela historia, auxiliados poderosamente pela psychologia e pela ethnologia, emergiu definitivamente do limbo metaphysico, não ha muitos annos, depois vieram, pouco a pouco, alguns institutos dispersos, depois veio o direito criminal, depois, em parte, o constitucional e o administrativo, agora, ultimamente, parece vir chegando a vez do direito civil. Rapidos, portanto, hão sido os progressos realisados, o que nos deve animar a empregar nosso esforço, qualquer que seja seu valor,

afim de não perdermos de vista a torrente que vae impetuosa em caminho do futuro e da verdade.

Sabemos que o marulho dessa maré montante tem echoado entre nós, mas ainda não tão larga e generalisadamente quanto era para desejar, graças á nossa inercia mental. Felizes nós si, por pouco que seja, alargarmos em nosso paiz, o circulo das idéas que julgamos verdadeiras, pois como disse Bacon: « nenhum prazer é comparavel ao de nos conservarmos nas alturas da verdade. »

A *Revista Academica* será essencialmente juridica, ou, si preferirem, juridico-social. Seu campo, no entanto, é assás vasto, porque não só o direito está intimamente relacionado com muitas sciencias, como depende de outras, além de que o quadro das que se ensinam em nossas Faculdades já é bastante largo, e de que as questões fundamentaes se apoiam, em regra, nas generalidades de sciencias propedeuticas do direito como sejam a psychologia de que elle é um ramo.

Dando ingresso, neste repositorio, a qualquer discussão scientifica destas diversas disciplinas, cujas soluções venham esclarecer pontos obscuros ou litigiosos de jurisprudencia, não só teremos trabalhado por seu rejuvenescimento e consolidação, como, pelo effeito das variações e dos contrastes, consiguiremos expôr grande numero de noções, sem exigir fatigante contensão de espirito por parte da mocidade a quem mais directamente nos dirigimos.

A Rédacção.

CONTRIBUIÇÕES PARA A HISTORIA DO DIREITO

INTRODUCÇÃO

As ideias rudimentares do direito são para o jurisconsulto o que as camadas primitivas da terra são para o geologo: contêm potencialmente todas as formas que o direito tomará mais tarde.

SUMNER MAINE

Esta idéa da justificação da força pessoal creando e protegendo seu campo de acção por si mesma é o extremo ultimo em que póde começar a formação do direito.

JHERING.

Eu cheguei á convicção de que a unica base segura para a jurisprudencia do futuro será encontrada em uma sociologia geral apoiada exclusivamente nos dados da experiencia.

HERMANN POST.

I

Os materiaes de que dispomos ainda são insufficientes para levantarmos do pó das tradições esquecidas ou adulteradas a evolução ascencional e curvelinea do facto juridico, com aquella impavida segurança, com a precisão scientifica do naturalista á traçar, atravez das camadas geologicas, com a ponta dos silex e das ossadas fosseis, a obscura e lenta phylogenia das especies animaes.

Entretanto já temos certas posições bem determinadas que nos poderão servir de ponto de apoio nesta longuissima viagem.

Cumpre deixar ao lado o caminho largo e profusamente illuminado da historia, onde a cada momento esbarramos ora com um vulto altivo e venerando de apostolo ou de sabio, ora com um criminoso audaz e feliz cujos actos de perversidade formam lendas e epopéas ; cumpre, abandonando os Estados civilisados, irmos pedir ás velhas usanças, ao formalismo absoleto, as crendices populares, o segredo dessas primeiras instituições juridicas que presidiram aos agrupamentos primitivos. D'ahi remontaremos pela India, Grecia e Roma, até a rûbra floração dos tempos modernos.

Não ha muito escrevia eu : « Tomando por guia os vestigios dispersos e conservados pela historia, pela tradição ou pelas religiões, um espirito indagador poderia subir o longuissimo curso das affinidades juridicas até esse momento decisivo para o futuro da especie humana, em que a nobre raça aryana, compellida pela estreiteza do *habitat* e pelo grupo mongol deslocou-se dos planatos do Thibet ou das margens do mar Aral, em direcção do Occidente e das regiões meridionaes.

« Uns trinta seculos antes de Christo, essa raça já havia descoberto o fogo, falava uma lingua harmoniosa e abundante, conhecia os metaes, fundara a familia, respeitava a autoridade patriarchal dos chefes de tribus e possuia uns rudimentos de justiça.

« As diversas correntes migratorias, em que ella se dispersou foram levando comsigo a lingua, as idéas, os costumes e as instituições que, desde então, começaram a trilhar caminhos divergentes, sem comtudo eliminarem totalmente certos indicios da communidade originaria.

« Este gigantesco trabalho de reconstrucção do pensamento e das formas juridicas, a sciencia ha de executal-o, como já levantou, tão affoita quanto brilhantemente, a arvore genealogica das linguas. Então, acima de toda duvida ficarão provadas a natureza organica do direito e sua origem polyphyletica, serão indicados seus crusamentos, seus casos de hereditariedade, atavismo e sobrevivencia, em certas regiões do globo ; n'uma palavra, toda a sua evolução phylogenetica e ontogenetica. (1)

E' a execução desse programma que agora emprehendo.

---

(1) *Estudo de Direito e Economia Politica*. Recife.—1886—pags. 219-220.

Que eu saiba, foi o Dr. Tobias Barreto quem primeiro observou que o direito, como facto historico, devia offerecer esta duplicidade de aspecto em sua evolucção.

Certamente a tarefa é por demais pesada e difficil para que a possa levar á fim, com a largueza e exactidão de detalhes que seriam para desejar.

Só ambiciono esboçar o assumpto. Si o conseguir, ficarei plenamente satisfeito.

Mas este programma necessita ainda ser completado. As instituições juridico-sociaes dos povos aryanos attestam um periodo de civilisação já adiantado. Só o estudo das populações selvagens e dos mais antigos precursores do homem civilisado poderá preencher o quadro.

Esse primeiro estadio representa o elemento homogeneo e confuso, a cepa vetusta e bronca de onde filharam os bacelos que vão formar novas familias, succedidas por outras mais novas, diffundidas e multiplicadas segundo o preceito biblico. Sua ausencia produziria o effeito de uma horrenda mutilação. Figurae uma estatua sem pés, um monumento sem alicerce.

O homem, antes de ser basco, semita, hottentote ou cafre, teve necessariamente de ser o homem, o *homo primigenius*, o animal distincto dos simios pela estação vertical e pela articulação da palavra, o typo do genero á que pertencemos todos, qualquer que seja o colorido de nossa cutis, a conformação e espessura do nosso craneo, o aspecto morphologico de nosso systema piloso. Estudando um fructo da civilisação humana é dever procurar-lhe as primeiras manifestações até ás eras recuadas em que a lei do polymorphismo não veio ainda differenciar os homens em muitas especies, sub especies, raças e sub-raças, si é que o genero humano provém de um só typo ancestral e não de muitos, como é talvez mais provavel.

Mas, seja um ou sejam muitos os progenitores do homem, o problema é sempre o mesmo para este estudo que, se afigurando adminicular, é a base das construcções posteriores.

Depois do homem primitivo, deparamos com as especies superiores do quadro taxinomico de Fr. Muller e Hæckel ou com as grandes raças da classificação proposta por Marselli. (2)

---

(2) Hæckel—: *Hist. de la Creation*, trad. par Ch. Letourneau. Paris—1874 : vingt-troisieme leçon. N. Marselli — *Le grandi razze dell'umanità*, Torino e Roma - 1880 : parte seconda. Marselli firma-se na linguagem; Hæckel começa por apoiar-se nós cabellos e distingue 12 especies humanas, depois toma por guia a linguistica e distingue as divisões destas especies em raças.

Deixando seguir o curso de suas evoluções divergentes onze das raças humanas, acompanharei o rastilho deixado pela duodecima. Não me occuparei, de um modo directo, pelo menos, com os papuas, hottentotes, negros, cafres, australianos, arcticos, mongóes, americanos, dravidianos e rubianos. E' a grande raça que espalhou os trophéos de sua victoria e os monumentos de sua civilisação pelas margens recortadas do Mediterraneo, que mais particularmente solicitará minha attenção e ainda será preciso destacar da raça mediteranea o grupo dos indo-europeus ou aryanos. Assim chegaremos a esta victoriosa cultura occidental que tanto nos distancia dos agrupamentos tardigrados, que formam a juncta de couce da humanidade.

II

Aqui surge uma grave questão. E' a theoria do monophyletismo ou do polyphyletismo applicada á genealogia do direito humano.

Friedrich Muller e os linguistas de maior auctoridade actual opinam que os grupos linguisticos tiveram cada um sua origem espontanea, independente, isolada.

E' um ponto assentado. E, tomando a linguagem por guia na classificação das especies humanas, grande numero de antropologistas concluiram egualmente pela multiplicidade na origem dellas.

Me parece tambem inconcusso que a idéa polyphyletica é a unica applicavel ao direito. E não somente por ser isso uma consequencia necessaria da pluralidade de origem no genero humano e nas linguas por elle faladas. Além disso, e principalmente, porque é um phenomeno que, embora tenha, e effectivamente eu creio que tenha, precursores mesmo fora da familia hominal, é, em sua essencia, um producto

---

E' ainda uma questão das que se chamam abertas, esta da taximonia das raças humanas.

Hovelacque, em seu instructivo livrinho—*Les races humaines*—descobre o lado fraco das diversas classificações e estabelece, com todo criterio que: «o mais simples, o melhor, é tomar por base, pesando-os bem, os differentes elementos de classificação,» mas si foi feliz nas observações criticas, não me parece tel-o sido na tarefa mais difficil da reconstrucção desse ponto de debate. Le Bon (*Civilisations de Inde*), por sua vez lembra outros elementos para a classificação das raças que elle julga superiores aos caracteres anatomicos e á lingua: são os caracteres moraes. «Elles são a expressão da constituição mental de um povo, constituição dependente da es-

da associação e da cultura do animal perfectivel por excellencia.

Lombroso, Lacassagne e Ferri emprelienderam ir buscar as raizes embryogenicas do crime nos organismos inferiores, plantas e animaes. Nessas mesmas regiões afastadas, onde Martius e Rabeno foram encontrar elucidações para a Economia Politica e Houseau para a psychologia.

Os bons resultados colhidos mostram que bem acertada foi a idéa dessa remota excursão.

Não seria, pois, fora de proposito que, transpondo as barreiras da humanidade, fossemos estudar a embryogenia do direito, a começar pelas associações dos animaes considerados inferiores, mas somente debaixo do ponto de vista humano, segundo a observação de Theodore Wechniskoff. Acresce que algumas dessas organisações associativas offerecem muitos pontos de semelhança com as nossas. Pode-se mesmo dizer que existe ahi um phenomeno correspondente ao direito objectivo sob a forma de costumes imperiosamente obrigatorios. E tambem não lhes poderemos negar a face subjectiva do direito, senão a idéa, ao menos o sentimento juridico, vendo os combater denodadamente, immolar-se pela defesa de seus nucleos associativos, de seus granéis de inverno, de suas cidadelas. Essa modalidade superior da irritabilidade, da sensibilidade hyperphysica só a conhecem o homem e esses pequenos seres intelligentes que vivem em aggremiações sociaes como elle. E' verdade que o homem sente as offensas ao seu direito, ao direito de outrem e ao direito geral, e os animaes inferiores parece que são apenas impellidos pelo instincto de defesa social e individual. Falta-lhes muitissimo para preencher a noção do facto juridico. Tambem o grito não é a palavra; mas, sem duvida é o ponto inicial de uma serie de lentissimas transformações que fizeram destacar, da escala dos sons, o som articulado, o phonema. E assim como não podemos concluir pelo monophyletismo linguistico constactando que a linguagem humana começou por ser o grito rouquenho e guttural do selvicola e é uma simples metabole do uivar do lobo e do ladrar do cão, tambem não devemos estadear no monophyletismo juridico pela pobrissima razão de que tambem as vespas e as termi-

---

tructura anatomica especial do cerebro, muito delicada para ser hoje apreciada por nossos instrumentos. »

O que é certo, á meu vêr, é que todos esses complicados elementos devem ser considerados n'uma bôa classificação das raças.

tas conformam sua conducta pelas injuncções que as necessidades da vida em commum impõem de modo irresistivel.

Acresce que o direito humano não pode ser absolutamente um simples desdobramento progressivo, sem solução de continuidade, ininterrupto de quasquer normas sociaes inferiores, que são consequencias innilludiveis, fatalisações do associonismo, onde quer que elle surja. O direito humano tem um caracter proprio indubitavelmente; o que se affirma é que equivale e corresponde ás instituições que encontramos em estadios menos elevados da evolução do ser como diria um pantheista darwinisante. Foi lá que se debuxaram os primeiros esboços do direito, como é lá que em peregrinação descencional iremos deparar com as radiculas de quasi todos as artes e, o que é mais, de quasi todos os sentimentos humanos. As artes de formar e dirigir os exercitos nas batalhas, de construir cidades, de cultivar as plantas uteis, serão invenções exclusivas da intelligencia humana? Sel-o-ão igualmente a domesticação dos animaes, as distincções de classes sociaes, a escravisação dos inimigos? Esse delicado phenomeno physico-psychico, que faz á noite nos floridos baldões desmaiarem as Julietas, que suggere os doudos heroismos das almas apaixonadas, é a manifestação, em outra esphera, do mesmo principio que desata as flores no prado para o hymeneu das plantas e que aguça nos animaes as ardezas do apetite sexual.

Já foi dita com muitissima propriedade que o amor material não deixava de ser um nobre sentimento porque uma cadella o possue. (3)

E' ainda o prejuizo anthropocentrico em suas ultimas pe-

---

(3) Não quiz propositalmente pedir, a esta justificação, os argumentos colhidos pelos sabios na observação da vida e costumes dos animaes inferiores. Não posso porém resistir ao desejo de lembrar os factos seguintes que me parecem decisivos. Lacassagne nos fala de uns elephantes que são repellidos do grupo dos seus parceiros como nós afastamos do corpo social os malfeitores. Forel o grande entomologista, narra-nos casos de verdadeiras rebelliões das formigas fuscas escravas das amazonas e a execução consequente das rebeldes cujas cabeças são esmagadas entre as mandibulas serrilhadas das vencedoras, que as apertam como tenases de ferro! Finalmente, Lombroso cita-nos casos de animaes criminosos natos com anomalias do craneo, assassinos por antipathia, por exesso de raiva, por paixão, por amor e, o que é mais, nos informa de casos de associação de malfeitores entre os animaes. E não falo agora das cegonhas ciumentas que, movidas por esse impulso a que nós damos o nome de sentimento de honra, massacravam inexoravelmente as femeas culpadas, segundo diz-nos Houseau.

quices que cerra os sobrolhos, n'uma colera inutil, ao ver essa aproximação dos phenomenos sociaes humanos com os phenomenos sociaes de outro qualquer genero. E' preciso comprehender o direito, não como um facto do homem, porém sim como um facto social, o facto que torna possivel a coexistencia humana. Os direitos não são aureolas illuminando os individuos para regalo proprio.

Creou-os a collectividade para assegurar suas condições da vida e desenvolvimento. Tanto isto è certo que a grande massa dos Direitos antes de serem individuaes foram communs, isto é, da associação. Ora, si a sociedade não é um privilegio do homem, que admira si em alguma outra descobrimos algo de semelhante ao nosso Direito?

Em apoio ao que deixo affirmado posso ainda lembrar estas sensatas palavras de Schiattarella: « Os que fazem sciencia, não astrologando em seus gabinetes, mas estudando e meditando o livro da vida, poseram fóra de qualquer duvida que a maior parte das especies animaes possue quasi todos os nossos sentimentos moraes: affeição da prole, o amor filial, a fidelidade conjugal, o amor do elogio, a generosidade, o sentimento do dever, o sacrificio em prol da communidade, etc.; e do mesmo modo possuem os sentimentos que costumamos chamar immoraes: o odio, o orgulho, o resentimento o desprezo, etc. (4).

Não menos decisivas são as affirmações seguintes do grande sociologo inglez: « As formigas consideram como uma propriedade collectiva as galerias que constroem, os adytos pelos quaes nellas se penetra e os objectos que alli depositam. Certos animaes carnivoros tem os seus territorios de caça que defendem *unguibus et rostro* contra a invasão de novos concurrentes. Os nossos cães domesticos possuem, em grão elevado, este sentimento e o manifestam de cem maneiras. » (5).

Mas nada disso impede que o Direito humano apresente um caracter proprio, que lhe dê um aspecto novo e o constitua um producto superior da evolução dos povos, pois que o ho-

---

Nada disso é o direito nem offensa ao direito como o conhecemos sob a forma exclusivamente humana, porém, alguma cousa que se lhe assimilha, que é seu equivalente n'uma ordem inferior e só uma forte preoccupação de nossas prerogativas realengas o poderá desconhecer.

(4) R. Schiattarella – I presupposti del diritto scientifico – 2ª ed. – Palermo – 1885 – p. 31.

(5) Principes de Sociologie – trad. de Panglais por M. E. Cazelles. – tome troisieme.

mem é, sem contestação, o animal que mais longe levou a organisação social. E' forçoso insistir e turrar sobre esta idéa, polindo-a, clarificando-a, para que a imcompetencia não a possa perveter, nem a possam achincalhar a risota e as malsinações de certa critica. E' forçoso insistir e repisar, para que a malignidade não deturpe estas idéas, aliás simplissimas e que não encerram em si nenhuma heresia contra os postulados da sciencia hodierna.

Em conclusão, o Direito, por isso mesmo que é um producto das necessidades sociaes reflecte, em sua origem, sua organisação e sua vida, as divergencias que distanciam, entre si, os diversos nucleos associativos que o crearam, uma vez que estas divergencias não sejam puramente superficiaes e secundarias. Assim, até as diversas raças ou sub-raças humanas que têm uma feição cultural dissimilhante, nos costumes, nas artes, nas industrias, nos conhecimentos scientificos, possuem direitos tambem dissimilhantes. Si a civilisação humana é polymorpha, o direito que a reflecte e a estimula deve ser necessariamente polymorpho.

Afastadas assim estas difficuldades que não passam de futilissimas nugações da chicana philosophante, pois que não poderam os juristas perder de todo o vezo antigo, e lançados os primeiros fundamentos desta construcção, é tempo de enfrentar com embaraços mais serios, proseguindo, sem mais tardança, n'esta viagem que promette ser longa mais não sem interesse, espero eu.

Si caminhos mal trilhados nos têm de retardar a marcha de quando em vez, largas perspectivas se desdobrarão a curtos trechos onde a vista repousará em jubilo e o espirito recobrará alento e coragem.

Mas, antes de entrarmos na historiação do Direito, convem-me deixar assentado, em traços rapidos, o seu conceito.

III

(6) Todos os phenomenos da natureza formam a elação intermina de uma cadeia e se podem reduzir á modalidades do movimento, das energias da materia em acção.

Considerada debaixo deste ponto de vista a sociedade se

(6) Algumas das considerações que se vão seguir não passam de condensação muito rapida do que escrivi n'outro livro (*Estudos de Direito*, pag. 113 á 133), aqui incluidos para encaminhamento de idéas.

revela como um phenomeno natural, nascido das condições mesmas da evolução.

Uma vez formada a sociedade, trava-se dentro de seu seio um duplo combate. Externamente a sociedade tem de defender, palmo á palmo, o solo em que pousa, momento por momento, o escuar de sua existencia. Internamente os individuos têm de luctar cada um contra cada um e contra todos; mas como a divisão dos officios estractifica a sociedade em diversas classes, é, finalmente, entre estas que a lucta mais ordinariamente se empenha.

Da victoria ou do equilibrio das forças sociaes combatentes surge o Direito como a resultante das solicitações divergentes.

O equilibrio dos interesses antinomicos é necessariamente instavel. Quando a situação das classes muda, por acrescimo ou diminuição de energia, renova-se o combate.

E', pois, a lucta o factor principal do Direito. Ella o creou, e ella o mantem. O resultado da lucta ha de ser necessariamente conforme aos interesses da sociedade, porque, se formando ella em virtude da colligação de diversas parcialidades que visam a consecução de um fim commun, si entre estas parcialidades surgem conflictos, é natural que tenha auxilio da maioria aquella cujo interesse coincidir com a utilidade geral (7).

Este apoio vem decidir a sorte do combate; e, assim, vae a sociedade, pouco a pouco, harmonisando os interesses desencontrados, equilibrando as forças antagonicas, submettendo as divergencias particulares a uma direcção synergica, sanccionando o resultado da pugna pela fixação do Direito.

Para a satisfação deste mister a sociedade vae gradualmente organisando as suas forças coactivas que um dia se transformam na instituição do Estado, cuja funcção precipua consiste em cobrir os interesses com o amicto santo do Direito, após havel-os assegurado e protegido.

Quando as sociedades se organisam em Estados, suas forças coactivas se acham concentradas em certos pontos, d'onde, nas occasiões proprias, se fazem sentir prompta e efficazmente. E' o poder publico considerado em seu conjuncto.

Mas o poder publico tem necessariamente limites que o circumscrevam á seu campo de acção, deve ter principios que

---

(7) Of. R. von Jhering-Der Zwech im Recht, I, 2 Auf Leipzig —1884 pgs. 291 a 298.

o guiem, regras que pautem e determinem suas funcções. Estes principios, estas regras, são o mesmo Direito, cujo nascimento elle presidiu e assegurou ; o que importa dizer : são os—interesses geraes dominantes.

São estes os principaes, porém não os unicos factores do Direito.

O meio cosmico e social, as tradições nacionaes, a variação das necessidades, produzindo o progresso das artes, das sciencias e das industrias, são para o Direito, como para as linguas, uma causa permanente e vigorosa de variações e selecções. A estes devemos accrescentar outros factores, como as conquistas, o contacto com os povos cultos, as relações commerciaes, os phenomenos economicos, o modo porque são comprehendidos os nexos causaes que vinculam as cousas entre si, os prejuizos, as crenças religiosas, os methodos logicos, os jurisconsultos, os professores e até a imitação.

Para firmar melhor as idéas cumpre definir o que seja Direito.

Acceitarei a concepção formulada por Jhering, que satisfaz á todas as exigencias scientificas. " O direito, diz elle, é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico. " *Recht ist der Inbegriff der mittelst œusseren Zwanges durch die Statsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinn des Wortes* (8).

Esta definição tem o alto merito de não desprender-se, de não separar-se do grande drama da vida em acção, de indicar a funcção especial e a finalidade do direito no organismo social.

Considerada anatomicamente, a estructura do direito é um aggregado de institutos que, por sua vez são aggregados systematicos de normas.

Parece que o primeiro momento da formação do direito em seu inicio devera ser a norma, isto é, uma regra pela qual os homens deviam pautar seus actos na convivencia mundana.

Effectivamente assim é, segundo a nossa logica juridica actual ; mas a historia natural do direito nos revela que a fixação da norma foi precedida não só por uma serie de phenomenos embryogenicos em que a força individual desempenhava a funcção de *nisus formativus*, como pelas sentenças

(8) Jhering Ob. cit. pag. 511.

dos juizes patriarchaes, dos tribunaes domesticos, dos chefes guerreiros.

O primeiro destes periodos é o menos disciplinado, e os phenomenos de feição juridica por elle produzidos são ainda muito indecisos ; mas, ainda assim, bastante vigorosos para fundarem o direito e para deixarem nelle impressos os seus traços indeleveis.

O periodo das sentenças, já mais disciplinado, foi posto em evidencia pelos trabalhos de S. Maine.

A tradição romana recorda que, nos tempos originarios, tudo era decidido pelo *judicium regis*, e nos livros de Homero não se encontra a palavra *nomos* (lei), » mas o direito é indicado pela palavra *Themistes*, ordem ou sentença, e pela palavra *themis*, costumes, e Maine affirma que os *themistes* eram, em Homero, juizes inspirados por motivos pessoaes e não por um costume precedente. » Estas sentenças, generalisando se, foram constituindo o costume juridico.

Comprehende-se perfeitamente que estes tres momentos successivos não se substituiram de um modo completo desde logo. E' antes acreditavel que por longo tempo subsistissem simultaneamente, mas que a tendencia disciplinadora, a ordem que dirige a evolução do cosmos, fosse impellindo a transformação das forças e indisciplina das collidentes do primeiro periodo nas regulamentações dos poriodos seguintes.

IV

Creado o costume juridico, não se destacou, de chofre, o direito, da massa geral homogenea das normas sociaes, e nós encontramol-o, a esse tempo, quasi sempre confundido com preceitos religiosos e outros, mas começou pouco a pouco a integrar-se a parte, a constituir um mundo distincto, o que lhe foi mais facil de conseguir quando de costumeiro passou a etapa superior da legislação escripta.

Pelo que acabo de affirmar se reconhecerá que não podemos, sem uma certa reserva, nos conformar com os termos absolutos da doutrina pregada por Hermann Post, na parte em que ensina que « os ultimos fundamentos do costume e do direito são os mesmos » sendo o direito « simplesmente uma ramificação do costume. »

« E' com a evolução gradual do estado, accrescenta o ju-

rista philosopho, que o direito começa a separar-se mais accentuadamente do costume. » (9)

Entendo que ha costumes juridicos e costumes não juridicos. Os primeiros se originam pela forma que ficou indicada, isto é, pela generalisação das sentenças patriarchaes que se fundam nos interesse e na opinião dominante na sociedade primitiva, interesses e opiniões que se mantêm e preponderam desenvolvendo maior grão de energia do que seus contrarios e por estarem de accordo com as necessidade geraes. Quanto aos costumes não juridicos, si pertencerem á moral, poderão ser auxiliares e supplementares do direito, si forem de outra categoria, serão indifferentes ao direito. Creio, portanto, que é confundir noções distinctas identificar o costume em geral com o direito, quando o que é certo somente é que o direito atravessou uma phase consuetudinaria.

Não obstante esta divergencia em que me colloco em relação ao illustre pesquisador tedesco, reconheço que sua theoria sobre *os fundamentos do direito* encerra muitos principios verdadeiros.

Assim, pensa elle, com bons fundamentos e de harmonia com os dados da sociologia moderna, que o direito « tem sua base na estructura morphologica dos aggregados sociaes e nas relações de expansão em que se acham os homens, uns para com os outros, e os aggregados sociaes inferiores, para os que estão mais altamente collocados.» E desse modo de ver tira uma definição acceitavel do phenomeno juridico que comprehende « como o modo de ser (*die Ordnung*) de um circulo de organisação social por meio do qual se conservam em equilibrio os individuos e os aggregados sociaes em que os mesmos individuos se reunem. » (10)

Ainda acredita elle que o direito não nos apparece somente como phenomeno social, mais tambem como phenomeno psychico, sendo cada homem dotado de uma consciencia juridica que o impulsiona para a conformação de seus actos com a lei e que tende continuamente a alargar a esphera do direito vigente. O complexo harmonico de todas as consciencias juridicas individuaes constitue um reflector da intuição juridica de cada epocha e ao mesmo tempo um factor po-

---

(9) Hermann Post— *Die Grundlagen des Rechts* — Oldenburg— 1884, pag. 18. Este ponto é fundamental na obra de H. Post, que nelle insiste por muitas vezes. A' pag. 31, por exemplo, affirma que nos estadios primitivos da historia, direito e costume não se distinguem.

(10) Hermann Post—Op. p. 19.

deroso do desenvolvimento juridico, pois que o direito, considerado sob este ponto de vista interno, se mostra como uma exigencia da vida psychica geral de um circulo de organisação social.

Esta consciencia não é um outro nome da ideia innata do justo. Ella se forma lentamente com o desenvolvimento de cada individuo e de cada grupo associativo. Desde os primeiros annos de sua existencia que o homem se acha sob a disciplina do governo domestico, depois que attinge uma edade mais adiantada, entra na vida social sob a disciplina das leis positivas, dos costumes e de todas as normas reguladoras da conducta humana. Assim se forma em cada individuo uma adaptação instinctiva ao viver em commum; é a esta adaptação que Post dá o nome de consciencia juridica.

Estas observações são exactas e muito instructivas para a verdadeira comprehensão do direito considerado em seu aspecto social e em seu aspecto psychico de idéa e sentimento. Nós havemos de voltar sobre este assumpto quando fallar-mos do senso moral ou juridico que é essa mesma acquisição ou adaptação de que nos falla H. Post, mas que elle estudou de um modo captivante e original.

V

Nas paginas deste livro o leitor ha de ter occasião de ver o surgimento das leis desde os seus primeiros especimens. Entretanto me parece conveniente esboçar aqui, em traços ligeiros, uma generalisação historica do apparecimento e evolução das primeiras regras juridicas. Quaes as primeiras leis que o costume originou ou que os legisladores promulgaram, as politico-sociaes ou as civis e individuaes.

Parece incontestavel que as injuncções do direito civil vieram a tona muito antes de suas congeneres politicas, porque as leis de organisação social suppõem um Estado constituido e já mais ou menos consciente de suas funções; porque as relações individuaes são as que se fazem sentir mais cedo, creando os elos que vão constituir a communidade, o *clan*, a nação; e porque ao menos no direito aryano, mesmo quando os povos ainda viviam em aggremiações meramente familiares já se proferiam sentenças em tribunaes, já o costume se impunha imperioso. Somente um ramo do que actualmente constitue direito publico—o criminal, é contemporaneo des-

sas primeiras leis civis, com as quaes, aliás, andava em completa confusão.

Por essas considerações e pelos motivos que espontarão naturalmente na parte especial deste livro, acho que tinha razão o benemerito Goguet em dizer que os regulamentos relativos aos bens particulares, as leis penaes, as formalidades do casamento e o estabelecimento de um culto publico, foram tanto quanto podemos conjecturar, os primeiros objectos de que se occuparam os legisladores. » (11)

A esta asserção de Goguet devemos, entretanto, fazer uma restricção quanto ás leis de culto pubblico que suppõem uma igreja constituida em sociedade independente do Estado. O que se deve dizer é que as imposições religiosas andavam immiscuidas com todas as normas de conducta.

O chefe de familia, entre os aryas, é o sacrificador religioso e o juiz. E assim por toda parte.

O direito de propriedade immovel, que começou por ser a posse temporaria do solo por parte da tribu, emquanto havia o que extrair delle ou emquanto era possivel defendel-o dos ataques do inimigo, se foi perpetuando com a introducção da agricultura, até especialisar-se para cada familia e depois para cada individuo. A propriedade movel se definiu mais cedo, mas em contrario, era mais sugeita a ser espoliada.

A partilha das terras, á que deu lugar a cultura do solo, foi da maxima importancia para a evolução do direito. Macrobio julgava de valor social tão grande esse facto que a elle attibuia o nascimento do direito, da jurisprudencia : — *ita que ex agrorum divisione inventa sunt jura.* E o citado Goguet diz que, si percorrermos os annaes de todos os povos civilisados, veremos as leis civis nasceram ao mesmo tempo que a agricultura. O que é incontestavel é que essa industria, sobre a qual ainda se apoiam as sociedades modernas, foi a causa originaria de muitos eventos que transformaram completamente a engrenagem dos corpos sociaes.

As leis reguladoras das affeições sexuaes e das relações de familia devem ser consideradas tambem como fundamentaes, pela acção que exerceram sobre o individuo e sobre a sociedade. Muito cedo os povos se lembraram de regular essas relações, começando por submetter a união do homem com a mulher á certas ceremonias e solemnidades. Depois

(11) A. Yves Goguet — *De l'origine des lois, des artes et des sciences* - 6 édition, Paris 1820 vol. 1 pag. 34.

tratou-se de prover ao sustento e educação da prole, de determinar os graus de parentesco, de firmar os direitos e deveres dos esposos, emfim, de organisar juridicamente os laços que prendem entre si os membros de uma familia.

Um outro ramo do direito que vai fincar suas raizes nos tempos mais remotos é, como já ficou dicto, o direito criminal que, como direito tutelar e sanccionador dos mais, apparece com as primeiras normas, obrigatorias, quer religiosas quer profanas, embora fosse puramente completamentar, então, do direito civil, com o qual andava ainda ligado. Sua primeira manifestação disciplinada é o talião, pois que a vingança desordenada, tumultuosa, que tinha por unica medida a irascibilidade do offendido, è apenas o phenomeno psychico que a sociedade amoldou e dirigiu para constituir a justiça penal.

Muitos povos selvagens applicam a chamada lei de *Lynch*, que os hebreus observavam assim como todos os povos no estado de civilisação em que elles se achavam.

Não tentarei uma prova detalhada do que acabo de afirmar. Lembrarei apenas que o talião foi um principio ainda seguido pelos romanos ao tempo da lei das XII taboas, como se collige do § 7.º tit. 4.º das Intitutas Justinianeas e como o diz claramente o celebre fragmento d'aquelle velho codigo : *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.*

E mais que os versiculos 19 e 20 do Levitico cap. XXIV constatam a existencia do mesmo principio entre os hebreus; « O que ferir a qualquer de seus compatriotas, assim como fez, assim se lhe fará : quebradura por quebradura, olho por olho, dente por dente. Qual fôr o mal que tiver feito, tal será constrangido a soffrer. »

Em grau superior de civilisção, na Grecia de Homero, na Germania de Tacito, a vingança e o talião são substituidos por uma composição ou indemnisação. Em Homero, lemos estas palavras de Ajax, que são muito significativas :

« Recebe-se a composição pelo assassinato de um irmão ou de um filho ; o assassino continúa entre os seus e o offendido indemnisado se apasigua e renuncia a seu resentimento ». A palavra empregada n'esta passagem da grandiosa collecção das rapsodias hellenicas, é *poiné* que em Homero e Herodoto significa a satisfação por um delicto. Tacito encontrou o mesmo costume entre os germanos. *Luitur homicidium certo armentorum acpecorum numero recipit que satisfactionem universa domus*, diz elle em sua Germania.

Em Gregoire de Tour, certo individuo atreve-se a dizer a outro: Tu me deves dar graças a Deus porque eu te matei os parentes; porquanto, por meio da composição que recebeste, o ouro e a prata abundam em tua casa» (12). O mesmo facto se observa nos tempos primitivos de Roma, como o demonstrou Jhering.

Este periodo das instituições penaes, que é o periodo familial, foi, com o andar dos annos, substituido pela administração da justiça por parte do Estado, entrando, á principio, a religião, o *fas*, com a sua acção concurrentemente com o Estado, depois deixando ao crime sómente o seu caracter secular de offensa ao direito. Perdeu a justiça o seu caracter primitivo de justiça privada, para tornar-se a manifestação coercitiva da auctoridade publica legalmente constituida. No periodo primario ella deveu sua existencia á energia individual do offendido, depois, porém, de consolidada, poude deixar de lado, por desnecessaria, essa energia, porque o Estado substituira o individuo, na comminação da pena.

Mas, nos casos de necessidade e legitima defeza, vemos resurgir a mesma situação juridica dos tempos originarios.

Creado o direito, começou elle a reagir sobre a sociedade, tornando-se um dos principaes factores de sua evolução moral, corrigindo, transformando, adaptando o homem ao meio social, creando o chamado senso moral. E' este um dos resultados mais importantes da accão das normas juridicas sobre o homem. Effectivamente, a reproducção ininterrupta e prolongada das mesmas ordens e das mesmas prohibições afeiçoam o caracter humano, de modo a repugnar certas acções e á ser espontaneamente levado á pratica de certas outras, pois que a hereditariedade, como elemento conservador da evolução, transmitte, de geração á geração, os habitos, os costumes, as idéas adquiridas.

D'ahi o alto valor educacional do direito, que só póde ser bem aquilatado por quem percorrer o seu longuissimo curso através dos eventos que ora abrilhantam ora obscurecem a historia da conquista do planeta telurico pelos descendentes d'essa grosseira raça que talhou os silex de Thenay.

O senso moral e seu congenere o senso juridico se avigora de mais em mais á proporção que a sociedade se vae culturando, de modo a transformar a psychologia humana, de

(12) *Histoire, apud* Littré--- *La sciense au point de vue philosophique*, pag. 336.

accordo com as condições da vida social, pela creação de inclinações e impulsos desinteressados ou guiados por um interesse de ordem superior. Esta adaptação psychica, oriunda das continuas modificações que ao homem impõem as disciplinas juridicas, dá lugar a que se acredite em uma idéa innata ou, si preferirem, absoluta do direito, quando, na realidade, não ha mais do que uma acquisição transmittida pela herança, um habito tendendo á fazer-se instincto, um sentimento que a vida social gerou e desenvolve no individuo. Tal sentimento é sufficientemente vigoroso, na actualidade, para nos obrigar a propender para o lado do que é justo, mesmo á despeito das solicitações contrarias de outras forças psychicas mais individualistas. E' ainda elle que se nos apresenta sob a forma do principio de equidade, nessas occasiões em que a consciencia de cada um ou de todos, por estar em uma phase evolucional superior á lei, protesta contra a estreiteza de seu dispositivo e procura ampliar-lhe o alcance ou se rebela com impetos de indignação si é impraticavel a dilatação exigida.

Se tem longamente dissertado sobre a equidade, dando afinal a um phenomeno psychico dos mais elementares, um torvo aspecto de mysterio impenetravel. Me parece, porém, que a questão se resolve a um modo de agir do sentimento moral ou juridico, ou da consciencia juridica, como quer Hermann Post, que esclarecido pelas operações fundamentaes da intelligencia (a percepção da differença e da similhança) estabelece a equação moral entre dous ou mais factos, um comprehendido na lei e os outros não. Razão, pois, tinha Littré quando affirmava que o juizo primitivo de igualdade A=B se encontra no fundo de nosso conceito de equidade.

VI

O direito, nos primeiros momentos de sua evolução e mesmo, uma vez por outra, em periodos ulteriores, foi secundado pela acção poderosa do elemento religioso. O *fas* trazia os seus mysterios, as suas maldições, para cercar de maior prestigio moral os edictos do *jus*.

E' um facto incontestavel que o espirito de religiosidade foi um poderoso agente da evolução juridica. Sua acção foi dupla. Por um lado a religião, impondo-se como condição vital á sociedade e ao individuo, exigiu prerogativas e garantias especiaes para seus representantes, para seu culto, para todas as suas manifestações externas. Por outro lado,

associando-se aos institutos juridicos, insufflou-lhes uma força mais actuante, apresentando-os sob o aspecto sagrado de mandamentos divinos. Sem esse auxilio, as normas juridicas teriam difficilmente prevalecido nesses tempos obscuros em que a intelligencia não descobria as vantagens das limitações que o direito impunha á liberdade, em que a fraquissima cohesão dos corpos sociaes e em que a embryonaria organisação do poder publico eram embaraços para a applicação exacta e efficaz do elemento coactivo, garantidor da vida juridica.

E' por isso que houve uma phase em que as determinações emanadas do direito humano andavam confundidas com as prescripções religiosas, em que as leis eram revestidas do caracter mystico de decretos de um ser divino, inspirador dos juizes e dos legisladores.

Só a um deus podemos conceder o titulo de primeiro creador das leis, nos diz Platão. Vishnú, o velho theo-jurista da India, nos mostra a theoria da transmigração das almas produzindo o effeito de uma pena juridica e ao mesmo tempo de punição religiosa. « Os criminosos do mais alto grão entram, successivamente, nos corpos de todas as plantas. Os que peccaram mortalmente entram no corpo dos vermes e dos insectos. Os que são culpados por offensas menores entram nos corpos dos passaros. Os criminosos do quarto gráu entram nos corpos dos animaes aquaticos. Os que commetteram um crime punido com a perda de sua casta entram nos corpos dos amphibios. »

Não é occasião asada para reproduzir d'estes exemplos que apenas são aqui invocados para comprovação de um asserto. E, si fosse mister invocar maior numero d'elles, nada melhor encontraria do que as ordalias em suas diversas especies e os duellos juridicos.

Mas não se prolongou de um modo indefinido a acção auxiliar do elemento religioso. Outros orgãos sociaes, os reis, as assembléas, os tribunaes seculares, se libertam da acção sacerdotal, não de chofre, mas pouco á pouco ; o direito se desprendeu das fachas mythologicas e liturgicas que o envolviam, deixou as religiões, os preceitos de seu rito e da moral religiosa e se integrou á parte, adquirindo, com a selecção occasionada pelo tempo e pelos contactos sociaes, a bella eurythmia de sua organisação artistica e scientifica.

(*Continúa*). DR. CLOVIS BEVILAQUA.

A Nova Eschola de Direito Criminal

Creio que se podem bem salientar os grandes progressos feitos pela Sciencia do Direito mostrando a grandiosa revolução operada no limitado campo das theorias criminalisticas. A eschola que ora surge, brilhante de talento e rica de estudos positivos e serios, pode-se affirmar, resume em si a nova phase em que se encontra hoje toda a sciencia juridica, que despiu o velho manto agaloado da metaphysica transcendental e aprioristica para cobrir-se com a roupagem seria que lhe convem, afim de entrar em trabalho sizudo ao lado das suas irmãs e participar do producto real da actividade que estas apresentam.

Alegra-me tanto mais este adiantamento da sciencia criminal, quanto penso com alguem que neste ramo de conhecimentos havia-se acastellado a opinião medieval, reduzida a escripto nos codigos criminaes das diversas nações. Systematisação antiga de principios geralmente acceitos, monumentos respeitados da tradição dos dias passados, estes codigos infundiam respeito ás gerações posteriores, que julgavam profanação tocar nesta obra dos seus maiores, solapar com os instrumentos agudos fornecidos pela experiencia moderna, aquelles monumentos compactos, sem duvida.

A eschola chamada *italiana* careceu de muita abnegação, muito amor á verdade para lançar-se contra os prejuizos apontados e abrir espaço á fundação de um edificio tão gigantesco quanto o dos seculos escoados, tão artistico quanto as concepções da antiga arte grega.

Não é por méro enthusiasmo que affirmamos tudo isto da *nova eschola*, não; ella é a primeira realisação pratica das novas idéas que andam nos cerebros das grandes cabeças do seculo. E' uma verdade que o novo espirito philosophico apraz-se em vêr verificados nos institutos desta eschola os assertos que faz. Elle que tamanha revolução causou no dominio da Moral, fazendo-a descer do azul estrellado onde convivem os deoses para tornar-se um producto do evoluir humano; que affirmou não ser o Direito um simples resultado da contextura da personalidade individual, antes sim o sedimento que pouco a pouco se formou das relações humanas, no que têm ellas de indispensaveis para a coexistencia e desenvolvimento dos seres humanos, este espirito investigador, mais atormentado do que a alma do velho Fausto, mais forte ainda de que as encarnações que delle faziam os antigos povos ingenuos e imaginosos; não podia assistir indifferente á glorificação de seu lutar de heróe.

Si o tempo ainda fosse o de doutrinamento, para nos obrigar a descer ás minudencias, mostrariamos, com o auxilio dos grandes Mestres, o quanto de riqueza, de principios agora descobertos se accumula no bojo da nova doutrina criminal. O nosso fim é sómente mostrar, de leve o que, em contraste com os velhos moldes, ensinam os grandes doutos do moderno Direito Criminal.

.....

A eschola de Garofalo aproveitando-se do ensinamento da Philosophia nova affirma que o homem é o mais aperfeiçoado dos seres da escala animal, sem se inquietar com a indagação da existencia, na alma deste animal, de sonhos matizados de vago lyrismo e preoccupações transcendentaes. Lombroso estuda o *homem vivo* com a mesma tranquillidade com que o anatomista investigador dissecca um cadaver: o crime do delinquinte por habito é um producto natural de sua organisação, como a acção mais innocente e imprejudicial. As causas invisiveis e celestes já não revestem mais o corpo humano para se vingar das offensas que lhe são feitas.

A acção delictuosa do verdadeiro criminoso tem seu incitador, morbido, póde ser, na constituição propria de seu ser. Para estes excentricos das normas sociaes não são bastantes os preceitos obrigatorios, a reacção usual da sociedade, nem tam pouco as abstractas regras do transcendentalismo: mais força tem o seu *eu*, defeituoso, sem duvida, para nós outros, em todo caso, porém, fonte donde emana a caudal que pretende alluir a existencia e o desdobramento da sociedade.

Em face deste ente miserrimo, em cuja alma se agazalha o crime tão aquecidamente quanto a idéa de Deus no coração do theista, ou o achado scientifico no cerebro do philosopho, a nova eschola põe a sociedade com interesses seus, com formação sua, com destino que finda ao começar a decomposição de cada um de seus membros. Em vez de vêr nas agremiações humanas recursos que se crearam os entes sobrenaturaes para desenvolver sua acção entre os homens, nellas descobre a eschola o producto do proprio interesse humano, e affirma que a sociedade é a categoria do homem como o espaço é a categoria da materia.

Destas duas affirmações decorrem consequencias fecundas, que são outros tantos principios averiguados, em opposição aos velhos principios da metaphysica philosophica. Desde logo a Moral, o Direito, o Crime, a Pena tomam traços differentes, deixando de ser méras abstracções para se revestir de formas concretas e subordinar-se a regras positivas.

A Moral, que se considerava acima da evolução, cujos principios eram impostos ao homem por entidade superior, a qual os traçara quando formou o primeiro individuo da raça humana; a Moral, affirma a nova eschola, começou rude e grosseira como os que a praticavam, refinando as suas normas com as novas necessidades positivas ou negativas do agrupamento humano, creando lemmas que tiveram de lutar tão intensamente quanto todos os entes do Universo. Tendo-se demonstrado que a perfeição dos costumes julgada innata no individuo, era apenas o productó de um século relativamente culto, a brilhante eschola criminal acceitou esta verdade inconcussa, e procurou demonstral-a com a apreciação dos criminosos. Estes foram por ella julgados abaixo da média de cada grupo social, mão grado a contestação generica de Tarde. A contextura moral de taes individuos não tem a delicadeza sufficiente para vibrar á voz do preceito moral: são, pois, homens inferiores aos seus contemporaneos.

Deante desta concepção nova cahem por terra as velhas affirmações sobre a responsabilidade e a maneira de estimal-a.

Garofalo, acceitando a opinião de Darwin ou a de Spenser, deixa evidente que a sua eschola parte de principios positivos, de estudo naturalistico, abandonando a Ethica que dominára nos seculos passados.

« O que é certo é que cada raça possue hoje uma somma « de instinctos moraes *innatos*, isto é, que não são devidos ao « raciocinio individual, mas que são a partilha do individuo « como o typo physico da raça a que pertence. » (1)

E estes instinctos moraes formam o senso moral, cujo conceito é inteiramente differente da eschola transcendental.

Mas este senso moral não é sempre o mesmo, antes é « creado, como todos os outros sentimentos, transmittidos « hereditariamente. » (2) Consequentemente póde faltar de todo no homem, ou póde ser falho, segundo a falta ou o defeito da *actividade psychologica*.

E' claro, pois, que é não sómente immoral o acto do homem responsavel, contrario á ordem moral, mas tambem o do *irresponsavel*, segundo o conceito da velha eschola, nas mesmas condições.

A sociedade que produzio a norma moral, o que quer dizer, a regra para a conducta dos seus membros, tem dever de defendel-a do ataque feito a esta norma, donde quer que venha elle.

Do que está dito evidencia-se que, em logar de ser a responsabilidade moral o criterio para o julgamento da conducta ethica individual, o é o grão de necessidade que tem a communhão social da repulsa mais ou menos forte contra a mesma conducta.

E este grão de necessidade tambem serve para delimitar, perante a philosophia, o campo do direito dentro da esphera amplissima da Moral. Si a condição creada para adaptação de cada homem ao grupo social é indispensavel á coexistencia e ao desdobramento da sociedade, esta condição é juridica ; si, porém, ella visa sómente satisfazer ampliando aquella outra condição, o que quer dizer si o preceito visa simplesmente a regularisação das relações humanas que não são *externamente* indispensaveis para a estatica e a dynamica sociaes, então o preceito é puramente ethico.

Não se pense, entretanto, que a eschola *criminologica* se satisfaz com este vago, que só é claro para a razão do philosopho.

(1) Garofalo, *La criminalogie*, pag. 6.
(2) *Idem* pag. 8.

Garofalo, o talentoso *agrégé* da Universidade de Napoles, querendo reduzir a principios, apreciaveis por todos, aquella distincção philosophica, entrou em um estudo profundo da sentimentalidade humana, e depois de analysar um por um dos instinctos humanos, achou que só dous servem para fonte dos preceitos juridicos sendo os outros todos manancial das regras moraes.

« Os sentimentos altruisticos que se encontram em grão « muito differente de desenvolvimento nos differentes povos « e nas differentes classes de um mesmo povo, em cada aggre- « gação humana organisada, mas que apezar disto encontramos « por toda a parte, em cada aggregação humana organisada « (com excepção talvez de um numero mui pequeno de tribus « selvagens) podem-se reduzir a dous instinctos typicos : o de « *benevolencia* e o de *justiça*. » (3) E entra o illustre professor na analyse conscienciosa destes instinctos typicos, dando-nos uma bella lição de psychologia geral.

« De tudo o que temos dito n'este paragrapho, conclue « Garofalo, sobre o sentimento de benevolencia, resulta que « julgamos ter até agora encontrado um sentimento altruista, « que, na phase rudimentar de seu desenvolvimento, é *univer-* « *sal*, ao menos para as raças superiores da humanidade, « e para os povos que já deixaram a vida selvagem : o senti- « mento de *piedade*, sob sua forma negativa. » E, para definir os actos que são contrarios ao sentimento de *piedade* sob esta forma, accrescenta :

« Estes actos podem produzir desgraças irreparaveis, po- « dem lançar a victima nas classes abjectas, que são a abjec- « ção da sociedade. » (4)

Quanto ao sentimento de *justiça*, consiste elle no respeito « á propriedade dos outros » com todos os matizes que o illustre jurista philosopho ahi descobre.

Que vem a ser agora o crime ? Será toda acção *voluntaria* e *contraria* á lei penal, *responsavelmente* praticada ? Não ; para que a eschola fosse completa e offerecesse todos os principios fundamentaes para a resolução das innumeras questões juridico-penaes, era indispensavel que nos désse a definição do crime, calcada nos novos moldes, inferida dos dados já assentados. Não escapou esta necessidade ao espirito de Garofalo, que conclue dos seus estudos para o que deve ser o—*delicto natural*.

---

(3) Garofalo, pag. 18.

(4) *Idem*, pag. 24.

« Podemos concluir de tudo que foi dito no paragrapho « antecedente, que o elemento de immoralidade necessario « para que um acto prejudicial seja considerado criminoso « pela opinião publica, é a lesão d'esta parte do senso moral « que consiste nos sentimentos *altruistas* fundamentaes, isto « é, na *piedade*, e na *probidade*. E' preciso, além disto, que « a violação offenda, *não a parte superior e mais delicada* « d'estes sentimentos, mas *a medida em que são elles pos-* « *suidos por uma communhão*, e que é *indispensavel* para « adaptação do individuo á sociedade. » (5)

E' o que sob ponto de vista restricto, diz Berenini, quando define o crime :—o facto humano, violento ou fraudulento, infractor das relações fundamentaes da sociabilidade, prohibido pela lei, e determinado por motivos antijuridicos e antisociaes, que revelam no agente falta absoluta ou relativa de sentimentos altruistas fundamentaes necessarios á adaptação do individuo na sociedade.

Com este criterio fornecido pelo estudo dos principios geraes, podemos ir mais adiante, e indagar do motivo pelo qual a sociedade pune o criminoso. A eschola responde que a faculdade de punir não é um direito do poder publico, mas sim um dever seu. Creado para manter as relações humanas compativeis com o meio social em que ellas se realisam, a este poder incumbe reagir contra os actos que offendem aquellas relações, tanto quanto possivel para anniquilal-os. Consequintemente quando o poder publico applica uma pena, tem em mira a defeza da sociedade,— das condições indispensaveis para a sua existencia e desenvolvimento. *Pena* é um termo especial para designar um dos meios de reacção da sociedade por occasião da defeza de sua vida ou dos seus direitos.

Mas quaes são aquelles contra os quaes reage assim o poder publico? Aqui apparece o lado mais profundo da nova eschola. E' o campo vasto em que ella se arrecêa de applicar os golpes profundos de seus alviões, e, modesta, sem vaidade nem orgulho, reclama o auxilio poderoso de outras sciencias. Esta parte do edificio penal não é levantada pelo puro jurista ; antes, o psychologo, o alienista, o antropologo, com sua actividade mais ampla, com seus estudos mais abrangivos, vêm emprehender a architectura deste ponto delicado. O criminalista, com seu espirito philosophico-juridico, analysa os planos dados, examina o *espirito* do traçado geral, e con-

(5) *Idem*, pag. 34.

trastando com a obra já feita, procura cimentar as *deixas* de ligação para harmonia de todo o edificio.

Sublime abnegação, exemplo salutar aos especialistas das diversas sciencias! Quão differente da arrogancia com que o criminalista metaphysico se batia com as verdades demonstradas para deixar de pé suas abstracções aprioristicas, colhidas no paramo vago de um transcendentalismo inconcebivel!

Bem razões tinhamos, pois, quando em principio deixamos ver o nosso enthusiasmo pela eschola que se levanta tão pujante do solo da philosophia moderna, producto systematico do progresso dos diversos ramos da actividade mental do homem...

Pena é a arma de que se serve o representante da sociedade para inutilisar as acções prejudiciaes á existencia e ao progresso dos diversos grupos humanos, —acções praticadas por aquelles que o alienista declara fóra do alcance das reacções que possue, para rechaçar-lhes os damnos.

Como em todos os grupos de phenomenos, os limites entre o crime e a loucura são escorregadios e escusos; e talvez seja por desconhecerem ou antes por se esquecerem desta verdade, que muitos entre elles, os antropologos criminalistas francezes, lançam desconfiança sobre as verdades deste particular da *nuova scuola*.

Mas desde que repararmos bem no tratamento dado pela eschola moderna aos criminosos e aos loucos, evidenciaremos que, si aquella distincção entre loucos e criminosos tem grande alcance no puro dominio da anthropologia, não carece entretanto desta acurada observação na anthropologia pratica ou criminal.

De facto, quem sabe que o fim, entre os principaes, da reacção da sociedade contra as acções lesivas è inutilisar o effeito prejudicial que ellas possuem sobre os co-associados, e depois reformar, tanto quanto possivel, o habito, os costumes, a natureza desregrada dos offensores, encerrando-os em estabelecimentos que se accommodem ao tratamento efficaz; quem sabe tudo isto, não póde ter receio de que casos duvidosos de loucura sejam julgados de pura criminalidade.

Sem duvida que o mesmo não acontece no campo da eschola classica: pois, não tendo o louco *responsabilidade*, requisito indispensavel para contra elle reagir o poder publico, tambem não está sugeito aos remedios só proprios para o mal do crime.

Si, com o illustre alienista Kraepelin (7), collocarmos o hospicio de alienados bem proximo do hospicio penal, não escapará a um delles o perturbador das relações juridico-sociaes, e, si deslocação houver, bem facilmente poderá ser corrigida.

E tudo que ultimamente vem escripto está em intimo accordo com os dous principios directores da eschola *criminalistica*. Desde que a sociedade não reage ou pune somente os criminosos da bitola classica, mas antes a todos que não se adaptam ao meio em que têm de viver, e desde que o limite a este direito de punir está no limite da defeza social; o que quer dizer, desde que o typo do criminoso é um individuo que offende as condições indispensaveis á co-existencia humana e ao seu desenvolvimento, e por outro lado, desde que a sociedade só pune sob o fundamento da sua defeza, é claro que a distincção entre aquelles dous grupos de criminosos, o criminoso e o louco criminoso, tem grande alcance, mas este não deve ser levado tão longe, que a falta de conhecimento dos limites dos dous grupos destrúa o que é verdade assente.

Os traços largos, com que deveu ser escripto este artigo, não consentiram que, com o auxilio da litteratura da nova eschola, tão joven e já tão extensa, descessemos ao exame das questões particulares para as quaes esta eschola tem soluções suas, productos dos principios seus.

Em todo o caso seja-nos concedido, para terminar, relembrar um principio que serve de base á aggravação da punição, de todo em contrario ao que adoptara a eschola classica para o mesmo fim,—o da *temibilidade*.

Sendo cardeal para os criminalistas classicos a admissão do *livre arbitrio*, o que significa a faculdade que tem o homem de *querer os contrarios*, sobre os elementos delle foi assentado o criterio para a applicação das diversas penas, mais graves ou mais brandas. Ora, este livre arbitrio compõe-se de dous factores:—a *intelligencia* que conhece os factos, e a *vontade* que os quer, que os leva á vida real—, e estes tambem são dos factores de augmento ou de diminuição da criminalidade. Para que, pois, seja punido com toda a severidade, deve o individuo ter conhecimento do mal que a sua acção irá produzir e do bem que a inação corresponderte deixará apparecer na sociedade, e, alem disto, deve ter a

(7) *Die Abschaffung des Strafmasses.*

faculdade ou liberdade de praticar ou deixar de praticar o facto delictuoso.

Desde que aquelle conhecimento é imperfeito ou falha, ou logo que não ha liberdade inteira na deliberação da vontade, a gravidade da acção diminúe e deve até desapparecer. Coherentes com este criterio os classicos apresentam como derimentes da *responsabilidade* o *não ter havido no delinquente conhecimento do mal* causado, e o ter praticado a acção *levado por força irresistivel.*

Ora, com optimos fundamentos affirma a nova eschola que estes factos caracterisam o criminoso *temivel*, que deve ser *punido* severissimamente.

A ausencia daquelles predicados é a nota do *louco moral*, ente inferior ao meio em que tem de viver, em cuja alma não fazem impressão os mais rudimentares e communs sentimentos de benevolencia e de justiça — a *piedade* e a *probidade.*

Sua intelligencia só tem uma tendencia—o *mal,* para os outros; sua vontade só tem uma actividade—a realisação deste mal. Defeitos physio-psycologicos traçam-lhe esta trajectoria cruel, que elle a segue com passividade irresistivel. Isto, que abála a tranquilidade media social, que exaspera os animos de outros, é para elle um prazer, ou senão, um estado de indifferença ! Cellula fanada no seio do organismo social, rebelde á attracção e á cohesão que formam a harmonia da vida dos individuos humanos, sua expansão opposta, suas tendencias perturbadoras attrahirão os recursos mais asperos, mais efficazes, que, ou a farão viver a vida da communidade, ou a anniquilarão.

A *temibilidade*, que o caracter deste ente misero desperta na sociedade, é incompativel com a vida em commum. Os homens da sciencia, que conhecem da idiosyncrasia defeituosa deste individuo terrivel, e ao mesmo tempo do perigo eminente que elle é para o agrupamento humano, com a alma magoada discutirão a necessidade do seu desaparecimento, tranquillisador para os que ficam, e menos cruel e penoso do que o encarceramento perpetuo, onde os rugidos de seus sentimentos de féra são produzidos pelo écho que lhe vem da sociedade, á qual, si não poderá mais offender, tambem não lhe é permittido amar, sentindo-lhe os prazeres e as dores, alternativa vivificadora da alma bem formada.

Maio de 1891.

Dr. Adelino Filho.

Da involução senil

Porque envelhecemos?

E' este o titulo de uma these do Dr. A. Brousse, que começa por determinar o caracter geral das modificações senis e termina pela resposta a estas duas questões : quaes são as condições de producção da involução senil e porque caracteres se manifesta?

O conhecido aphorismo « *senectus ipsa morbus est* » mostra que em tal caso nos achamos no limite da physiologia com a pathologia.

Será possivel precisar em que tempo, em que ponto e de que modo começa o trabalho regressivo, que modifica a textura dos orgãos de maneira tal que ha um momento em que não nos é dado distinguir o estado physiologico do pathologico?

Existirá uma lesão typo, que appareça constantemente e de chofre no homem velho, capaz de produzir determinadas perturbações ligadas entre si sob mutua dependencia?

As investigações anatomicas, até hoje feitas, ensinam que ha na velhice um processo atrophico, que ataca ao mesmo tempo os musculos da vida de relação, as diversas partes

do esqueleto e as visceras, com excepção do coração, que por um excesso de trabalho ligado á perda gradual da elasticidade arterial tem antes tendencia a hypertrophiar-se que a atrophiar-se nos velhos.

O primeiro gráu d'esta atrophia consiste apenas em uma gradual diminuição de volume dos elementos cellulares, sem modificação essencial de sua structura. Em um grau mais adiantado, a atrophia acompanha-se de um trabalho de degenerescencia, que determina as infiltrações pigmentarias ou gordurosas e as incrustações calcareas dos diversos tecidos.

A estas mudanças de textura dos orgãos seguem-se naturalmente as modificações mais ou menos profundas trazidas pela senilidade ás differentes funcções.

A hematose e a nutrição são particularmente compromettidas e é quanto basta para explicar as alterações de todas as outras funcções, que se acham sob a sua immediata dependencia.

Na velhice o renovamento do ar nos pulmões e portanto a revivificação do sangue fazem-se menos completamente do que nas outras idades.

Andral e Gavarret por experiencias posteriormente confirmadas por Guinquaud estabeleceram que a quantidade de acido carbonico exhalado pelos velhos é muito diminuida, o que significa notavel modificação de todo o organismo e principalmente do sangue, que se torna menos rico em oxigenio. O liquido sanguineo soffre modificações em todos os seus elementos constituintes em virtude das alterações dos orgãos hematopoieticos, como o figado e o baço.

Nos velhos o sangue é mais pobre em globulos vermelhos e albumina, ao passo que se torna mais rico em agua, saes e materias extractivas.

Além d'estas alterações de composição, succede que este precioso liquido é irregularissimamente destribuido pelos diversos tecidos, que elle tem de nutrir, em virtude das alterações profundas de todo o apparelho circulatorio.

Mas em tal caso, porque se conserva a temperatura central a mesma, no velho como no adulto? Diz Charcot que é pelo facto de perderem elles muito menos calor, o que fica na razão da diminuição de producção; e para isto concorrem não só a diminuição da actividade secretoria da pelle, como a diminuição do campo respiratorio.— Satisfaz a explicação.

As modificações da funcção digestiva e seus differentes actos, digestão e absorpção, e as modificações nas trocas nutritivas dos elementos anatomicos, isto é, na assimilação, ex-

plicam a perturbação geral da nutrição nos velhos, revelada exteriormente pela diminuição da estatura e do peso.

A par de uma assimilação incompleta, existe demora na desassimilação, e isto traduz-se por um excesso de uréa, encontrado por Guinquaud na urina dos velhos.

Todos conhecem as profundas modificações trazidas pela idade ás funcções de reproducção : no homem a ausencia de spermatozoides e na mulher a cessação da ovulação, factos evidentemente ligados á degenerescencia dos testiculos e dos ovarios.

(Vi em um velho, maior de 60 annos, morador em Caruarú, nesta Provincia, um dos testiculos, o esquerdo, completamente calcificado, do qual retirei com um escopro mais de 30 grammas de escamas calcareas.)

A motilidade e a sensibilidade geral e especial são incontestavelmente diminuidas.

Quanto ás funcções intellectuaes, ha duas opiniões, manifestamente exageradas ambas, uma a que sustenta a insenescencia do senso intimo do homem, outra que affirma a decadencia gradual e factal decrepitude da intelligencia. Mas o que é facto é que, se somos diariamente impressionados pelos numerosos exemplos d'esta decrepitude, que pode chegar ao estado de demencia senil ou de obnublação completa da intelligencia, devemos considerar esta condição mais como effeito de um estado pathologico do systema nervoso central, do que como resultado da ordem natural ; e felizmente a historia registra entre os homens de sciencia mais de um illustre velho, que tem chegado a avançada idade com inteireza de suas faculdades intellectuaes ; basta citar Chevreuil, o sabio de cem annos !

E' digno de nota que, emquanto os elementos anatomicos constituintes do parenchyma propriamente dito dos diversos orgãos se atrophia, o tecido conjunctivo, cujo papel na economia é todo accessorio, soffre um trabalho de hypertrophia, que torna a velhice a idade das cirrhoses.

Qual será o *primum movens* da senilidade ? Será a alteração do sangue, resultante de uma hematose incompleta ; será a persistencia do trabalho de ossificação ; será a arterioschlerose generalisada ? Pensa o Dr. Brousse que todas estas theorias são insufficientes para explicar a senilidade ; é na nutrição retardada que devemos ir buscar a sua causa, na diminuição consideravel das oxydações e na assimilação insufficiente para prover ás perdas organicas.

Esta profunda perturbação da nutrição, diz o Dr. Brousse,

indica residir na cellula, elemento primordial do organismo, a razão da involução senil.

Mas porque envelhece a cellula? E' o que elle não nos pode dizer, e o que suggeriu a um illustre redactor da *Gazette des Hopitaux*, a proposito d'este mesmo assumpto, a conclusão de que o enfraquecimento da nutrição dos elementos organicos sob a influencia da edade é, do mesmo modo que a morte, uma consequencia da vida.

Nascemos para morrer, eis tudo. Cada qual perca a esperança de ficar para semente.

DR. CARNEIRO DA CUNHA.

A União Internacional de Direito Penal

Em 1889 organisou-se na Europa uma sabia associação com aquelle titulo tendo como presidente, secretario e thesoureiro, os professores A. Prins, de Bruxellas, Dr. Franz von Liszt, de Marburgo, e Dr. Van Hamel, de Amsterdam.

Já ella celebrou dous congressos, em 1889 e 1890, em Bruxellas e em Berne, devendo ter lugar o terceiro em Agosto deste anno em Christiania.

Para dar em restricto espaço noticia ligeira dos fins da associação que em Fevereiro ultimo já contava 558 membros, vamos trasladar para estas columnas o artigo-programma que li. traduzido de uma revista allemã e cujo autor me parece ter sido o Dr. von Liszt. (1)

Sob o titulo *As tendencias da União*, se resume de modo muito conciso, mas muito explicito, as suas bases e as suas aspirações a um tempo scientificas e cosmopolitas.

A União se dirige a todos quantos pensam que a missão da pena é a de combater a criminalidade e que sob este ponto de vista as instituições actuaes são perfectiveis. Si ella deve renunciar talvez ao concurso de certos sabios que ne-

(1) *Zeitschrift fur die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IX.

gariam esta missão, entretanto não pede de modo algum a seus membros a adhesão a uma theoria qualquer de direito penal. Deixa ella, ao contrario, de lado as luctas de escola, puramente theoricas e não tem senão uma tendencia essencialmente pratica: a transformação gradual do direito em vigor, no sentido de uma adaptação mais completa da pena a seu fim.

Toda legislação criminal deve ter um cunho nacional, se deve conformar ao caracter proprio do estado do povo ao qual é destinada. Mas toda legislação criminal tem bases scientificas, e a sciencia, que quer determinar e fixar estas bases, não é, como não é sciencia alguma, extremada por limites de nacionalidade.

Nossa associação será pois internacional e porá ao serviço do legislador de cada paiz os resultados obtidos pelos esforços communs.

Uma associação, que prosegue sobre bases scientificas uma mudança da legislação, deve mostrar claramente, ao menos em seus lineamentos geraes, o fim que ella quer attingir e as razões que lh'o fazem proseguir.

E', pois, com um programma determinado que a União Internacional faz sua apparição. Ella não pede a seus membros senão que adhiram ao conjuncto deste programma.

Os principios enunciados no art. II dos Estatutos não são pontos de doutrina ; elles não formam um decalogo das sciencias penaes, mas as bases de actividade da associação ; não indicam senão a direcção geral de seus trabalhos.

A associação parte deste ponto de vista, que aquelle que quér combater a criminalidade, deve conhecer a terminalidade. O delicto nos apparece como um phenomeno, um facto, um successo não sómente na vida do individuo, mas ainda na vida do corpo social. O exame scientifico da criminalidade sob este duplo aspecto terá em conta a anthropologia e a sociologia. A associação não liga nenhum pezo á terminologia (art. I, e II, 1 e 2), mas ella insiste sobre a necessidade de taes estudos. Ella se oppõe pois á toda theoria do direito penal que contesta o valor delles, e que quér restringir a theoria e a pratica do criminalista ao desenvolvimento de puras noções juridicas.

O exame anthropologico e sociologico do delicto está em seus primordios. A associação por isso evitou inscrever em seu programma dados ainda problematicos. Ella está muito affastada de representar as doutrinas de uma escola qualquer,

e reserva, especialmente *vis-á vis* do que se chama escola italiana positiva, a plena liberdade de sua critica.

A associação quér pôr á luz a unidade do conjuncto das sciencias penaes e da legislação, de que ellas são a base. Os criminalistas devem, a seus olhos, para preencher sua missão, dar a mesma attenção ás instituições de educação e de melhoramento, aos estabelecimentos penitenciarios, á vigilancia da policia e a outros organismos analogos (art. II, 3). A separação rigorosa da repressão e da prevenção, do que pune e do que impede o delicto, é uma das causas principaes do mediocre resultado obtido pelo direito, em sua luta contra a criminalidade. A associação considera cada vez mais a execução da pena como uma parte integrante da missão da justiça criminal.

E' uma cousa erronea e contraria á essencia desta justiça querer regular a legislação penal sem ter em attenção o modo do cumprimento da pena, ou reformar o regimen das prisões sem se importar com o direito penal em vigor.

Emquanto as bases mesmas da legislação penal não são estabelecidas, a União considera como controversias sem objecto as discussões sobre o melhor regimen de detenção (prisão cellular, etc.,) a adoptar-se para as penas privativas da liberdade.

Ella vê com sympathia os esforços para melhoramento das prisões, e acha um auxilio fecundo na obra dos congressos e das sociedades que se occupam das reformas a introduzir no regimen das prisões.

A associação crê na possibilidade de estabelecer, mesmo para os casos individuaes, a união entre a missão do juiz e a execução da pena.

Por ora ella não resolve a questão de saber como esta união póde ser realisada, e si é, por exemplo, por um vigoroso desenvolvimento das commissões de vigilancia das prisões.

Ella se occupará disto em suas proximas sessões.

A esse problema se refere o § 8º do art. II, que quér fazer depender a duração da prisão, dos resultados obtidos pelo regimen penitenciario; o que comprehende: 1º a reducção da pena pronunciada pelo juiz ou livramento condicional; 2º o prolongamento desta pena ou a detenção supplementar; e 3º o direito para o juiz pronunciar sentenças indeterminadas, não indicando senão o minimo e o maximo da prisão.

A differença a estabelecer na repressão, entre o delinquente de habito e o delinquente de accidente, é uma verdade hoje quasi geralmente admittida.

Portanto os § § 4° e 8° (art. II) não encontrarão quasi contradicção séria. A União pensa que o exame aprofundado desta distincção e a pesquisa de proposições praticas e tangiveis destinadas a consagral-a é um dos seus deveres essenciaes.

No que concerne ás penas de curta duração (II § 7) a União crê tambem poder contar com adherentes numerosos. Ella examinará com cuidado em que medida as penas de curta duração pódem ser desviadas e por que pódem ser substituidas: condemnações condicionaes, cauções de bôa conducta, trabalhos florestaes e communaes etc.. Os precedentes a este respeito não faltam em paiz algum.

Estas curtas observações provam que o programma da União não é o resultado dogmatico de uma doutrina preconcebida, mas o appello a um sério trabalho scientifico. Si numerosas questões passaram em silencio no art. II dos nossos estatutos, não é que a União entenda desprezal-as, mas quér ir logo ás mais urgentes.

Pomos nossa esperança na activa collaboração de nossos collegas que, sem se inquietarem com pequenas differenças de opiniões, se juntarão a nós para trabalhar em commum sobre um terreno pratico solido. Si a Constituição da União já tem uma significação feliz para o progresso da sciencia, e si nós já chegamos a reunir os elementos de uma transformação salutar da legislação penal, é a elles que o devemos. (*)

Para o nosso fim nada precisamos accrescentar.

Maio, de 1891.

DR. J. VIEIRA.

(*) *Bulletin de l' Union Internationale de droit penal*, 1 anno, n. 1; pag. 19.

Sobre o estado actual do Direito Civil

I

« Il diritto civile non deve essere qualcosa di monumentale posto al di fuori della vita sociale, e dovendo seguirne gli aspetti diversi nei diversi momenti cangia le sue norme per legge di adattamento. »

Estas sentenciosas palavras de Chirori (1) levantam no espirito dos que se entregam aos estudos juridicos uma infinidade de considerações, relativas á extraordinaria lentidão com que o Direito Civil vae effectuando sua marcha, no meio da agitação quasi revolucionaria que se nota em algumas outras disciplinas affins.

Por mais importantes que sejam os modernos estudos e escriptos de civilistas como Laurent, Accolas, Falcon, Giantureo, Vadalá-Papale, Cimbali e tantos outros, é facto incontestavel que o Direito Civil manifesta um grandissimo atrazo quando se o compara e coteja, por exemplo, com o Direito Publico, o Administrativo, o Criminal e, sobretudo, com a nova philosophia do Direito, toda influenciada pelos recentes trabalhos naturalisticos e sociologicos.

---

[1] Vid. *Sociologia e Diritto Civile*; Turim; 1886.

E si assim é no campo da doutrina, muito peior acontece no campo da legislação, onde os textos dos Codigos manteem-se, na generalidade dos casos, immoveis e frios, a semelharem mumias seculares dormentes sob as venerandas pyramides do Direito Romano e do Codigo Napoleão.

Emquanto, no departamento do Direito Publico, após os trabalhos de Bluntschli, de Holzendorf, de Lavin Matta, de Stuart Mill, de Harc, de Lastarria, de Passy, de Laveleye e de outros; a Allemanha fazendo-se o centro do movimento evolutivo, crêa e aperfeiçôa, com Wagner, a *Finanzwissenschaft*, com Stein a Sciencia do Exercito *(Die Lehre von Heerwessen als Theil der Staatswissenschaft)*, com Hanshofer, Engel e Morpurgo a *demographia* e a *demologia*, com Oettingen a *Ethica Social*; ao passo que o Direito Administrativo propriamente dito—abandonada a tradição franceza—scinde-se por proposta de Stein em tres disciplinas (2) que resumem e substituem a velha sciencia dos Degerando, Laferrière, Cabantous e Serrigny, a qual, com Rœsler na Allemanha e Carlos Ferraris na Italia passa a ser a *Sciencia da Administração (la scienza dell'azione sociale, positiva e diretta dello Stato)*; o Direito Civil *misoneista* e grave, continua enquadrado na sua velha moldura romanista, a que apenas o Direito Germanico e o Canonico conseguiram, ha seculos, dar em retoques fugitivos uns certos tons pallidos.

Entretanto, por seu lado, o Direito Criminal faz caminho largo e luminoso.

Dado por Lombroso, em 1876, o impulso innovador e renovador—impulso de que a *Psychologie Naturelle* de Prospero Despine fôra, em 1868, a primeira manifestação prodromica—têm sido estupendos os trabalhos realisados e maravilhosas as conquistas feitas.

Acompanhado por Ferri, Garofalo, Tarde, Marro, Fioreti e por todos os brilhantes espiritos que illuminam as paginas do *Archivio di Psichiatria e Scienze Penali*, o celebre professor de psychiatria e de medicina legal na Universidade de Turim tem conseguido reformar completa e profundamente as antigas intuições criminaes e penaes, baseadas em pontos de vista psychicos e antropologicos inteiramente falsos.

De modo que hoje já não são concebiveis, em materia criminal, os feios erros de apreciação, em virtude dos quaes

---

[2] Sciencia das Finanças, Sciencia do Exercito e Sciencia da Administração propriamente dita. [Vid. Carlo Ferraris: *Saggi di Economia, Statistica e Scienza dell'Amministrazione.*]

« a ausencia de faculdades moraes se chamava *perversidade*, os habitos de intemperança e as anomalias da sexualidade tomavam o nome de *vicio*, a vaidade morbida significava *impudor* e a falta de remorso denominava-se *cynismo* »(3). Da mesma maneira já ninguem pensa em justificar os juristas e os codigos que partindo de um conceito de responsabilidade fundado no *livre arbitrio* do criminoso chegam, na applicação das penas, ás mais injustas e mais desparatadas conclusões.

Este renovamento audaz e fecundo do Direito Criminal tem tido uma repercussão larga e animadora mesmo nos paizes mais afastados do fóco scientifico, em que se elaboram todas as novas idéas. No Brazil já elle penetrou felizmente (4) e em outras partes da America do Sul manifesta-se largo e brilhante. Em Buenos-Ayres, sobretudo, uma valente pleiade de homens de sciencia, como os Drs. Ramos Mejia, Magnasco, Norberto e Antonio Piñero, e Luis Drago (5) sustenta com garbo a bandeira da nova escola penal.

E porque, no meio de tudo isso, o Direito Civil, ligado, por sua mesma natureza, a todas as necessidades e a todos os movimentos sociaes, conserva-se quasi immobilisado, n'uma *pose* hieratica e rija, como um deus de pedra talhado no granito das tradições anti-medievaes ?

Porventura a propria agitação recentissima produzida, no mundo scientifico, pelas theorias hypnoticas e da suggestão mental, não está desde já indicando que os civilistas precisam pôr-se em contacto immediato e frequente com os estudos feitos naquella direcção ? (6)

Como explicar-se, pois, o atrazo actual do Direito civil ? Como comprehender-se que elle « *sia restato quasi immobilizzato di fronte alla sempre crescente varietá di rapporti nuovi, cui l'evoluzione sociale ha dato origine.* »

Segundo Ferdinando Puglia (7) as *causas que tem contribuido fortemente para retardar o progresso no direito civil* podem reduzir-se ás seguintes :

---

(3) Julio de Mattos : *A Loucura* pag. 296.

(4) Vid. obras do Dr. João Vieira.

(5) Vid. *Los Hombres de presa*, por Luiz M. Drago, Buenos Aires 1888.

(6) Albert Bonjean [*L' hypnotisme ; ses rapports avec le Droit et la Therapeutique*, Paris, 1890] tem um interessante capitulo, pag. 135 e seguinte da ob. cit., sobre o magnetismo no direito civil.

[7] *Il diritto nella vita economica* ; Messina, 1885.

1.ª Falta de estudo de uma philosophia do direito formulada com os resultados da moderna intuição scientifica ;

2.ª Erroneos conceitos do *Direito e do Estado* por influencia politica ;

3.ª A separação entre a sciencia economica e a sciencia juridica ;

4.ª Preponderancia excessiva do Direito Romano.

Propomo-nos a verificar si o illustre professor de Messina feriu realmente o assumpto nos seus pontos capitaes.

(A seguir).

Dr. Izidoro Martins Junior.

Resoluções da Congregação

Os novos Estatutos determinam que na *Revista* se dê um summario das decisões da Congregação, que a juizo do Director, possam ser publicadas. Mas as difficuldades que acompanham a primeira publicação de um jornal, não nos permittiram cumprir este dever com o zelo e o interesse que bem merecem aquellas decisões.

O trabalho da reorganisação do ensino, provocado pela recente reforma que alterou profundamente o regimen dos velhos Estatutos, tem em grande parte absorvido o tempo destinado ás Congregações, que com solicitude procuram pôr em pratica o plano dos Estatutos que ora regem as Faculdades de Direito. As questões de detalhe, as mais difficeis quasi sempre, pois os grandes reformadores pouca attenção lhes prestam, têm embaraçado a marcha regular dos trabalhos academicos e preoccupado a attenção dos Lentes em suas reuniões.

Já foram publicados os programmas sobre que têm de versar as explicações dos Lentes e os exames dos alumnos. Uma commissão, da qual foi relator o Dr. Martins Junior, depois de estudal-os, apresentou seu parecer, declarando que

os achava abrangivos de toda a materia dos diversos cursos, conforme é exigencia dos Estatutos.

Da organisação complicada do horario das aulas, que devem funccionar em dias alterados para cada serie, incumbiu-se uma commissão nomeada pela Congregação, sendo relator o Dr. Barros Guimarães, que com seus companheiros apresentou a destribuição das horas, approvada pela mesma Congregação.

Para fazer investigações scientificas e observações praticas, e para estudar nos paizes estrangeiros os melhores methodos do ensino e as materias das diversas cadeiras, examinando os estabelecimentos e instituições dos paizes cultos, segundo preceitúa o art. 229 dos Estatutos, foi eleito o Dr. Barros Guimarães, que já se acha em viagem no desempenho de tão importante commissão, sendo-lhe marcadas para pontos de demora a Allemanha e a Italia.

Em uma de suas primeiras sessões elegeu a Congregação ao Dr. Tarquinio, illustre Lente aposentado, para fazer parte do Conselho de Instrucção Superior, instituição nova da reforma.

Foi eleita a commissão para redigir a *Revista*, uma das bellas creações da reforma, que veio assim preencher uma falta notavel do velho regimen. A Faculdade de Direito tinha necessidade de um orgão de publicidade, onde cada Professor podesse manifestar mais abertamente as suas idéas sobre o difficil ramo scientifico do Direito, e mostrar os progressos que neste particular tambem se têm feito. Si todos os Lentes se compenetrarem da missão interessante de que se acha incumbida a *Revista*, escrevendo assiduamente em suas paginas, muito terá ganho a Sciencia que estudamos.

A este trabalho e ao que é peculiar á administração interna do Estabelecimento, accresceu, para a Congregação, o de combinar o regimen dos novos Estatutos com o dos velhos, para acautelar os interesses dos estudantes que já haviam feito exame do primeiro anno, aos quaes a reforma concedeu o direito de continuarem no regimen anterior.

Difficuldades invenciveis surgiram desta combinação que si é uma concessão cordata da reforma, não deixa de ser perturbadora da ordem e do plano dos novos Estatutos.

Em uma de suas sessões a Congregação decidiu, por maioria de votos, que os alumnos nas condições apontadas fizessem seus actos academicos, não pelas materias das *series*, mas pelas materias dos extinctos *annos*.

Esta resolução foi tomada por maioria daCongregação dando logar a discussão do assumpto a largos debates, em que se dividiram os pareceres dos Lentes, opinando uns no sentido do que foi decidido a vista dos termos dos Estatutos e outros no sentido de se conservarem as series dos novos Estatutos, fazendo, entretanto, os alumnos somente exames das materias que faziam parte do curso antigo.

O Dr. João Vieira que opinou neste ultimo sentido, declarou que recorria da decisão da maioria da Congregação, por lhe parecer perturbadora do novo plano da reforma a mesma decisão.

Já foi tambem eleito o Lente que deve apresentar no fim do anno lectivo a *Memoria historica*. O escolhido foi o Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior.

Corpo docente da Faculdade de Direito do Recife,—Em virtude da nova organisação do ensino, o antigo Curso de sciencias juridicas e sociaes ficou dividido em tres: Curso de sciencias juridicas, Curso de sciencias sociaes e Curso de notariado, cujas differentes cadeiras foram providas pelo modo seguinte:

CURSO DE SCIENCIAS JURIDICAS

1.ª Serie

1.ª Cadeira,—Philosophia e historia do Direito.— Dr. Eugenio de Barros; 2.ª Cadeira,—Direito Publico e constitucional.—Dr. José Soriano.

2.ª Serie

1.ª Cadeira,—Direito romano.—Dr. José Diniz;—2.ª Cadeira,—Direito civil,—Dr. Henrique Millet; 3.ª Cadeira,—Direito Commercial,—Dr. Gomes Parente; 4.ª Cadeira,—Direito Criminal.—Dr. João Vieira.

3.ª Serie

1.ª Cadeira,—Medicina legal.—Dr. Constancio Pontual; 2.ª Cadeira,—(continuação), Direito civil.—Dr. Cirne; 3.ª Cadeira,—Direito Commercial.—Dr. Barros Guimarães.

4.ª Serie

1.ª Cadeira,—Historia do Direito Nacional,—Dr. Martins

Junior ; 2.ª Cadeira,—Processo Criminal, Civil e Commercial.—Dr. João Elysio ; 3.ª Cadeira,—Noções de Economia Politica e Direito Administrativo.—Dr. Clodoaldo de Souza ; 4.ª Cadeira,—Pratica Forense.—Dr. Augusto Vaz.

CURSO DE SCIENCIAS SOCIAES

1.ª Serie

As mesmas Cadeiras e os mesmos lentes da 1.ª Serie de sciencias juridicas.

2.ª Serie

1.ª Cadeira,—Direito das gentes, diplomacia e historia dos tratados.—Dr. José Vicente Meira ; 2.ª Cadeira,—Economia politica.—Dr. Seabra ; 3.ª Cadeira,—Hygiene Publica.—Dr. Carneiro da Cunha.

3.ª Serie

1.ª Cadeira,—Sciencia da administração e Direito Administrativo.—Dr. Gonçalves Ferreira ; 2.ª Cadeira,—Sciencia das finanças e contabilidade do Estado.—Dr. Oliveira Fonseca ; 3.ª Cadeira,—Legislação comparada sobre o direito privado (noções).—Dr. Clovis Bevilaqua.

CURSO DE NOTARIADO

1.ª Serie

1.ª Cadeira,—Explicação succinta do Direito patrio constitucional e administrativo.—Dr. Epitacio Pessoa ; 2.ª Cadeira,—Explicação succinta do direito patrio criminal, civil e commercial.—Dr. Adelino Filho.

2.ª Serie

1.ª Cadeira,—Explicação succinta do direito patrio processual.—Dr. Machado Portella ; 2.ª Cadeira, a mesma materia e o mesmo Lente da 4.ª Cadeira da 4.ª Serie do curso de sciencias juridicas.

Os substitutos servem por secções, cada uma abrangendo as materias seguintes :

1.ª Secção

Philosophia e historia do direito, Direito Publico e constitucional, Direito das Gentes, diplomacia e historia dos

tratados, e Explicação succinta do direito patrio constitucional e administrativo.—Dr. Gomes Pereira.

2.ª Secção

Direito civil (duas cadeiras), Direito Commercial (duas cadeiras) e Explicação succinta do direito patrio civil, commercial e criminal.—Dr. Laurindo Aristoteles.

3.ª secção

Direito romano, Historia do Direito Nacional, Direito Criminal e Noções de legislação comparada sobre o direito privado.—Dr. Manoel Netto.

4.ª secção

Economia Politica, Sciencia das finanças e contabilidade do Estado, Sciencia da administração, Direito administrativo e Nocões de Economia Politica e Direito administrativo.— Dr. Sophronio Portella.

5.ª secção

Processo criminal, civil e commercial, Pratica forense e Explicação succinta do direito patrio processual.—Dr. Phaelante da Camara.

6.ª secção

Medicina legal e Hygiene publica.—Dr. Simões Barbosa.

Resenha Bibliographica

FRAGMENTOS JURIDICOS-PHILOSOPHICOS, por J. Izidoro Martins Junior (Recife 1891). — E' de um companheiro de redacção a primeira obra que nos vem ás mãos, mas sua posição nesta *Revista*, não nos deve inhibir de dar conta de qualquer trabalho seu realisado fóra destas paginas.

O novo livro do illustrado Dr. Martins Junior é uma collectanea de artigos diversos, todos moldados de accordo com as novas doutrinas scientificas, e onde não se encontram sómente reproducções de doutrinas bebidas aliunde, mas muita idéa original, muito pensamento proprio, muita theoria concebida pelo auctor ou por elle advogada com argumentos novos. Elle mesmo diz-nos no mote que tomou para inscrever na pagina de rosto de seus *Fragmentos* :— *Ego tamen tam ex dictis omnium quam etiam ex mei intellectus modicitate talem trado doctrinam.*

Consta de cinco capitulos a obra que recensiamos : *O conceito da equitas, Intuição romana e germanica do processo, Crime de injuria aos mortos, Funcção historica da Economia Politica, Sociologia e sociophobos.*

No primeiro capitulo, depois de expor o conceito da equidade nas diversas phases do direito romano e na actuali-

dade, defende com grande copia de argumentos a these seguinte: «Em Roma, o conceito da *equitas* é polymorphico: nasce com o *jus gentium*, para protestar contra o *jus civile*, e cresce com o *jus naturale* para espiritualisar o *jus gentium*.

Até ahi de pleno accordo; só temos applausos para o talento e a erudição com que foi advogada sua proposição. Não podemos acompanhar o illustre auctor, porém, na parte em que sustenta que a equidade « tornou-se, em nossa epocha, um appendice inutil no organismo do direito.»

Por certo que sua funcção hoje é diversa e muito limitada em relação ao que foi em outras epochas. Mas, si ella não entra na physiologia do direito, com tanta energia quanto em Roma, é certo que vemol-a funccionar, ainda assim, nas interpretações analogicas e sem duvida não exigua parte lhe cabe na psychologia do direito, mesmo actualmente.

O segundo capitulo, não menos erudito que o primeiro, nos demonstra que, «em Roma, a lucta juridica é socionomica ou statunomica; na velha Germania, ella se manifesta autonomica ou demonomica, » isto é, que, em Roma, o processo é uma funcção mais do Estado do que do individuo porque este se absorvia nelle, emquanto que, na Germania, é uma funcção mais dos individuos, do povo que se sentem como forças autonomas em frente ao Estado.

O estudo sobre o *crime de injuria aos mortos* tem, por certo, como diz o illustre escriptor, um caracter de *novidade* nos annaes da Jurisprudencia brazileira, mas cremos que a pergunta feita pela Faculdade do Recife (pois o artigo a que nos estamos referindo é uma dissertação de concurso) foi motivada por um acto de selvatica profanação de sepulchros, realisado na capital do Maranhão. Depois de estudar o assumpto em relação á deficiencia da lei criminal brazileira desse tempo, conclue o Dr. Martins Junior pela viabilidade de um processo sem offensa do espirito do Codigo e do direito da parte. Felizmente o Codigo actual previu o caso em seu art. 324, correspondendo assim ás aspirações e aos sentimentos da parte culta da sociedade.

O quarto estudo dos *Fragmentos* tem por mira determinar como os economistas até o seculo passado foram precursores de Aug. Comte, e como a economia politica teve por funcção historica annunciar e auxiliar o evento da sociologia.

Põe fim ao volume um artigo, devidido em duas partes, que é mais uma defeza da sociologia, rebatendo argumentos dos que lhe negam a possibilidade da existencia, dando as

razões e as necessidades de sua constituição, e apresentando algumas leis já constatada neste dominio.

Em todo o corpo do livro, quer na parte juridica quer na social, o leitor encontra sempre um motivo para lhe prender a attenção, ora é uma bôa phrase, ora um aspecto novo, imprevisto do assumpto. E' mais um bom trabalho para desmentir os que dizem que aqui não se estuda nem se pensa.

LA SCUOLA POSITIVA.—Deve ter sido publicada este mez na Italia uma revista com aquelle titulo.

Não obstante o numero avultado de jornaes e revistas de direito que se conta naquelle paiz, onde é riquissima a respectiva litteratura—*A Escola Positiva* vai-se tornar o primeiro e exclusivo orgão das idéas scientificas modernas applicaveis ao direito civil e criminal e á vida social em geral.

O que ha de ser a nova publicação que recommendamos aos nossos leitores, dizem-nos os nomes de Lombroso, Garofalo, Fioretti e Ferri, cujas obras se vão vulgarisando entre nós, como luminares da nova sciencia do direito.

A noticia que damos nos veio pela carta dirigida ao nosso collega de Faculdade Dr. João Vieira de Araujo, por parte da *Escola* e aqui transcrevemos :

« Naples, 12 Abril 1891. — Monsieur. — J'ai l'honneur de vous communiquer que à partir du 15 Mai prochain MM. Garofalo, Ferri, Lombroso et moi, nous publierons une revue de droit paraissant chaque quinze jours et ayant pour titre :—*La Scuola positiva nella giurisprudenza civile e penale e nella vita sociale.*

« Le programme de notre revue me parait suffisamment expliqué par son titre. Je crois donc que ce soit parfaitement inutile de entretenir à vous ce qu'un homme de votre talent e de vos mérites comprend aisément tout de suite.

« Ce serait pour nous vraiment une heureuse chance, si vous voudriez bien nous faire l'honneur d'accepter d'être notre correspondant dans la ville où vous demeurez. Si vous voudrez nous obliger en acceptant notre prière, votre tâche serait celle de nous écrire de temps à autre quelque nouvelle sur tout ce qui est de vue juridique.

« Vous pourrez écrire en français ou même en italien, s'il

vous plait. Ao premier cas nous soignerions nous même la traduction en vous envoyant en suite les èpreuves pour que vous puissiez vérifier l'exactitude de la traduction

« La direction de la revue laisse à ses correspondants la plus grande liberté d'opinions et d'appréciations dans leurs écrits.

« Veuillez agréer, Monsieur, l'expressions de la plus haute estime et consideration de votre très dévoué serviteur. —*Giulio Fioretti.* — *Redazione.* — Napoli, Piazzeta Latilla, 6. »

Consta-nos que o nosso collega acceita a honrosa incumbencia de correspondente da nova revista italiana.

CONTRIBUIÇÕES PARA A HISTORIA DO DIREITO

Introducção

(CONTINUAÇÃO)

VI

Completemos estas noções preliminares com o conceito philosophico e a origem historica da sociedade e do Estado, pois que é na sociedade que o direito se manifesta e é por outro lado o Estado que mantem o direito.

Quizera começar firmando o conceito da sociedade, convencido como estou do valor do conselho que nos dá Voltaire para definirmos os termos fundamentaes da questão cujo desenvolvimento nos occupa. Mas lançar uma definição concisa, exacta e lucida é certamente uma embaraçosa difficuldade que não raro desconcerta quando não tolhe o caminho á quem escreve sobre uma sciencia qualquer. E (cousa notavel!) são justamente os factos de observação quotidiana, são as palavras que mais vezes pronunciamos, que mais custosamente colhemos nas malhas de uma definição.

Accresce que a divergencia dos mestres derrama sobre o assumpto uma caudal de trevas e confusão. Alguns chegam até ao extremado exagero de Gneist que apenas vê na sociedade uma reunião fundada pura e simplesmente no instincto acquisitivo (Erwerbegesellshaft). O proprio Bluntschli, que nos aponta a estreiteza do conceito de Gneist, não foi mais feliz do que elle. « A sociedade nada mais é que uma ligação

instavel de pessôas privadas nos limites do Estado », diz o grande jurista. (13)

Não, a sociedade é alguma cousa de mais constante, direi mesmo de mais essencial á vida humana do que o suppunha o sabio professor de Heidelberg. Repetir com os philosophos hellenos que o homem é o *ser sociavel (zoon politikon)*, si não é assignalar-lhe a differença especifica, porque conhecem-se outros animaes vivendo em sociedade, é, pelo menos, indicar uma das condições da vida humana.

Encontram-se homens e até povos atheus, (14) ha mesmo religiões sem deuses, ninguem concebe, porém, o homem fóra da sociedade. A sciencia já fez justiça á theoria do estado natural ou extra-social. Não temos hoje que nos preoccupar com a excavação desses fosseis da historia mental do homem.

Assim como só podemos comprehender os corpos com suas propriedades, considerando-os no espaço como seu meio proprio, do mesmo modo só podemos conceber o homem, com sua natureza moral e intellecual, estudando-o na sociedade. O paralello é perfeito. Todo corpo occupa, no espaço illimitado, uma extensão limitada; mas suppondo que qualquer delles se desloca successivamente em todas as direcções, irá occupando, uma após outras, diversas posições, sem que em uma só não esteja o espaço envolvendo-o, mesmo porque o espaço é justamente o conjuncto de todas as direcções, o amplexo generalisador de todas as dimensões. Si, em consequencia, por um processo logico, eliminarmos o espaço onde todos os corpos estão situados, teremos, do mesmo golpe, eliminado os mesmo corpos, porque a extensão delles é que forma a extensão geral de espaço illimitado, que não passa de uma abstração comprehensiva de todas as relações de coexistencia.

Assim o homem relativamente á sociedade.

De todos os lados ella o envolve e subjuga, fornecendo-lhe suas idéas, suas crenças, seus sentimentos, suas aspirações, seus usos, sua linguagem, sua sciencia, sua philosophia, o pão que o alimenta e o panno que o veste. Si estudarmos no homem o que tiver de mais intimo abstrahindo do meio em que elle vive, da educação que recebeu e de outras condições que actuam sobre elle na sociedade, assim como no ambiente physico, nada affirmaremos de verdadeiro; nada comprehenderemos do que nelle encontrarmos. Sem adopta-la

---

(13) Bluntschli--Theorie générale de l'Etat, trad. de l'allemand par Armand Riedmatten, Paris, 1881, pag 94.

(14) Alludo á definição do homem :— *é um animal religioso*

em todo seu rigor, vejo muita verdade na doutrina que expunha, ha tempos, Quetelet : « O homem possue incontestavelmente uma individualidade, porém é eminentemente sociavel e sua individualidade acha-se ligada á um grande corpo que tem sua vida e vontade proprias. Esta vontade pesa sobre elle, com força tanto maior quanto são menos apreciaveis seus effeitos ; ella o cerca de exigencias tyranicas, suas menores acções, seus passeios, seus discursos, seus prazeres, do mesmo modo que o momento de suas nupcias, a escolha de sua consorte, são regulados não exclusivamente por sua vontade, porém pela do povo á que pertence ».

A sociedade é, para o homem, mais do que uma necessidade, é uma condição de vida e desenvolvimento. Os selvagens que vagueiam pelas florestas da Africa ou da Australia, aos pares ou aos peqenos bandos, arrastam uma vida miseravel e improgressiva, uma vida tão grosseira e tão bestial, que mal podemos consideral-os os ultimos representantes da familia humana. E' somente depois que os homens se agrupam em familias, as familias em tribus e as tribus em nações, que surge e se desdobra essa prodigiosa força impulsora da civilisação—a divisão dos officios, centuplicando os esforços de cada um, dando incremento á industria, refulgencia ás artes, transformando os agrupamentos humanos.

Os principios superiores da moral, as regras do direito, as bellezas das producções artisticas e a constatação das leis scientificas não são, por certo, creações simplesmente de alguns homens intelligentes, são creações para as quaes a sociedade contribue mais mesmo do que os espiritos privilegiados que a humanidade venera como seus luminares.

O homem perseguido de todos os lados e sob todas as formas pela natureza, pela acção depressiva do mundo physico que inevitavelmente o anniquilaria, encontrou na sociedade um modo de resistencia a essa oppressão, uma forte muralha contra esses ataques. Mas a sociedade, transformando-o de animal em homem, absorveu-o de um modo completo, quasi absoluto, estabelecendo a dependencia mutua irrecusavel e fatal. E neste concurso de prestações de serviços reciprocos não são os pobres, os pequenos, os humildes, os inominados, que menos dão. Elles são a grande massa imponente pelo numero e pelos sacrificios ignorados. Além disso, como lembra Jhering, « o berço do maior homem arma-se ás vezes na choupana mais humilde, e a mulher que o deu á luz, amamentou e educou, fez á humanidade um serviço mais util

do que tal rei em seu throno » (15). Christo nasceu n'um estabulo, Epicteto, Horacio, e Terencio foram escravos; Malfilâtre, Chaterton, Camões e muitos outros contorceram-se nas convulsões cruciantes da fome e da miseria.

Esta mutualidade de serviços, esta dependencia reciproca vae creando todos os dias vinculos novos que mais prendem, que mais jungem os homens entre si. Basta notar-se que a especialisação das funcções cresce com a civilisação, para que se torne evidente a verdade do que acaba de ser affirmado.

Um tupinambá não tinha mais que vergar um galho de ipê, atar-lhe as pontas em arco por meio de uma embira e apparelhar as flexas que a natureza lhe offerecia prodigamente, toda vez que lhe surgisse o desejo de possuir um novo instrumento bellico ou um instrumento venatorio.

Todas essas operações, aliás simplissimas, elle as podia fazer independentemente de qualquer auxilio. Para obtermos, porém, um canhão Armstrong, uma clavina ou um rewolver, uma longa serie de operações difficeis se faz mister, desde o trabalho inicial da mineração até a exposição nas vitrines dos armeiros, as quaes solicitam muitas e diversas aptidões teleologicamente combinadas.

Si, pois, é essa mutuação de serviços que torna possivel a vida humana, com seus desenvolvimentos economicos, intellectuaes e ethicos, é claro que uma certa preoccupação mental não permittiu a Bluntschli, enchergar a face intima da sociedade. E' essa mesma preoccupação que lhe faz chamar *formas do Estado* as forma do governo. Em seu bello estudo sobre o *Estado*, tudo lhe apparece debaixo da feição desse Leviatan.

A sociedade deve ser comprehendida como a *organisação da vida em commum na qual os homens se transformam, uns para com os outros, em instrumentos e meios com que cada qual procura alcançar seus fins.*

Mas a sociedade não é um todo compacto e uniforme como não é uma collecção desaggregada. Depois dos estudos de Stein, Mohl, Gneist, Ferraris se reconheceu que em cada sociedade se aggremiam diversos grupos ou classes ligadas por interesses communs e dentro de cuja esphera luctam os individuos mais fortes pela união. " Todos os que têm interesses identicos se reunem, diz Ferraris, todos os que têm in

(15) Rudolf von Jhering--- Der Zwek im Recht, Leipzig, 1884 erster Band, S.---78.

teresses oppostos se separam e assim constituem-se as *classes sociaes*, hoje não mais reconhecidas legalmente, mas vivas e vigorosas na realidade e que mantêm, com seu antagonismo, a agitação na vida do povo e geram aquelle complexo de problemas que se denomina a *questão social* (16).

Debaixo deste ponto de vista o mesmo auctor define a sociedade como « a organisação dos individuos de um dado povo em classes fundadas sobre os interesses economicos, physicos e intellectuaes. » Ainda mais clara é a indicação dada pelo Dr. José Hygino : " o conjuncto dos grupos sociaes existentes no territorio do Estado é o que modernamente se chama sociedade, affirma elle. (17)

Entretanto, apezar de a sociedade observada de perto se nos apresentar como um conjuncto de aggregados diversos, não é menos certo que uma força, um interesse mais energico e mais amplo unifica esses grupos collidentes dando-lhe uma forma de organisação analoga á organisação dos individuos. E' o Estado que vem dar este novo aspecto á sociedade.

Olhada por dentro, ella offerece o espectaculo de uma infinidade de nucleolos se agitando em sua esphera propria e em torno ou sob a direcção de um centro commum. E' um cosmos ou será um simples systema planetario, com seus movimentos desencontrados porém harmonicos. Olhado por fóra esse cosmos se auna como se o fastassemos a longa distancia, e nós vemos então na sociedade uma consequencia da lucta universal pela existencia ou, mais claramente, como o meio que o homem encontrou para escapar á inexorabilidade da lei darwiniana.

No primeiro aspecto a sociedadade accomoda se aos interesses individuaes agrupado sem classes. E' *uma synergia teleologica de forças antagonicas.*

No segundo aspecto *os individuos e as classes, em que elles se destribuem, subordinam-se aos fins da sociedade.* E' a *absorpção do individuo na communhão.*

Esta distincção não é arbitraria em seus fundamentos nem esteril em consequencias proveitosas.

O homem não ha negal-o, possue uma individualidade propria; age aguilhoado por suas necessidades, por seus ins-

(16) Carlo Ferraris--Saggi di economia, statistica e scienza dell'amministrazione, Torino -Roma ; 1880, pag. 17.

(17) *Prelecções de Direito administrativo*,--Recife, 1889, pag. 13. No mesmo sentido é feita a definição de Mohl citada por Holzendorf.

tinctos, por seu egoismo e tambem por seu altruismo. A sociedade, reunindo os homens, aproveita directamente aos fins individuaes, porque organisa um systhema de serviços reciprocos por meio do qual cada um adquire o que lhe seria impossivel obter por suas forças isoladas. Mas cada povo constituido em nação tem uma vida propria em que o elemento estatico da organisação se combina com o elemento dynamico da desenvolução, partindo do interior para o exterior. Este ser de uma categoria superior, a mais elevada manifestação da evolução dos organismos em nosso planeta, em lucta com a natureza que o envolve e com os outros seres similhantes, tende a imprimir, sobre os individuos que o formam, a direcção mais conveniente para que elle não succumba. Não ha na sociedade uma consciencia nitida de seus fins, mas ha uma decidida aptidão para reconhecer e afastar os elementos que lhe são nocivos. Ella poderá vacillar muitas vezes, mas, si dispozer de uma vitalidade potente, ha de afinal conseguir avançar em seu caminho por maiores que sejam os estorvos oppostos interna ou externamente.

E' um ponto que não deve ser descurado este em que insisto agora. O homem não é só individuo, mas tambem a sociedade não é um todo compacto e hemogeneo. Morphologicamente é um organismo, devemos acreditál-o sem comtudo nos deixarmos illudir pela força do termo. O organismo social, si offerece analogia, não é identico aos organismos communs. O proprio Spencer o reconheceu, e nisto foi mais prudente do que Lilienfeld. Physiologicamente a sociedade é uma pluralidade de vidas.

E' preciso ter sempre em vista este facto para que não seja sacrificado o individuo á sociedade, como é tendencia do socialismo puro, do neo-socialismo ou collectivismo de Marx, de Schæffle, de George e de outros, nem tão pouco devem ser desconhecidos os interesses sociaes que não podem se resumir nos intuitos individuaes.

E' este o conceito da sociedade, creio, e não aquelle que nos offerece um escriptor moderno G. Tarde, que em tudo vê somente o estimulo das leis da imitação. Segundo elle, a sociedade « é uma collecção de seres em quanto se acham em acto de imitação reciproca, ou emquanto, sem se imitarem actualmente, se assimilham, e em seus traços communs são copias antigas de um mesmo modelo » (18). E' uma theoria

(18) Tarde--*Les lois de l'imitation*, Paris, 1870, pag. 75

estreita, acanhada, esta do illustre critico. Deixemol-a de lado.

Vivendo a sociedade sob a egide do Estado, cumpre firmar este conceito, para que não se confudam phenomenos perfeitamente distinctos.

O Estado é uma instituição social que tem por fim manter a harmonia entre os individuos e entre as classes que compõem uma unidade social fixada n'um paiz e firmar o equilibrio entre esta unidade e suas congeneres.

Si não é acceitavel o conceito pessimista de Gumplowicz, para quem o Estado é simplesmente « o conjuncto das instituições destinadas a assegurar o poder de uma minoria sobre uma maioria », não nos parece preferivel a theoria dos que, identificando o Estado com a nação, vêem nelle um organismo superior.

Ainda desta vez a verdade está com Jhering quando nos diz: « o Estado é a sociedade que se coage, para poder coagir é que ella se organisa em Estado, que é a forma pela qual o poder coactivo social se exercita de um modo certo e regular, em uma palavra, é a organisação das forças coactivas sociaes, » —*die Organisation des socialen Zwanges* (19)

« O observador attento, dizia eu em outro lugar, não terá difficuldade em reconhecer que o Estado se constitue pela armação do mechanismo externo do poder publico e pelo delineamento dos principios que têm de reguiar a acção e determinar a amplitude do mesmo. Estes principios são o direito.

« O poder publico vive e se exerce pelo direito e para o direito, que, por sua vez, não pode prescindir delle que é um de seus elementos constitutivos.

« O poder publico é a força collectiva da sociedade, tendo por attribuição fixar e applicar o direito suggerido pelas necessidades sociaes, imposto pelo conflicto dos interesses. Nenhum outro poder, na sociedade, *potes*-se lhe avantaja ou mesmo o eguala porque é elle a suprema *tas*, a expressão, o orgam da soberania nacional. »

Mas, desde que sahe fóra das regulamentações do direito, perde sua qualidade de energia reguladora, para tornar-se um principio dissolvente. O poder deve proteger o direito, mas o direito limita o poder.

A evolução do Estado acompanhou, dirigiu e protegeu a evolução da sociedade, mas seria erro grosseiro concluir

(19) Jhering: *Op. cit.* pag. 309.

desse facto a completa assimilação de phenomenos tão facilmente descriminaveis.

A sociedade precedeu aos primeiros rudimentos do Estado, é uma resultante da acção combinada de certos instinctos naturaes, emquanto que o Estado é uma creação social e tem por fim garantir a ordem e o equilibrio das energias sociaes.

O desenvolvimento do commercio uma das mais consideraveis manifestações da vida social, se effectúa sem a interferencia do Estado, a não ser nas occasiões em que é necessario restabelecer a harmonia dos interesses collidentes que se procuram eliminar tumultuariamente. E' verdade, e isto deve ser tido sempre em vista, que o Estado contribue muito com suas prescripções juridicas e a sua penalidade para manter-se o equilibrio desejado, sem que lhe seja necessario intervir directa e positivamente em todas as occasiões, mas é certo egualmente que a sociedade dispõe, por si, de meios proprios para realisar seus *desiderata*, como seja, entre outros, a concurrencia.

Si nas relações commerciaes, que jogam com a propriedade, que accendem, portanto, as paixões mais indomaveis, porque mais radicadas e mais fundamentaes,— as que nascem da lucta pelo pão, si, nessa esphera, é possivel o desenvolvimento sem a coacção do Estado, muito mais facil sel-o-á, por certo, em outras relações da vida social, no dominio mais sereno das sciencias e das artes liberaes, por exemplo, onde, á par das necessidades materiaes da vida, vicejam os impulsos nobres do renome, e, não raro, os impetos do mais depurado altruismo, como nas dedicações pela familia, pela patria, impetos que aliás não faltam em outras classes ou grupos sociaes.

Das quatro alavancas encontradas por Jhering na mechanica social — o dever, o amor, a coacção e a remuneração, sómente a terceira é proprirmente da competencia especial do Estado. Todas as outras se movem em circulo diverso.

Com isto ainda não esgotamos o discrimen existente entre o Estado e a sociedade. Embora os membros do Estado sejam os mesmos individuos que compõem a sociedade em um paiz dado, é facil reconhecer que o aspecto puramente social de cada um não se confunde com os titulos que o fazem orgam do Estado. O Estado forma essa engrenagem extensa e complicada do mechanismo do poder publico e dos orgams externos do direito que se expraia e ramifica por todo o corpo nacional, desde o seu chefe até as ultimas auctoridades, como um vasto systema de nervos afferentes e efferentes. O presidente da

republica ou o monarcha, os senadores, os deputados, as hierarchias administrativa e judiciaria, a policia, exercito e tudo o que exerce uma parcella da auctoridade publica e serve para garantir e restabelecer o direito—eis os orgams do Estado, eis o Estado objectivamente considerado (21).

A sociedade, porém, é composta de classes ou grupos que se formam dentro de cada paiz, pela identidade dos interesses e pela necessidade da defeza, e de cujo conflicto surge o progresso geral e cujo numero varia com os tempos e com os povos.

Além d'isso as grandes unidades sociaes complexas, as nações, tendem á se agrupar, creando fóra dos limites do Estado um tecido de interesses, sentimentos e opiniões communs que lhes dá uma certa cohesão, uma certa affinidade de facil apreciação. Nós pertencemos ao grupo occidental que marcha á frente da civilisação e que, apezar dos antagonismos ethnicos e mesologicos, é dirigido por certo numero de idéas e sentimentos communs e apresenta pronunciadamente as mesmas tendencias geraes. O grupo mongolico já se caracterisa por instituições, idéas e aspirações differentes,a despeito do contacto, hoje frequente, entre os grandes e os pequenos povos disseminados pela superficie da terra.

E' clara, como se vê, a differença entre Estado e sociedade.

Tambem é possivel distinguir sociedade de povo e nação, si bem que ás vezes possamos tomar estes tres vocabulos como synonimos. Si attendessemos sómente á etymologia diriamos que *nação (de nasci)* refere-se mais ao vinculo hereditario, á raça, e que *povo*, *populus*, (*de polis*, *res publica*) indica apenas a existencia publica da collectividade. (22) Bluntschli e Littré nos dariam razão. O uso, porém, confundiu e transformou a significação originaria das palavras e, entre nós, se póde affirmar que nação suppõe um laço politico ; é o povo organisado em Estado ; e *povo*, lembra o laço hereditario. E' a constituição do Estado que transforma o povo em nação ; mas a sociedade é alguma cousa differente, como já ficou exposto.

---

(21) Carlo Ferraris *Op. cit.* pag. 12.

(22) Mommsen e outros ligam *populus* a *populare* (devastar) porque entendem que em Roma o povo era o exercito, era a massa dos guerreiros, que levavam deante de si a devastação, o exterminio, o incendio (*popa*). Não altera a força do argumento esta outra etymologia.

VII

Um rapido olhar sobre as origens da coexistencia humana nos mostrará, desde os primeiros momentos da evolução social, o Estado effectuando a cohesão intima e a defeza da sociedade, mesmo quando delle não existiam sinão os primeiros e ainda vacillantes fundamentos.

Devemos acreditar que o homem herdou de seus ascendentes irracionaes, a aptidão para socialisar-se, quero dizer, a tendencia para viver em commum. Mas esta tendencia só se revela poderosa e exigente, porque encontra duas forças victoriosas que si dirigem para o mesmo alvo; o instincto sexual que faz brotarem as faculdades familiaes, e o instincto de conservação que produz as aggremiações para o saque e para a defeza. Assim constituem-se as familias, que, se agrupando, transformam-se em hordas e tribus. As tribus aggregáram-se e constituiram as nações, que, fortes pela união, absorveram os aggregados sociaes menores ou eliminaram-nos em pouco tempo no conflicto vital.

De dois factos dependeu a vida e o desenvolvimento dessas associações humanas: da divisão do trabalho e da constituição da auctoridade.

Spencer opina que essa auctoridade se engendra pela necessidade da defeza. « Por toda parte, escreve elle, são as guerras entre as sociedades, que créam os apparelhos de governo e que são as causas de todo aperfeiçoamento destes apparelhos, que augmentam a efficacia da acção collectiva contra as sociedades visinhas » (23).

Transitoria á principio, tornou-se depois, com a persistencia das guerras, estavel essa auctoridade e os chefes militares se fazem reis encaminhando os povos para a formação das grandes nacionalidades preponderantes.

Esta acção unificadora das auctoridades militares foi grandemente secundada pelas theocracias iniciaes, sendo que a ellas devemos em grande parte a unificação do Egypto, de Israel e de tantos outros povos.

Devemos tambem observar, e nisso me parece consistir a falha da doutrina de Spencer, que não são somente as urgentes necessidades da defeza que determinam a constituição dos governos, do poder publico; as necessidades internas se norteiam para o mesmo fim, não podendo ser regu-

---

(23) H. Spencer—*Principes de Sociologie* trad. par Cazelles e Gerschel, 2 ed. Paris, 1884, vol I, pag. 97.

larmente satisfeitas sem a regulamentação das forças coactivas da sociedade na engrenagem do Estado. A guerra é a lucta pela existencia, que travam os povos, e, como tal, é, por certo, um factor poderosissimo de selecção ; mas dentro do aggregado social se agitam outras pugnas que propendem para o mesmo alvo.

«Onde a missão das guerras torna-se insubstitutivel é na formação das nacionalidades, pois que ellas são a consequencia natural do instincto de expansão da sociedade. Mas a formação do poder social não se confunde com a formação das nacionalidades. Desde os seus inicios que a sociedade teve de erigir-se em poder sobre seus membros para decidir, em tempos de paz, as questões e as luctas suscitadas entre elles, e o patriarchado parece que é a forma definida mais antiga desse poder » (24).

A influencia das chamadas theocracias iniciaes sobre a constituição dos grandes Estados antigos não pode ser deslembrada sem grave injustiça. Apreciemol-a rapidamente em sua acção combinada com a de outros elementos.

Os primeiros especuladores sobre os phenomenos da natureza, d'essa natureza primitiva que se impunha pela immensidade e pelo mysterio, foram tambem os primeiros cultores da religião. Sua prudencia, seus conselhos acertados, sua edade, seus conhecimentos, suas prophecias, satisfazendo as necessidades mentaes do tempo, circumdavam-nos de uma offuscante aureola de superioridade, e sua ascendencia sobre os espiritos foi, pouco á pouco, condensando-se sob a forma de auctoridade effectiva que se avantajou á do guerreiro, sem comtudo eliminal-a. A familia primitiva teve seu sacerdote no ancião que lhe era tronco, mas sua auctoridade era muito circumscripta. O sacerdote de que se falla agora tem um campo de acção mais vasto.

O guerreiro continuou a exercer suas funcções de conductor das populações para a defeza ou para a pilhagem, mas a religião apertou, n'um laço mais estreito, mais forte e mais estavel, as tribus unidas sob a auctoridade do chefe militar e muitas vezes conseguiu aggremiar os ramos dispersos da mesma raça, que não haviam conseguido manter-se vinculados por outro modo (25).

---

(24) *Estudos cits.* pag. 145.

(25) De Coulanges encontra acção religiosa até na constituição da familia, da *gens*, da curia e da tribu. Não é falso que a religião tenha entrado ahi com o seu elemento. Parece, porém, exa-

Já por esse tempo os povos haviam abandonado as correrias do nomadismo e fixavam-se, adherindo ao solo como as plantas e as rochas. Este facto que fôra a condição preliminar indispensavel para a constituição da nação resultou principalmente, segundo as pequizas mais severamente mantidas, do estabelecimento da escravidão « Entre todas as causas que trouxeram a mudança da vida nomade para a sedentaria, diz Taylor, não sei uma que haja actuado com força maior do que a lei social pela qual o prisioneiro de guerra transformou-se em escravo do vencedor. Eis, pois, uma das grandes cadeias causaes da historia da raça humana : a guerra traz a escravidão, favorece a agricultura e, por sua vez, esta acarreta e determina a paz. »

A paz ! ? O illustre escriptor parece que via antes o que aspiravam seus nobres intuitos de homem civilisado do que a verdadeira expressão dos factos. A paz vae sempre fugindo deante de nós, ainda barbaros de mais para erigil-a em principio supremo de nossas relações internacionaes, como fugiu deante de nossos ante-passados. Embora confinados em um territorio, nem por isso os homens deixáram longamente em repouso os seus visinhos. Póde-se até dizer que a instituição da escravidão, embora consolidando a estabilidade dos povos, foi um novo movel de guerra, pois que a necessidade de ter escravos, para o tamanho das terras e para as grandes construcções publicas, arrojou-o sobre seus mais conchegados ou mais fracos visinhos, com a mesma impetuosidade com que outr'ora se arrojavam sobre as hordas estacionadas nas cercanias, e que desfructavam as delicias de um terreno fertil em raizes feculentas ou em caça.

Entretanto, é bem certo que a escravatura foi um elemento de transformação progressiva na vida social do homem.

A dominação dos sacerdotes não se manteve sem protesto e desde estes tempos longinquos vemos, com sorte varia, acirrar-se a lucta pela dominação entre o poder temporal e o espiritual.

Os guerreiros não se contentáram com sua posição subalterna. Um dia colloca-se á frente das milicias um habil politico que chama a si as regalias do sacerdocio. Surge então a realeza do direito divino, que inicia o periodo das grandes conquistas. A proporção que estas augmentam, o

---

gero do erudito escriptor dar-lhe a preponderancia e quasi exclusiva acção.

rei sente que seu prestigio se avulta e sua ambição não se sacia com a sujeição dos povos limitrophes, impelle-o á expedições aventurosas, em regiões longinquas.

Das prolongadas ausencias á que o coagem as guerras de conquista, nasce a necessidade de delegar, a outras entidades, uma parte de sua auctoridade temporal e de resignar em outras mãos o poder espiritual.

Mas, nesse momento da historia, a auctoridade do sacerdote já passou para o segundo plano d'onde não mais conseguirá se realçar si não ephemeramente em certas epochas de crise e abalo dos fundamentos da organisação social.

Sob o dominio d'esses reis antigos, que são bellamente representados pelos pharaós, por David, Salomão, as conquistas se dilatam, as actividades diversas mais impetuosamente se exercem, a sciencia perde seus ares mysteriosos, a litteratura e as artes se expandem, porque os elementos da vida nacional se acham consolidados e procuram florir.

Quem tiver acompanhado esta exposição da marcha evolutiva da coexistencia humana que ficou esboçada, reconhecerá que as formas apresentadas successivamente pela sociedade são as mesmas que o illustre professor de Turim, G. Carle, encontrou, seguindo, si não um methodo diverso, ao menos um caminho que se não confunde com aquelle que foi percorrido por mim n'este fim de capitulo. A familia, a tribu e a nação foram as modalidades associativas que destaquei ; o patriarchado, o municipio e a nação constituem as formas da convivencia civil e politica, segundo Carle. « A *casa* do patriarcha que, com o municipio, transformara-se na *orbita sacra* de seus muros, com a nação transformou-se em um *paiz*, sobre o qual ella reina independente e soberana e ao qual parece que a natureza traçou certos limites naturaes. O vinculo da familia ou da communa que com o municipio transformára-se em *cidadania*, torna-se *nacionalidade* com a nação e emfim aquelle poder quasi paterno do patriarcha, que já transformára-se na *publica auctoritas* do municipio, vem, com o tempo, a constituir-se a *soberania nacional*» (26).

E assim constituido definitivamente o mechanismo governamental e juridico do Estado, os povos tendem á abandonar como imprestaveis certos orgams do poder publico que lhes prestáram reaes serviços em epochas mais difficeis. Nes-

(26) Giuseppe Carle — *Genesis e sviluppo delle varie forme de convivenza civile e politica*. Torino, 1878, pags. 32 a 33.

tas condições se collocaram os reis que se tornaram orgams sem funcção; nestas condições se collocaram outros orgams ainda vigentes, mas que vão perdendo o prestigio e a benefica acção de que já gozaram outr'ora. Tambem no direito e na evolução social se encontram d'esses orgams que se atrophiam por ausencia de funcção. E' um tresvario que só o fanatismo justifica pretender prolongar-lhes a vida indefinidamente, como si não dependesse ella unica e exclusivamente das necessidades que os evocáram e que desapparecendo os abysmarão de novo no sombrio cahos do nada de onde os haviam guindado.

—

Para concluir esta vista d'olhos sobre a evolução juridica, não será inutil que procure indicar ligeiramente, como os diversos ramos que hoje distinguimos no direito se foram destacando do aggregado compacto e cahotico das normas e ritos primitivos, para constituirem agrupações claras e bem ligadas de injuncções especiaes garantidas pela coacção do poder publico.

Este assumpto formou materia para um dos capitulos mais interessantes dos *Fundamentos do direito* de Hermann Post. E não é preciso procurar melhor guia.

Actualmente, na vida juridica dos povos cultos, distinguimos diversos dominios particulares do direito, nomeadamente, um direito constitucional, um direito administrativo, um direito criminal, um direito civil e um commercial. Este polymorphysmo é o resultado de uma evolução muitas vezes secular. Como demonstrou o auctor a que me referia ha pouco "os tempos primitivos só conheceram dois dominios juridicos, que, ainda assim, apresentavam-se com os caracteres do costume, e eram: um regulamento para a vida interna da collectividade familiar e um regulamento para o commercio da collectividade com outra. O primeiro é o germen do direito civil, uma parte do direito criminal, do processo civil, do processo criminal, uma parte do direito constitucional, do administrativo e do ecclesiastico. O segundo é o germen do direito internacional e uma parte do direito constitucional e administrativo criminal." (27)

(27) Hermann Post--Die Grundlagens des Rechts, pag. 35. Feita a necesssaria abstracção da theoria do auctor sobre a origem do direito, a que já me referi, está neste trecho contida uma justa observação.

O direito commercial como dominio distincto é uma creação recente e o mesmo se pode dizer do direito administrativo cujo dominio não se pode desligar do constitucional.

Mesmo o direito criminal se integrou muito mais cêdo, viveu longamente confundido com o civil e o publico. Ainda hoje no direito chinez é desconhecida a distincção entre direito civil e direito criminal, segundo o nosso ponto de vista occidental.

O direito internacional surgiu com as relações commerciaes, andou por muito tempo identificado com as normas de outros ramos juridicos e até envolto nas obscuridades dos ritos religiosos e de outras normas sociaes como a pura civilidade Ainda hoje se mantêm n'uma posição dubia, vascillando entre a utilidade e a equidade, á procura de uma positivação que lhe escapa.

O processo foi á principio a mesma cousa que o direito que punha em effectividade. Pouco á pouco é que as duas noções se foram distacando para que nós vissemos, como hoje, de um lado, a norma reguladora da conducta e do outro os meios de forçal-a a adaptação, si por ventura esta não se effectuou espontaneamente.

Esta transformação evolutiva do homogeneo para o heterogeneo que se observa nas formações associativas, nos agrupamentos do direito objectivo, opera-se egualmente nas formações do direito subjectivo. Nos primeiros momentos da vida social encontramos, embora ainda não perfeitamente garantidos, embora sujeitos ás mil vicissitudes da falta do policiamento e dos caprichos dos chefes, porém, comtudo, inconscientemente reconhecido, o direito de conservação da vida e, até certo ponto, o da liberdade. E' verdade que esses direitos eram então muito precarios, pois que a sociedade não dava a vida humana o valor que hoje lhe damos, é verdade que em começo o menino, a mulher e os velhos não gozavam desse direito mesmo limitado e manco, mas as tribus tinham necessidade de homens para a defeza de sua propria existencia e do territorio onde pousavam. Com o sedentarismo e a agricultura, a inviolabilidade da vida foi se reforçando e se estendendo a todos os habitantes da tribu, qualquer que fosse o seu sexo e a sua edade.

D'este nucleo se foram destacando irradiações diversas, á proporção que as condições de vida se foram modificando e melhorando. Surgem o direito de acquisição e uso dos moveis e, depois, dos immoveis, o direito de invocar a protecção da collectividade, mais tarde, com o derrocamento do feuda-

lismo e do absolutismo, o direito de egualdade, e, emfim, todos esses direitos que constituem a personalidade humana tal como a reconhecem os povos occidentaes.

Fernando Puglia (28), ensaiando traçar a evolução desses direitos, não me parece ter visto com justeza quaes os que primeiro se destacaram da massa homogenea primitiva. Assim, a par do direito á vida e á integridade pessoal e do direito á liberdade, nos fala do direito de defeza. Mas esta defeza não era um direito reconhecido primitivamente.

Confiada ao individuo nos rudes tempos da barbarie de nossos avoengos, era, em vez de um direito, a sancção do direito, e, portanto, um de seus elementos constitutivos. Mais tarde a defeza dos direitos passou a ser exercida sómente pela sociedade e só excepcionalmente permettida ao individuo, naquellas circumstancias especiaes que não admittem demora sob pena de succumbir o direito. Desde então é que a defeza constituiu-se em verdadeiro direito, pois que, desde então, ella passou a ser uma faculdade assegurada pelo poder publico. Sem esse elemento social não se comprehende direito algum, e elle não se manifesta na defeza dos tempos primitivos. Assim n'uma exposição puramente dogmatica, podemos falar na legitima defeza da vida e da propriedade, como um dos direitos constitutivos da personalidade humana, tal como a concebemos hoje. Mas, n'uma exposição historica, genetica é preciso não perder de vista as condições de seu apparecimento.

DR. CLOVIS BEVILAQUA.

— : : — : : —

(28) *Revista di filosofia scientifica*, vol. VI, pag. 358 e segs.

Algumas considerações sobre o art. 304 do Codigo Penal

O Artigo 303 do Codigo Penal diz :

« Offender physicamente alguem produzindo-lhe dôr ou « alguma lesão no corpo, embora sem derramamento de « sangue :

« Pena—de prisão cellular por tres mezes á um anno.

O paragrapho unico do Artigo 304 diz :

« Si produzir incommodo de saúde que inhabilite o pa- « ciente do serviço activo por mais de 30 dias :

« Pena—de prisão cellular por um a quatro annos.

—

Na classificação medico-legal dos ferimentos, a offensa phisica ou lesão de que trata o Artigo 303 é denominada—ferimento leve—; e é considerada ferimento grave a offensa ou lesão de que se occupa o paragrapho unico do Artigo 304.

Conseguintemente para o Codigo Penal a base unica para a classificação do ferimento grave é a inhabilitação de serviço activo por mais de 30 dias.

Vejamos o que se deve entender pela expressão—inhabilitação ou incapacidade de serviço activo.—

A lei não define a inhabilitação do trabalho pessoal, mas a Jurisprudencia tem até certo ponto precisado o sentido da

palavra, de maneira que hoje não é dado á cada individuo interpretal-a á seu módo.

Tourdes discute a incapacidade relativa á profissão do ferido, e conclue julgando-a uma base absurda para a classificação dos ferimentos, porque induz-nos á considerar grave um ligeiro ferimento da mão, que se prolongasse por mais de 30 dias, em um marcineiro, entretanto que a fractura de ambas as pernas em um homem de lettras não produziria senão um ferimento leve, por isso que não o impederia de raciocinar e trabalhar.

A inhabilitação professional serve apenas de base á indemnisação civil.

A incapacidade tambem não póde ser considerada em relação somente á parte lesada. O Tribunal de Cassação decidiu que pelo facto de um ferido não poder servir-se do braço esquerdo por mas de 20 dias, não devia ser considerado inhabilitado para o trabalho.

Um continuo de repartição, por exemplo, pode soffrer de uma arthrite do hombro, causada por uma forte contusão, durante 30 dias ou mais, sem que fique impossibilitado de fazer o seu trabalho.

Devergie pensa que a incapacidade persiste durante todo o tempo necessario para que o orgão lesado volte ás suas condições de saude, de maneira a exercer todas as funcções de que era capaz antes do ferimento. Si assim ó, o individuo que ficou com uma adherencia da pleura, consecutiva á um ferimento penetrante do thorax deverá ser reputado inhabilitado para sempre do serviço activo, porque esta pleura adherente jamais funccionará como antes do ferimento.

Na 3.ª Observação por mim colhida no hospital Pedro Segundo, vê-se, qne o paciente apresentava um ferimento penetrante do thorax com hernia do pulmão; e depois de cicatrisada a ferida, ficando adherentes a pleura e o pulmão, elle podia respirar bem e o esforço muscular não determinava a mais pequena dor na parte cicatrisada; e logo: apto para trabalhar apezar dos orgãos lesados (pleura e pulmão) nunca mais voltarem a funccionar como antes do ferimento.

Briand et Chaudé dizem que os ferimentos não teem o caracter de criminalidade previsto no Artigo 309 (codigo francez) senão qnando inhabilitam de *todo o serviço pessoal* por mais de 20 dias.

E' o caso de relembrar o facto referido por Tourdes— Um advogado ou um Jornalista póde continuar o seu trabalho com toda regularidade á despeito de ter uma perna fractu-

rada; toda vez que este orgão se ache contido em um apparelho conveniente. E o trabalho em nada prejudicará a marcha favoravel da molestia.

O Jury não pode pronunciar-se sobre a inhabilitação do serviço activo sem apreciar rigorosamente a gravidade medico—cirurgica da lesão.

Esta noção de gravidade medica só pode ser fornecida por um homem d'Arte, porque implica não só o conhecimento exacto das lesões anatomo—pathologicas do ferimento, como tambem da marcha dos diversos processos morbidos que n'ella se passam.

São estes elementos que levam os peritos a concluir que o individuo A, por exemplo, tendo soffrido um ferimento profundo do thorax só poderá submetter-se á trabalho depois de um numero determinado de dias, que corresponderá ao tempo indispensavel para a terminação dos diversos processos pathologicos que se passaram do lado do palmão e da pleura.

Este modo de proceder constitue uma base mais ou menos segura para calcular a inhabilitação do serviço activo, mas esta incapacidade de serviço tomada como base unica para a classificação dos ferimentos graves é de todo insufficiente, tendo em vista o poder de que a Cirurgia antiseptica reveste actualmente o Cirurgião. Um ferimento tendo interessado orgãos importantes, feito com a intenção de produzir a morte, pode sarar em poucos dias sob o emprego do tratamento antiseptico, deixando o doente apto para o trabalho e em condições muito mais favoraveis do que ficaria si outro tratamento tivesse sido posto em pratica.

Estas condições de tratamento, estranhas inteiramente ao criminoso e ás circumstancias que cercaram o crime, mostram, de um modo claro que a Jurisprudencia para classificar os ferimentos não deve sómente attender á inhabilitação do serviço activo; déve tambem tomar em grande consideração a gravidade medico—cirurgica da lesão.

Nos ferimentos graves a incapacidade para o serviço activo cessa toda vez que a cura definitiva se acompanha da volta das forças do organismo e que o esforço dispendido no trabalho não pode influir desfavoravelmente sobre a cicatrisação obtida; mas este resultado pode conseguir-se em espaço de tempo mais ou menos longo segundo o doente sujeita-se ou não ao tratamento antiseptico; e esta circumstancia que nada tem com a natureza do ferimento e que não representa nenhuma das condições de imprudencia, impericia ou incu-

ria previstas pelo Codigo, não deve concorrer absolutamente para aggravar ou diminuir a pena imposta pelo mesmo Codigo.

Parece tão justo classificar de ferimento grave toda lesão ou offensa phisica, que interessando orgãos importantes seja capaz de produzir um grave incommodo de saude que perdure mais de 30 dias, porque o paciente não foi submettido a um tratamento aperfeiçoado : como classificar de ferimento grave esta mesma lesão ou offensa phisica que não produzio grave incommodo de saude e sarou em menos de trinta dias por ter tido o paciente a fecilidade de ser tratado de modo mais proficuo.

Resulta das disposições do Artigo 304 que o mesmo ferimento, produzindo as mesmas lesões, capaz de determinar o mesmo incommodo de saúde, sujeita o delinquente a penas diversas conforme o tratamento applicado ao ferido.

Uma outra prova contra a classificação dos ferimentos pelo numero de dias necessarios para a cicatrisação é a divergencia que se nota entre os codigos. O nosso Codigo só considera grave a lesão que dure mais de 30 dias. O Codigo francez, por exemplo, considera grave o ferimento que não cicatrisa até o vigesimo dia : de modo que um ferimento que sarou em 22 dias é grave em França e leve entre nós.

Ora a apreciação medica deve ser a mesma em todo o globo.

A classificação dos ferimentos fundada unicamente sobre a inhabilitação do serviço que d'elles pode resultar não se justifica senão pelo motivo unico de que, em geral, o delicto adquire tanto mais gravidade, quanto maior fôr o damno causado. Entretanto, independente do damno causado, a profundidade das lesões, a importancia da região attingida e a natureza da arma podem ser indicios incontestaveis da vontade de quem vibrou o golpe, e conseguintemente da perversidade do agente.

A lei só exige como condição de moralidade que o auctor tenha offendido voluntariamente ; mas qual o meio mais seguro de interpretar a vontade do agente a não ser apreciando rigorosa e imparcialmente o resultado immediato de sua acção ?

Procurar descobrir por meio de investigações de outra ordem si o offensor intentou fazer um ferimento leve ou grave, si pensou em mutilar a sua victima ou simplesmente desfigural-a, é grandemente louvavel, mas é forçoso confessar

que os elementos que concorrerem para esta investigação não tem o valor do proprio ferimento.

Diante das considerações expostas sou levado a seguinte conclusão : que dois elementos devem ser tomados em consideração para a classificação dos ferimentos—a gravidade medico cirurgica da lesão ou o tempo que dispendeu o offendido para recuperar as suas forças, de modo que o seu organismo não possa ser prejudicado pelo trabalho. O Artigo 205 do Codigo Criminal do Imperio dizia :

— Si o mal corporeo resultante do ferimento ou offensa phisica produzir grave incommodo de saude ou inhabilitação de serviço por mais de um mez —:

Penas—Prisão com trabalho por um a oito annos e multa correspondente á metade do tempo.

A Jurisprudencia brazileira interpretava as palavras do Codigo julgando que levava a mesma pena não só a lesão que produzia grave incommodo de saude, ainda que este desapparecesse em menos de 30 dias, como a lesão que produzia um incommodo de saude que por mais de um mez inhabilitava do serviço.

O Artigo 205 do Codigo Criminal interpretado como era pela Jurisprudencia brazileira fornecia incontestavelmente base muito mais segura para a classificação dos ferimentos graves.

As tres observações que se seguem servirão para demonstrar a rapidez da cura quando o doente é submettido á tratamento antiseptico.

Observação 1.ª

F. A. B. S. de 22 annos de idade, pardo, morador em Olinda, de temperamento bilioso, constituição forte, entrou para o Hospital Pedro Segundo no dia 4 de Agosto de 1890 e foi occupar o leito n. 18 da Enfermaria de S Francisco.

Apresentava na espadua esquerda uma ferida incisa, que principiando ao nivel da apophise espinhosa da setima vertebra dorsal dirigia-se para cima e para fóra e terminava no terço externo da espinha do omoplata. Media 16 centimetros de extensão e comprehendia a pelle, o tecido cellular subcutaneo, aponervoses e parte dos musculos grande dorsal e sub espinhoso esquerdos. O doente havia sido ferido no dia anterior á tarde.

Cloroformisado o doente desinfectei a ferida com solução phenicada de 5 % e depois de ter feito a hemostasia suturei

os musculos com catgut—e a pelle com seda phenicada, collóquei um tubo de drenagem na parte declive da ferida e cobri toda a parte com um curativo antiseptico.

Depois de cinco dias levantei o curativo e substitui por outro, retirando n'esta occasião alguns pontos de sutura da pelle. Este segundo curativo foi substituido por um terceiro sendo n'este momento retirados todos os pontos de sutura.

No dia 24 de Agosto a cicatriz era completa, o paciente não accusava dor no ponto ferido, andava, e movia o braço esquerdo facilmente e no dia 1 de Setembro teve alta perfeitamente curado.

Eis aqui um ferimento que sarou em 22 dias permittindo ao doente entregar-se logo ao trabalho, por ter sido tratado com o curativo antiseptico.

Supponhamos que um outro curativo tivesse sido applicado; a cicatrisação seria indubitavelmente mais prolongada e o doente ficaria inhabilitado do serviço activo por mais de 30 dias.

Observação 2.ª

O Sr. C. J. D. preto, bilioso, forte, entrou para o Hospital Pedro Segundo no dia 27 de Março de 1891 e occupou o leito n. 4 da Enfermaria de S. Francisco.

Contou-me o doente que depois de ter passado a tarde do dia 26 em uma pescaria, sentira-se resfriado, e para fazer desapparecer o resfriamento ingerira bôa quantidade de aguardente. A' noite foi pernoitar em casa de uma sua conhecida, e ali depois de longa conversa adormeceu, despertando ás duas horas da madrugada. O doente refere que desde o momento que entrou em casa de sua conhecida até o despertar não urinou. Ao accordar sentiu necessidade de urinar, mas deixou de o fazer por que desejava quanto antes sahir da casa onde se achava. No momento da sahida a falta de cumprimento monetario deu lugar á lucta entre os dois, d'onde resultou ser o Sr. C. J. D. ferido com faca de ponta a 3 centimetros acima do bordo do pubis e 5 centimetros á direita da extremidade inferior da linha alva abdominal. Examinando-o encontrei uma incisão de 4 centimetros, parallela á extremidade interna da arcada femural e assestada sobre um volumoso tumor que occupava a região prevesical.

Não tinha conseguido urinar depois de ferido. A introducção de uma sonda na bexiga deu sahida a 600 grammas de urina sanguinolenta; foi lavada a bexiga com solução de acido borico a 4 %, deixada a sonda em demora.

A ferida do hypogastrio foi lavada, desinfectada, drenada e coberta com um curativo antiseptico iodoformisado.

O instrumento mergulhado no hypogastrio ao lado da linha alva abdominal feriu o reservatorio urinario que se achava distendido e deixou de ferir o peritoneo por achar-se este orgão recalcado para a parte superior pela bexiga distendida.

Os prognosticos deste ferimento não tendo a gravidad das lesões da bexiga acompanhadas de ferida peritoneal, são entretanto graves, porque a urina estravasada da bexiga espalha-se nos tecidos da cavidade pelviana dando lugar a infiltração urinosa: os coalhos sanguineos não sendo retirados e desinfectada a ferida, alteram-se e originam supurações gravissimas da cavidade da bacia.

A hemorrhagia intravesical é outra fonte de infecção; e finalmente a perfuração da bexiga póde originar uma fistula urinaria difficil de curar, entretanto o Sr. C. J. D. em virtude do tratamento que recebeu curou-se em quatorze dias e no dia 14 de Abril de 91 teve alta prompto para o trabalho.

Observação. 3ª.

Sr. M. J. C. entrou para o Hospital Pedro Segundo no dia 13 de Maio de 1881. Homem robusto, agricultor, travou lucta com um seu companheiro de trabalho, no dia 11 de Maio, d'onde resultou ser ferido com faca de ponta na parte lateral direita do thorax ao nivel do 7º espaço intercostal. O ferimento largo de bordos afastados deixava passar uma porção do pulmão, que formava um tumor violaceo do tamanho de um limão: o doente sentia dor e repuchamento no ponto ferido quando inspirava. O pediculo do tumor havia contrahido adherencias com o orificio de sahida.

Resolvi ligar o pediculo com catgut, resecar o tumor e tratar a ferida como uma lesão externa do thorax, cobrindo-a com um curativo antiseptico. No dia 6 de Junho estava o doente perfeitamente curado, sentindo apenas ligeira dôr na inspiração.

Conservou-se em observação até 27 de Junho, dia em que teve alta, apto para trabalhar.

C. PONTUAL.

— : : — : : —

Systemas Federativos

A questão politica de que nos vamos occupar, hoje mais que nunca attrae as vistas dos publicistas modernos, por ter chegado a epocha em que as idéas contidas na forma federativa têm de provar sua praticabilidade com a applicação concreta.

Neste particular do Direito Constitucional os conceitos não tem sido por todos differenciados, e a linguagem juridico-politica não ha applicado a individualidades differentes sempre expressões diversas.

No systema federativo estão contidos elementos histologicos e anotomicos variados, que combinados por formas diversas dão ao organismo ou instituto feição particular. E isto não é peculiaridade desta instituição politica, antes qualquer corpo de relações juridicas se deixa submetter ao mesmo processo.

O illustre professor da Universidade de Goettingen, R. von Jhering, em sua monumental obra sobre o *Geist des roemischen Rechtes*, dá-se á louvavel pena de dissecar diversos organismos juridicos, e, combinando por maneiras dispares os elementos nelles contidos, mostrar quantos organismos de feição diversa se originam deste processo usado nas sciencias geraes.

Não nos illude a pretenção de elevar o mesmo methodo, que agora nos auxiliará no estudo da questão em discussão, á mesma altura sublime e bella a que chegou aquelle celebre jurista ; mas com elle procuraremos solver os problemas contidos no bojo do assumpto que vem a pello.

O Dr. Paulo Laband, Professor de Direito allemão na Universidade de Strasburgo, é dos escriptores que conhecemos, o que melhor esmerilha esta momentosa instituição, apanhando-a por todos os lados, descendo-lhe á intimidade, salientando differenças, aplainando mesmo rugosidades sem importancia.

No seu livro—*Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, não só estuda a questão em geral, segundo o methodo do Professor de Goettingen, como critica todas as opiniões dos mais illustres escriptores, citando delles passagens, cotejando opiniões, induzindo leis e regras, para o verdadeiro conceito e a verdadeira acção das relações politicas que o federalismo abrange.

No § 7º— *Staatenbund und Bundesstaat*— diz P. Laband : « *Alle Staatenverbaende, so verschiedenartig ihre Organisation und ihr Zweck auch sein moegen, lassen sich auf zwei Begriffskategorien zurueckfuehren: sie sind entweder vertragsmaessige (voelkerrechtliche) oder corporative (staatsrechtliche).* » Para este illustre escriptor, pois, só duas especies são concebiveis na divisão geral dos Estados : o Estado ou é formado por meio de um contracto em que as partes contractantes são livres e independentes, e então sua existencia e relações intimas são regulados pelo direito das Gentes ; ou o Estado é uma corporação organisada por forças internas de uma mesma agglomeração humana, as divisões que no seu seio se notam, são producto das forças intimas que se organisam, sem a independencia e liberdade alli, na outra especie, existentes : e então é o Direito publico ou constitucional o que traça as normas da organisação das forças e regula o contacto e relações dellas.

Para aclarar este conceito serve-se Laband do phenomeno juridico que se passa no seio das sociedades humanas entre os diversos grupos de individuos. Ha nestes, *pessoas juridicas* e *sociedades particulares* : as pessoas juridicas são *sujeitos de direito*, as sociedades são *meras relações de direito*. A federação de Estados é uma mera relação juridica de Estados ; o Estado simples ou composto (federativo) um sujeito juridico, uma *unidade organisada, uma pessoa*. O fundamento juridico da confederação de Estados e das socie-

dades particulares é o *contracto*, o fundamento juridico do Estado e das corporações de Direito privado é a *constituição*, o *Estatuto*.

A personalidade juridica de um Estado consiste em ter este um direito seu de *imperar*, de *ordenar* (*Herschaftsrecht*), para o fim de poder realisar a sua missão e cumprir os seus deveres. Justamente ahi se encontra a differença entre todas as especies de Estados e todas as especies de Federações. Nas confederações a vontade geral não é mais do que a manifestação da vontade dos membros que compõem estes grupos politicos, ainda mesmo que se tenha chegado ao accordo de que a minoria se ha de subordinar á maioria. Pelo contrario, no Estado simples ou composto a vontade do Estado é differente da vontade de seus membros; ella não é a somma das vontades destes, mas antes uma vontade independente destas outras, ainda mesmo que os membros componentes sejam chamados a cooperar na realisação da vontade do Estado. Nas Confederações o direito publico de *imperar* compete a cada Estado, sobre seu territorio, ainda que exista a determinação de só se executar aquelle direito em commum ou por accordo. Os direitos soberanos que competem ao Estado simples ou composto, porém, não são direitos dos membros ou divisões do Estado, antes este os executa, por assim dizer, como representante dellas, por direito proprio. Nenhuma participação têm aquelles membros no direito soberano, ainda que sejam chamados a tomar parte na effectiva execução delle. Os direitos politicos de um Estado composto não são direitos dos membros componentes delle, mas direitos sobre estes membros de um mesmo Estado.

Daqui vem que nas reuniões de Estados por Direito das Gentes os Estados mesmos são os sujeitos das faculdades juridicas mais elevadas; ao passo que nas reuniões de Estados, para formarem um só Estado composto, um poder existe, que é superior a todos elles, que sobre elles impera; e este poder não lhes compete. E' a este poder, politico, que nenhum outro tem sobre si, que nós chamamos *soberano*. A distincção essencial, caracteristica dos conceitos de Federação de Direito das Gentes e de Estados constitucionalmente organisados ou corporativos, está nisto, *que o poder soberano, no primeiro caso, é o poder de cada Estado componente da Federação; no segundo, é o poder central.*

Si em um Estado simples o territorio e o povo se acham submettidos *immediatamente* ao *imperio*, aos direitos sobe-

ranos do Estado,— no Estado composto ou Estado de Estados nota-se uma dupla (ou multipla) divisão. Antes de tudo o territorio e o povo estão sujeitos a um poder subalterno, e os Estados a um poder soberano, que os allemães, relativamente ao paiz, denominam poder do reino (*Reichsgewalt*).

O objecto directo e immediato dos direitos soberanos contidos no *Reichsgewalt* são os Estados; estes, como unidades, como pessoas juridicas de Direito publico, constituem os membros, os subditos do Reino.

Os dominios dos Estados são dominios mediatos do Reino, e os cidadãos delles subditos mediatos do Reino.

A essencia do Reino consiste em uma *intermediação dos Estados*, o que não importa esmagamento ou anniquilamento; o Estado é, partindo de cima para baixo, senhor, e partindo de baixo para cima, subdito.

Aos Estados que compõem um Estado, pode-se deixar um certo circulo de actividade, dentro do qual lhes competem direitos publicos e politicos; pertencendo, entretanto, ao poder central o direito de fiscalização, afim de não serem ultrapassados os limites daquella actividade. E com esta restricção não se destróe a essencia do Estado composto, pois que o conceito desta especie de Estado consiste em que o Estado composto é um aggregado de Estados, subordinado a um poder superior.

Nem todo o Estado composto ou Estado de Estados, é um Estado federativo.

Ao Estado federativo é necessario um poder politico, superior aos poderes dos Estados particulares, e conceitualmente differente destes. Assim como, no Estado uno o poder soberano nem sempre tem o mesmo representante, antes este poder, ora compete á totalidade dos cidadãos, ora a uma pessoa physica determinada, provindo deste facto a distincção entre democracia, monarchia etc.; assim tambem no Estado de Estados o poder politico póde pertencer ou á totalidade dos Estados particulares, ou a um delles (sem falar de outras formas possiveis, mas irrealisaveis.)

Só se póde falar de confederação no primeiro destes casos. Não ha um exemplo de Estado composto, considerado confederação ou Estados confederados, no qual não se attribua aos Estados particulares participação na realisação ou effectividade da vontade publica geral. Para o *genus*, Estados composto, não é condição essencial uma organisação determinada, antes esta organisação póde revestir formas diversas; ao passo que a *species*, Estado confederativo, deve ter sempre

uma certa e determinada forma de organisação, a qual consiste na participação que os Estados todos devem ter na realisação da vontade geral.

A intermediação que se dá no regimen federal entre os Estados particulares não é no sentido de que elles se achem submettidos a um delles ou a um Estado estrangeiro; mas no sentido de que se acham unidos para constituir um ser commum de ordem superior. Não são elles subordinados politicamente a um superior physico, differente delles mesmos, mas a uma *pessoa idéal*, cujo *substracto* são estes Estados mesmos. Assim como na democracia simples cada cidadão é ao mesmo tempo subdito, isto é, objecto do poder publico, e participante do poder soberano, assim tambem no Estado confederado cada membro, considerado de per si, é não só objecto do poder central, desde que faz parte da pessoa juridica do Estado confederado, mas ainda sujeito participante do poder central.

Esta participação não é, á semelhança das sociedades ou da co-propriedade, um direito especial dos Estados componentes; os direitos soberanos não competem *pro indiviso* a estes Estados; antes aquella participação cifra-se nesta posição de membro do Estado soberano e no direito ahi fundado de tomar parte na realisação e satisfação da vontade geral.

E' esta a opinião do Dr. P. Laband, a qual foi quasi traduzida por nós do livro a que já se fez referencia.

Para o illustre Professor o conceito do Estado em geral é o de uma communidade a quem compete não só o direito de impôr a pessoas livres (ou grupos de pessoas livres) acções, omissões e prestações, como tambem a faculdade de forçar a estas ao cumprimento de suas determinações. A' somma destes direitos, conceitualmente caracteristicos do Estado, chama o illustre escriptor *Herschaftsrecht*.

A posse deste *Herschaftsrecht* é que distingue o Estado de todas as outras communidades ou associações. E a posse illimitada do mesmo direito é o caracteristico do Estado soberano, em contraposição ao Estado particular, subordinado ou tributario, que possue aquelle direito mas sempre limitado pela vontade do soberano.

As corporações tem o direito de traçar normas ás vontades de seus membros, o que para os allemães forma a *autonomia*; mas não tem o direito *proprio* de usar de força physica para obrigar ao cumprimento daquellas normas. Este direito é só proprio do Estado ou Estados, que ou o concederá ás corpo-

rações para certos e determinados fins, ou o exercerá por meio de seus representantes no caso de lhe ser pedido auxilio.

Ora descendo agora á questão particular que nos occupa, vejamos como se póde, de accordo com P. Laband, traçar differenças entre as diversas formas de Federação.

Desde que, como já foi exposto, é o poder supremo, o *Herschaftsrecht*, o que eleva qualquer agrupamento humano á categoria de Estado, tambem é o modo de organisação deste poder o que vem dar feição differente ao Estado.

Aos Estados que têm o poder legislativo limitado e o poder publico de obrigar como consequencia de sua propria natureza, não póde caber a denominação de seberanos ; mas se dentro das raias traçadas elles são independentes procedem com a maxima liberdade, e se reunidos estão sujeitos a um poder superior, politico, a este composto ou todo politico nós damos o qualificativo de Estado federativo (Republica ou Monarchia federativas.)

Nas Confederações cousa totalmente diversa constitue a essencia desta forma de governo. N'ellas os Estados, membros do todo politico-organico, são soberanos e independentes, excepto em casos especiaes, que constituem o laço confederativo, nos quaes todos elles se juntam para constituir a *pessoa ideal* de que nos fallou, ha pouco, o illustre professor de Strasburgo, sem importar, entretanto, a determinação acceita de que a minoria se ha de subordinar á maioria.

Por modos differentes têm solvido a distincção illustres escriptores tedescos. Suas opiniões, entretanto, não podem ser julgadas sufficientes ao fim que visam, ou por excessivamente abstractas ou por incompletas.

Jellinek (*Staatenverbindungen*, pag. 58 e segs.) devide as uniões dos Estados, segundo um duplo ponto de vista, em organisados e não organisados, e em uniões historico-politicas e uniões de caracter juridico.

Bem se comprehende o vago d'esta divisão, a qual não fornece mesmo dados para a especulação juridica. Se a formação historica entra nesta especulação não é por si mesma, mas pelos effeitos apreciaveis que produz. A divisão dos Estados em historicos ou não historicos, pois, não nos dá elementos para formar um conceito geral do que seja a organisação governamental destes Estados.

Haenel, Meyer, Gareis, Brie e outros fazem consistir o caracter juridico da Federação de Estados no *direito de imperio* que attribuem a estas *pessoas juridicas*. Este direito, porém, não é propriedade exclusiva da Federação, pois que,

como já foi demonstrado, elle é proprio de qualquer especie de Estado ; devendo-se mesmo assertar que sem elle nem um agrupamento humano merece o nome de Estado.

A theoria que se levanta sobre taes bases é resultante da opinião erronea, de que ha Estados soberanos e outros meio-soberanos ; sem se notar que a soberania é um attributo infraccionavel, que ou existe completo, ou falta de todo.

Sobre esta falsa comprehensão do conceito da soberania diz P. Laband, criticando a doutrina de Waitz. " E' de facto, uma chimera querer-se dividir em duas partes os fins do Estado de modo que cada uma destas duas partes seja attribuida a um poder especial. A vida nacional deixa-se tão pouco separar em partes, quanto a vida humana ; toda a missão e todos os fins do Estado, e tambem todo o organismo e poderes delle estão em reciproca relação, limitando-se um ao outro. Ninguem póde isolar uma parte da vida do Estado, para o fim de favorecer ao seu desenvolvimento, sem attender á ordem geral do mesmo Estado. Ao contrario levantar-se-ia immediatamente a questão de saber, si o poder do Estado particular, no desempenho da missão que lhe é deixada, deve conter-se dentro das normas estabelecidas pelo poder central, ou si, ao inverso, as normas do Estado particular, devem formar o limite da actividade do poder central. Si o poder do Estado particular encontra limites nas normas estabelecidas pelo poder central, que, como poder externo, como vontade extranha, lhe é contraposto, então fica anniquillada a soberania do Estado particular ; este, nem mais no campo deixado á sua actividade publica, é soberano, pois que, ahi mesmo, soffre mediata ou immediatamente os influxos do poder central, e é obrigado juridicamente a subordinar-se a elle.

« Do mesmo modo é chimera querer separar a competencia do poder central da competencia do poder dos Estados particulares, de modo a não ficar um campo intermedio ; ou pretender de uma vez por todas determinar qual o poder que deve predominar neste terreno intermedio. Aqui surge a questão de saber quem ha de solver a duvida sobre os limites da competencia, quem tem de julgar sobre as alterações della. São os Estados que tem de, por mero acto seu, traçar limites ás attribuições do poder federal ou central, ou, antes, este poder é quem traça os limites da esphera da vontade dos Estados ? Uma destas duas cousas se ha de dar, e a resposta á pergunta feita envolve a resolução sobre quem é o soberano, o poder central ou o particular. »

Calvo, na sua inapreciavel obra « *Le droit international théorique et pratique* » (edição de 1880), tambem manifesta-se sobre a questão do federalismo, e assim traça a distincção de suas diversas formas :

« Pour determiner si les Etats qui s'unissent conservent ou non leur souveraineté individuelle et les relations internationales qui s'y rattachent, il est nécessaire d'examiner les conditions générales qui servent de base á l'union contractée. » Este methodo para o estudo da questão é, sem duvida, o aconselhado pelo jurista de Goettingen ; pena é, porém, que as apprehensões das normas do Direito Internacional tenham desviado o illustre publicista da observancia do caminho traçado, como veremos.

« Se os Estados que se unem cream um novo poder nacional, um Estado novo do qual cada um constitue um elemento, é indubitavel que estes Estados perderam a soberania exterior individual, ainda que conservem reciprocamente a maior parte de seus direitos essenciaes. Si estes Estados não constituem um novo poder central, uma nova nacionalidade, então conservam forçadamente sua antiga consideração internacional.

« A união dos Estados suscita numerosas e importantes questões.

« Assim elles podem se reunir seja por uma união pessoal ou real sob um mesmo soberano, seja por incorporação ou por pacto federal ; podem tambem constituir uma confederação ou um Estado composto. »

Por esta citação do livro de Calvo induz-se que elle quiz fazer duas divisões, ou antes uma divisão e uma subdivisão nas uniões dos Estados : á primeira união, em que os Estados cream um novo poder e conservam certos direitos *essenciaes*, podemos dar o nome de Federação, segundo a classificação de Laband ; e á segunda, em que os Estados não constituem poder central, nem uma nova nacionalidade, (?) devemos chamar Confederação. Mas o que é innegavel é que Calvo não verifica e determina os seus conceitos, parecendo crêr sufficientes as poucas linhas que escreve, para a resolução de *questões numerosas e importantes* que a união dos Estados suscita.

A subdivisão das uniões, em união pessoal e real, por incorporação ou por pacto federal, é ociosa, por ser superficial e entra por outro lado, na divisão geral.

O mesmo vago se nota na definição que M. Block, *Dictionnaire de la Politique*, dá do federalismo: On nomme

ainsi le systéme politique qui se borne á associer, quant á leurs interêts generaux seulement, les diverses provinces d'un même Etat en leur laissant leur autonomie. Le féderalisme indique la décentralisation politique et administrative plus ou moins compléte, plus ou moins absolue. »

Nada adianta esta definição, antes confunde descentralisação politica e administrativa com o federalismo.

No artigo *Confédération*—o espirito do leitor perde-se em abstracções desnecessarias, e o conceito que desta instituição se forma, é applicavel a todo o agrupamento. E' deploravel que um livro de politica fale de confederação nos sentidos mais abstrusos, e não a estude debaixo do ponto de vista da politica.

E' tempo já de abandonarmos as discussões theoricas para entrar em um terreno pratico. O systema federal tem-se imposto aos povos como uma necessidade politica inadiavel ; e os homens da sciencia não podem deixar de tomar parte activa na realisação desta aspiração. A elles compete estudar os principios cujo tecido forma a base daquelle systema, separar os elementos conceituaes por elle abrangidos, illustrando a intelligencia popular, formando a consciencia nacional, para não periclitarem principios justos e não se perderem esforços aproveitaveis.

No artigo seguinte continuaremos o estudo da forma federal, desenvolvendo os conceitos e as noções que já deixamos formados, e, com os dados fornecidos por uns e outros, examinaremos a organisação inteira do governo federal, a architectura dos poderes que elle abrange, as multiplas questões que a duplicidade de personalidade juridico-politica levanta, quer no campo legislativo, quer no juridiciario.

Procuraremos examinar si é da essencia da forma de governo federativo a existencia de uma legislação federal e outra particular dos Estados ; si é mero producto desta forma governamental a divisão de magistratura dupla, ou si, antes, tudo isto tem factores differentes, não puramente politicos.

(Continúa).

DR. A. FILHO.

Applicação do methodo comparativo ao estudo do direito

Summario :—1.° Da comparação como phenomeno inicial da vida intellectiva e como elemento essencial de todas as operações mentaes. 2.° Do methodo comparativo e sua applicação ao direito. 3.° Comparação no espaço e comparação no tempo. 4.° Da psychologia exprimental e da sociologia baseada na anthropologia geral, com bases indispensaveis ao estudo do direito. 5.° Triplice vantagem deste estudo para a sciencia, para o legislador e para o juiz.

1. Depois das laboriosas e profundas analyses da psychologia moderna e, principalmente, depois das investigações agudissimas de Alex Bain, passou a ser uma verdade indiscutida que nós só conhecemos um phenomeno qualquer, distinguindo-o, distacando-o, por assim dizer, da massa geral dos seres, e assimilando-o aos que apresentam caracteres communs com elle.

A apercepção da differença e a da similhança constituem duas operações fundamentaes da intelligencia humana, tendo, porém como base ou presupposto uma outra operação egualmente fundamental que é a retentividade.

Todo saber experimental, de qualquer natureza que seja, ha de surgir necessariamente de comparação rapida ou morosa, consciente ou inconsciente ; toda idéa, como todo juizo, ha de ser relativa por essencia, não só porque será propria e exclusiva ao espirito humano, como porque resumirá os resultados de uma comparação, de um confronto; tanto porque será uma associação de sensações ou de outras idéas elementares, quanto porque não poderá exprimir mais do que uma relação.

Mesmo nas inferencias immediatas, nos raciocinios intuitivos effectuados de accordo com os principios logicos de consistencia (*principia identitatis, contradictionis, exclusiique tertii*), jaz latente, desapercebida uma comparação feita rapidamente pelo espirito.

Considerada debaixo deste ponto de vista, a comparação é, sem duvida, o phenomeno inicial da vida intellectiva e o principio logico que se encontra como elemento essencial, mais proxima ou mais remotamente, em todas as operações mentaes. A inducção e a deducção se apoiam ambas na determinação das similhanças e das differenças, aquella para inferir, generalisando, e esta para incluir, particularisando. Mas o facto primordial da comparação se envolve, quasi sempre, sob o tecido polymorphico de outros principios logicos de ordem mais complexa, que, embora tenham aquella origem commum, ja possuem uma existencia propria e são poderosos e visiveis factores das operações mais complicadas da intelligencia que se desenvolve.

2. E', porém no estudo dos seres vivos e dos phenomenos moraes que a comparação se nos offerece de um modo mais directo e preponderante, constituindo o que chamamos o *methodo comparativo*, que não é mais do que um aspecto do methodo inductivo. Ninguem ignora que as classificações naturaes repousam todas sobre a comparação geral dos orgams e predominancia dos caracteres essenciaes. Não seria preciso dizer mais para que bem salientado ficasse o valor da comparação em todos os ramos da biologia.

Porém não é somente isso. Volvamos os olhos para a marcha das sciencias, que se occupam com as variadas manifestações vitaes e o papel da comparação mostrará sua verdadeira importancia.

Foi á anatomia comparada que devemos as irrecusaveis conclusões de Gegenbauer, Huxley e tantos mais, que determinaram, de modo preciso, a longa seriação genealogica das especies vivas ; foi essa paciente e ousada sciencia que pou-

de, estudando osso por osso, musculo por musculo, nervo por nervo, assignalar o verdadeiro lugar do homem entre os outros animaes. O estudo comparativo das linguas levou a glottologia a descobrir os parentescos, filiações e agrupamentos idiomaticos, habilitando-a, com materiaes sufficientes, a reconstruir, para os grupos indoeuropeu e semitico, as linguas mães de onde todas procedem.

A anthropologia geral e a criminal, a ethnologia e a psychologia experimental são filhas legitimas do methodo comparativo.

Deante dos resultados surprenhendentes que ha produzido esta modalidade ou, antes, esta base da inducção, em suas applicações ao estudo dos phenomenos biologicos, psychicos e sociologicos, seria extranho não tentar introduzil-a em todas as sciencias que se occupam com phenomenos dessas classes. E' um symptoma dessa tendencia a publicação dos *Ligeiros traços de litteratura comparada* pelo Dr. Tobias Barreto.

No estudo do direito, ha muito se faz applicação desse methodo fecundo. Os trabalhos de Bluntschli, para não citar outros, se firmam todos nesse esteio valioso ; Hermann Post nos fala de uma jurisprudencia ethnologica, tendo por base a sociologia (1) ; Sumner Maine diz-nos que foi sua intenção applicar ao direito *um methodo inatacavel como aquelle* que *conduziu a philologia comparada a resultados tam maravilhosos* ; e *Tylor* affirma a necessidade de estudarmos a moral e a legislação debaixo do ponto de vista ethnographico.

Os resultados obtidos até hoje ainda não se podem considerar dos mais opulentos, porém a prova mais evidente de que o minerio se tem mostrado riquissimo é o grande impulso que o estudo comparado das legislações tem tomado actualmente na Europa. Glasson compara as instituições de seu paiz com as da Inglaterra, Aguano estuda o direito civil tal como a historia juridica o revela entre as civilisações do passado, o *Annuario das legislações extrangeiras* e o Boletim *de legislação comparada* se fazem emporio da producção juridica de quasi todos os povos do globo.

3. A comparação do direito e das instituições dos diversos povos pode ser feita simplesmente, na actualidade ou em qualquer momento historico, pelo confronto das legisla-

(1) Consulte-se, em particular, seus *Bausteine fur eine Rechtswissenschaft auf vergleichendethnologischer Basis*.

ções vigentes e das manifestações vitaes que ellas envolvem, ou poderá ir mais longe buscar, na origem e desenvolução dos diversos ramos do direito, a causa das similhanças e das differenças, para determinar a possibilidade das adaptações ou modificações ou para indicar a acção dos factores e a combinação dos elementos de origem nacional ou extrangeira.

A este respeito dizia uma conspicua a auctoridade, Ern. Glasson, o illustre porfessor da *Faculté de droit de Paris* e da *E'cole des sciences politiques*: « Não basta constatar que o direito de tal ou tal nação é similhante ao nosso ou delle differe; é preciso tambem procurar as causas das similhanças e dos contrastes. E' o unico meio de esclarecer estas investigações e de lhes dar um caracter verdadeiramente scientifico. Para obter este resultado é indispensavel que peçamos soccorros á historia; somente ella nos permitte acompanhar cada povo atravez das edades e descobrir as causas que produziram as instituições proprias ao genio de cada nação » (2).

A comparação no tempo será o estudo historico e comparado do direito em genero, ou de qualquer de seus institutos, desde sua genese indefinida e inconherente, até suas ultimas especialisações e abstracções desatadas á tona do pensamento moderno. A primeira parte deste estudo forma essa ordem de indagações attractivas que foi com toda propriedade chamada paleontologia juridica. A segunda parte formará a historia do direito propriamente dicta, sua phylogenia, ou poderá ser o estudo ontogenetico e cenogenetico de um direito ou ainda de um agrupamento natural de institutos, sob a luz da comparação.

E' facil de ver que profundas e penosas perquisições se nos offerecem, em quaesquer desses campos, e quantas seducções convidam os espiritos a se internarem por esse labyrintho ethico—juridico, promettendo-lhes a cada volta do caminho apontar-lhes os vestigios apagados de uma instituição morta, ou o berço vazio, mas ainda virgem de olhares extranhos, de uma creação juridica.

A comparação no espaço, acareando todas as legislações vigentes e procurando, sob o frio tecido tegumentar das leis, surprehender os estos da vida humana, constituirá o complemento da jurisprudencia ethnologica, segundo a denomina-

---

(2) *Sur les rapports du droit français et du droit allemand*, introducção á Historia do direito e das instituições da Allemanha, por Fred. Schulte.

ção de Post, e cujos primeiros capitulos se alimentaram com a comparação historica.

4. Estes dois aspectos da comparação, baseados ambos n'uma paciente observação dos factos, não passam, em ultimo analyse, de uma applicação do methodo experimental á jurisprudencia, que aliás não exclue a deducção cujo papel neste departamento scientifico, embora subordinado, é de alta importancia.

Mas como as inducções scientificas, neste terreno, se não podem limitar ao lado objectivo do direito, em sua qualidade de organismo, de phenomeno social, de facto historico, como o direito possue tambem um aspecto individual, revelando-se no homem, como idéa, sentimento e volição, agindo, sobre sua conducta, impulsando ou retrahindo suas energias, sendo motivo de suas acções ou inacções, modificando, emfim, sua consciencia e sua personalidade, é claro que devemos ir pedir á psychologia que nos forneça a necessaria elucidação deste aspecto intimo do phenomeno juridico.

Assim pois, a psychologia experimemtal, que estuda a personalidade humana em todas as epochas e em todos os povos, que nos explica a formação e o desenvolvimento de todas as manifestações psychicas conscientes, reflexas e instinctivas, todos os estados do systema nervoso emquanto *substracta* de estados do espirito; que procura determinar todas as condições organicas da consciencia, com o auxilio da observação e da experiencia, será uma base poderosa, indispensavel mesmo para o estudo do direito feito scientificamente.

O erro da antiga eschola metaphysica, além do inconveniente de entregar-se a uma psychologia sem fundamentos seguros, era suppor que o direito podia ser comprehendido e explicado exclusivamente com as luzes da razão e da consciencia individuaes. Hoje não se pensa mais assim.

A comprehensão dos principios fundamentaes do direito resulta da combinação de dados psychologicos, ethnologicos, anthropologicos com os dessa sciencia complexa das sociedades que, desde Augusto Comte, tomou o nome de sociologia.

E' verdade que a sociologia ainda não realisou grandes progressos, mais, ainda assim, muitos dados existem e muitas leis estão definitivamente adqueridas depois das fecundas elocubrações do philosopho citado, de Buckle, de Spencer de Jacoby, de Lilienfeld, de Schœffle. Alem disso, como já observou um profundo pensador, a sociologia do futuro ha de

encontrar seu principal apoio na ethnologia comparada, assim como a jurisprudencia do futuro levantará suas construcções sobre a sociologia geral assim constituida.

5. Do estudo do direito pelo methodo que acaba de ser indicado, resaltam, entre outras, tres ordens de vantagens principaes.

a) A sciencia terá, mais uma vez, occasião de verificar a verdade de seus principios basicos, em suas applicações ao facto juridico. A jurisprudencia transformada pelos processos inductivos se tornará de mais em mais segura em seus doutrinamentos. Constatando as constantes mutações nos costumes, na moral e nas legislações, reconhecerá o modo porque se opera a evolução do direito e sua adaptação ás condições de vida e ao estado de cultura dos povos. Mas, descobrindo atravez de todas as variações, a permanencia de certas formas, concluirá que tem diante de si um indicio irrecusavel de que o direito é, antes de tudo, um phenomeno social, *la forza specifica del organismo sociale*, como disse Ardigò, visto como a generalisação de certos institutos juridicos é uma consequencia forçosa da identidade fundamental da natureza humana e de certas bases indispensaveis á estructura social, onde quer que ella appareça capaz de subsistir e desenvolver-se. Abraçando em toda sua extensão o polyphyletismo juridico, indicará o que deve a cultura actual, neste dominio, a cada uma das grandes raças ou dos grandes povos que argamassaram-na. Dir-nos-ha, por exemplo, que o caracter de nossa propriedade moderna é essencialmente romano, o de nossa familia preponderantemente germanico. São conclusões estas que só a jurisprudencia historica e comparada poderá obter, que servirão de alicerce a philosophia do direito, e as quaes elucidarão muitos pontos obscuros da sciencia social.

b) O legislador, por seu turno, terá na legislação comparada um vasto laboratorio de experimentação indirecta, principalmente si não limitar-se a estudar as disposições legislativas dos povos, em abstracto, e, antes, perguntar á estatistica e á historia quaes os resultados produzidos pela applicação das leis que comparar, que causas as determinaram que, estorvos embaraçaram seus effeitos beneficos, que auxiliares multiplicaram seu poder de acção.

Pascal disse uma vez que o justo e o injusto mudavam de qualidade, mudando de clima, que tres gráos de elevação do pólo punham por terra toda jurisprudencia e que um meridiano decidia da verdade. Ha neste pensamento a exage-

ração de um principio verdadeiro que é a influencia do meio cosmico sobre a idéa do justo e do bem. Esta influencia foi reconhecida desde muito cêdo. Um escriptor brazileiro quasi ignorado, o Dr. Ovidio Saraiva, em suas *Considerações sobre a legislação civil e criminal do Imperio do Brazil* a reconhecia em termos claros : « A influencia do clima tem tanto imperio na natureza physica, escreveu, como na jurisprudencia que se radica sempre nos habitos e costumes do povo cujos actos regula. » Cito este escripto de 1837, para tornar evidente a divulgação do principio a qne elle se refere no trecho transcripto.

Não podem os legisladores actualmente se mostrar mais atrazados que o velho jurista citado. Devem reconhecer a acção do meio physico sobre o individuo e a sociedade e, consequentemente, sobre o direito que é a normalisação da vida social. Devem, portanto, não se deixando arrastar pela pendôr das innovações e das imitações irreflectidas, só applicar, depois de escrupuloso estudo, as instituições de um povo a outro. Chamo a attenção para este facto. O direito civil dos povos occidentaes é, em grande parte, uma fecunda revivescencia do direito romano, que tornou-se por isso como que um direito universal ; mas, apezar disso, quanta divergencia entre esses esgalhamentos do mesmo tronco ! Sei que o direito germanico e o canonico accentuaram, com suas innovações, o polymorphismo deste trecho de evolução juridica ; sei tambem que muitas circumstancias occasionaes e as variedades ethnicas se combinaram, se fundiram para produzir esse resultado ; mas é certo egualmente que o meio cosmico serve de base a esses modificadores apontados e a todos os mais, e que o reconhecimento das variedades ethnicos tambem nos deve premunir contra o exagero das imitações.

c) O juiz finalmente, não se poderá limitar ao conhecimento da lei territorial, porque muitas vezes terá necessidade de applicar a lei extrangeira, por força dos principios admittidos em direito internacional privado, e porque o confronto da lei nacional com as extrangeiras, algumas das quaes são muitas vezes fontes do direito nacional, servir-lhe-á de instrucção para interpretal-a e applical-a convenientemente.

Quantas vezes a comprehensão de um texto de lei, para ser apanhada em toda a sua lucidez e amplitude, não depende, exclusivamente, do estudo consiencioso das fontes de onde elle emergiu ? Quantas outras, as lacunas e deficiencias

do direito patrio, que poderão ser prehenchidas pelas disposições generalisadas das leis dos povos cultos, não desapparecerão somente com os esclarecimentos trazidos pelas tendencias reveladas nas legislações similares ?

Além destas razões particulares, que impõem ao juiz o dever de comparar a lei de seu paiz ao menos com as daquelles que a elle se prendem por laços mais estreitos, accresce que todas as vantagens que a comparação produz para a doutrina revertem em proveito dos orgams do direito objectivo.

CLOVIS BEVILAQUA.

Uma conferencia de Ballet sobre o hypnotismo

Publicamos em seguida o resumo de uma conferencia da illustre summidade medica cujo nome ficou indicado acima. Remetteu-a, ultimamente, á congregação da Faculdade do Recife, o illustre Dr. Barros Guimarães que se acha na Europa em commissão scientifica, para estudar os methodos e melhoramentos introduzidos nos cursos scientificos dos paizes mais cultos. Por accordo tomado em congregação foi resolvido que dessemos á estampa esse interessante trabalho de nosso emerito collega, o qual aproveita, sobre modo, ao estudo do direito criminal, da medicina legal e mesmo do direito civil, como o demonstraram, não ha muito, os estudos de Bonjean e Liégeois.

O extracto que se vae ler nós o destacamos de um officio que, no cumprimento de sua ardua e importante commissão, dirigiu o Dr. Barros ao Director da Faculdade, em data de 27 de Junho deste anno.

.....

Sabendo hontem que o illustre professor Charcot encer-

rava o seu curso com uma conferencia sobre assumpto importante que entende com a materia da 1.ª cadeira da 3.ª serie do curso juridico d'essa Faculdade, dirigi-me ao hospital da Salpetrière, onde não tive a satisfação de ouvir o Dr. Charcot e sim o Dr. Ballet que em presença d'aquelle fez uma longa e erudita prelecção sobre a suggestão do crime.

Depois de estabelecer os principios relativos ao magnetismo, somnambulismo e hypnotismo, perante um auditorio de mais de duzentas pessôas entre as quaes se notavam algumas senhoras graduadas em medicina, e velhos medicos extrangeiros, o professor Ballet expoz as theorias dominantes nas escolas de Paris e de Nancy a respeito da suggestão do crime.

A escola de Paris de que é chefe o Dr. Charcot só reconhece como verdadeiro hypnotismo o que se desenvolve ou se realisa nas pessôas hystericas, considera o hypnotismo como uma nevrose e consequentemente irrealisavel nas pessoas sadias, de modo que, no entender d'essa escola, são necessariamente nevropathas os individuos susceptiveis de hypnotisação.

Segundo Charcot e seus discipulos Richer, Feré, Brouardel e outros o hypnotismo se manifesta, dando logar a tres estados *classicos*—a lethargia, a catalepsia e o somnambulismo, sendo seus phenomenos de origem puramente somatica.

Para a escola de Nancy, que se aproxima do systema de Lombroso e conta como exforçado defensor o Dr. Liégeois, professor da Faculdade de Direito de Nancy, o hypnotismo não é um facto pathologico e sim physiologico ; não é uma nevrose, mas sim um estado de somno que se aproxima do somno natural, pode ser produzido em individuos perfeitamente sãos e seus phenomenos têm uma origem psychica e não somatica.

A proporção que o Dr. Ballet expunha a doutrina da escola de Nancy para logo refutal-a, comprovava a theoria da escola de Paris com experiencias analogas, magnetisando e provocando o somnambulismo e hypnotisação em mulheres enfermas do hospital da Salpetrière. Expostas e elucidadas as theorias das duas escolas divergentes occupou-se o Dr. Ballet em apreciar as consequencias medico legaes, resultantes das duas doutrinas no caso de suggestão do crime.

Para a escola de Nancy, que admitte o principio do automatismo somnambúlico, não tem responsabilidade alguma o individuo que commette um crime provocado pela sugges-

tão ; Charcot e sua escola pensam que ha responsabilidade, posto que ordinariamente attenuada, conforme as circumstancias, que occorrerem.

Em prova desta theoria o Dr. Ballet affirmou, que os individuos influenciados pela suggestão executam o acto suggerido sempre com repugnancia, com resistencia, que se manifesta mesmo desde o momento da suggestão.

Em apoio de sua affirmação o illustre professor hypnotisou uma hysterica e suggerio-lhe apunhalar o interno do hospital, entregando-lhe, como punhal, uma folha de papel enrolada.

Na occasião da suggestão a hypnotisada manifestou resistencia em obedecer, e despertada mostrou visivel repugnancia em realisar o acto suggerido, até que afinal acercou-se do interno, conversou amistosamente com elle e affectando retirar-se descarregou a punhalada, sendo incontinente atacada de uma formidavel crise nervosa.

Muito interessante foi essa conferencia, que terminou com prolongados applausos, pronunciando afinal o Dr. Charcot algumas palavras sobre o assumpto e encerrando o curso de verão, como aqui chamam ao curso de Abril a Junho.

.....

Dr. Barros Guimarães.

UFPE/CCJ - BIBLIOTECA FDR

Algumas ideias expendidas ao começar o curso do processo criminal na segunda cadeira da quarta serie juridica.

Depois de ter visto desfilar ante os seus olhos de escavador das idades mortas toda a vasta epopeia de sua raça, desde Vercingetorix, com os louros cabellos sobre os hombros e os bravos soldados de capacete rijo, até a Revolução Franceza, com o formoso rosto de Saint Just e a laureada cabeça de Danton, o adoravel Michelet disse que a Historia era uma *resurreição*.

Imagino o que diria elle da Anthropologia que é a *historia natural do homem*, que estuda este mammifero desde o periodo em que a organisação social é impossivel, passando pelas diversas sociedades embryonarias até os povos civilisados em pleno regimen do Direito.

Graças a Anthropologia o homem d'este fim de seculo já não pode ter os hysterismos parvos de Narciso namorando a sua propria belleza, porque foi classificado na ordem dos vertebrados, variando nos enormes cyclos geologicos, sob climas diversos.

Lamarch em sua *Philosophia Zoologica* sustenta que todas as especies descendem de outras especies e que toda transformação no mundo organico como no mundo inorganico é o resultado de uma lei e não de uma intervenção miraculosa.

As raças obedecem a dous factores :—herança e meio.

Os povos e principalmente os Estados em via de formação estão sob a acção directa do meio cosmico e precisam adaptar por meio da lucta esse meio ás condições da vida.

O sol é o centro de toda a força activa no planeta humano, é a fonte dynamica de toda vida terrestre, e bem pode-se dizer que elle produz os mares de gelo e os mares de sargaço, os formosos heróes bellenicos e os aborigenes da Papuasia.

No meio cosmico, tambem entram outros agentes astronomicos como as estações, os climas, a lunação ; os agentes chimicos como a athmosphera, a luz, o calor e os alimentos.

Devido as inclemencias do meio ambiente, a fauna e a flora diversificam nas extensas partes do globo, os vegetaes e o homem variam de typo nos paizes quentes, frios e temperados.

Na Africa encontra-se o negro de cerebro estreito, craneo allongado ou dolicocephalo, nariz chato e queixadas *prognathas*.

Na Asia vivem os mongóes e os mongoloides na America, representantes da raça amarella, com a intelligencia mais desenvolvida, o craneo brachycephalo e o prognathismo menos pronunciado, produzindo já a grande civilisação chineza.

Na Europa acha-se o creador da civilisação do Occidente, mais elevado na hierarchia organica e por isso mesmo o mais correcto representante do mammifero humano.

As sociedades passam, na opinião de um escriptor moderno que eu li recentemente, pelas phases seguintes : nutritiva — sensitiva — psychica — intellectual — scientifica.

Os grupos humanos que se acham nos inicios de uma sociedade futura, como os Fuegianos na ponta meridional da America, perdem todo o tempo em busca de uma nutrição incerta. As unicas lembranças duraveis que deixam essas populações errantes, diz o Dr. Bordier, são os ossos servidos á alimentação, accumulados a um canto, formando pequenos montes conhecidos pelo nome de *kjökenmedings*.

N'este periodo da civilisação o volume do cerebro humano é pouco superior ao do gorilla.

Em seguida vem a epocha dos adornos, das tatuagens no proprio organismo, do mêdo, do fetichismo.

A humanidade evoluindo sempre, opina o escriptor citado, chega a phase psychica em que a intelligencia é esclarecida por mil concepções novas, mas apesar d'este desenvolvimento a intelligencia é assenhoreada pelos grosseiros sentimentos dos antepassados nos periodos anteriores.

Por fim chega a phase intellectual e scientifica, que é o momento em que a verdade quebra os moldes dos velhos preconceitos e rasga os horisontes dos principios firmados no methodo objectivo.

N'estas condições comprehende-se bem que as religiões, as linguas e a arte variam nos diversos meios, nos varios periodios da evolução social.

A origem das religiões, bem como o seu desenvolvimento, é questão muito debatida e quiçá o menos explorado dos ramos da sociologia.

Em certa epocha do espirito humano são inteiramente desconhecidos os gráos rudimentares da religião, como succede entre os Machololos e os Bechuanas que não têm, nem podem ter idolos ou ideias religiosas, nem possuem a menor intuição do bello.

A religião tambem teve o seu *fieri* e acceitem ou não os tres estados de Augusto Comte, isto é, o estado religioso, metaphysico e positivo, subdividindo-se o primeiro em tres periodos — fetichismo, polytheismo, e monotheismo, a verdade é que o sentimento religioso tambem transforma-se nos diversos meios successivos por que vae passando a humanidade.

Por sua vez a lingua evolue no correr dos tempos. A principio ella é *isolante* ou monossyllabica, affirma um escriptor, as palavras são interjeições que correspondem a um restricto numero de ideas, o verbo não existe n'esta phase da linguagem e nenhuma palavra corresponde aos termos *amor* e *amar* e ao verbo *ser*.

Mais tarde a lingua torna-se *agglutinante* : a palavra forma-se de muitas outras, de que uma só conserva a funcção de raiz, as outras não servindo mais do que para indicar alguma *nuance*.

Depois, continua o escriptor citado, a lingua torna-se *á flexion* e a raiz, até alli regida, toma desinencias variaveis, modifica-se, mudando assim sua propria significação.

A arte, que parece ter nascido na espuma azul do mar da Hellenia, tambem teve a sua peregrinação prehistorica, desde

os habitantes das grutas, e começa da pedra lascada, passando á pedra polida, aos instrumentos de caça e de guerra para ostentar-se pagan no Appollo de Belvedere e cheia da melancholia do christianismo no pincel de Murillo pintando a desolada mãe do Christo toda toucada de estrellas.

Como a religião, a lingua e a arte, o direito tem tambem a sua evolução.

A justiça não é uma estatua de marmore talhada com as regras estabelecidas, inteiriça, universal, absolutamente a mesma nas margens do Niger ou nas cavernas da Scandinavia, passeando a sua velhice ociosa e imprestavel em toda parte onde tenha apparecido o homem.

E' preciso abandonar para sempre os direitos primigenios e as ideas innatas da justiça.

As viagens dos naturalistas têm dado a conhecer os costumes de povos selvagens perdidos na vastidão do globo em grupos mais ou menos accentuados.

A genese do senso moral é demorada e longa.

O Sr. Letourneau na sua recentissima obra—*A Evolução Juridica*—diz que a cellula nervosa dotada de consciencia, a cellula cerebral é por excellencia *un appareil enregistreur*; as sensações e impressões que ella percebe não se produzem senão deixando uns traços psychicos, que, com a condição de serem repetidos um certo numero de vezes, numero variavel conforme a qualidade dos centros nervosos, acabam por determinar impulsos expontaneos, tendencias hereditarias.

Na Senegambia, por exemplo, entre os autochtones um tanto civilisados, a violencia chega ao auge; o assassinato é frequente e a vingança inplacavel é um dever.

Os Polynesianos, de costumes relativamente brandos, não faziam caso da vida humana. Ao signal de um sacerdote todo Polynesiano, principalmente os de classe inferior, podia ser sacrificado aos deuses. Com resignação notavel os chinezes supportam a pena capital, e, diz o escriptor a quem eu vou pedindo emprestado essas notas curiosas, ainda recentemente um condemnado á morte podia sem custo achar um substituto mediante uma quantia modica.

Christovão Colombo não julgou fazer nenhum mal organisando nas Antilhas a caça aos naturaes e até ao fim do seculo passado esta pratica selvagem esteve em uso em Cuba e S. Domingos pelos colonos francezes e hespanhóes contra os negros fugidos.

Em summa, alguns criminalistas, estudando o craneo

dos assassinos, têm provado que o atavismo reproduz ainda na Europa contemporanea um certo numero de selvagens da pedra polida. E' verdade que no mundo civilisado o homem desenvolvido tem quasi a mesma opinião sobre os actos nocivos a vida e á propriedade.

E' que no longo curso da Historia as paixões egoisticas do homem no meio social, ferindo os interesses de terceiros tem dado lugar a formação de certas repulsões moraes hereditariamente transmissiveis.

A resistencia do fraco contra o forte, do interesse contra a usurpação, a represalia do offendido contra o offensor, produziram a *lei do talião*, primitivamente um expontaneo arranque de defesa, involuntario e rapido, tornando-se na lucta pela existencia, nas sociedades humanas como nos grupos de certos animaes, o desejo de vingança meditada, o golpe por golpe traduzido n'esta expressiva synthese: Olho por olho, dente por dente.

O instincto da justiça que se annuncia imperfeito e nebuloso nos pequenos grupos sociaes um tanto civilisados, é um legado de muitas gerações, uma herança dos antepassados, uma acquisição custosa e sangrenta, um principio de humanisação da vingança.

Não pareça entretanto que o *rei da creação*, tão decantado em verso e prosa, seja uma excepção na hierarchia organica desde os seus primeiros passos no mundo.

« Exactamente como entre os homens, a acção reflexa é nos animaes inferiores a base mesma de suas funcções psychico-motoras; exactamente como o homem outros animaes se defendem instinctivamente e respondem ao golpe por golpe, ferida por ferida. »

O escriptor citado chama a attenção sobre os cães domesticos, nos quaes uma longa cohabitação com o homem tem desenvolvido o gosto e o sentimento da propriedade, accrescentando que elles chegariam a punir o roubo, se formassem sociedades independentes.

Em continuação diz que a vingança é um facto muito commum entre os animaes e que entre os cães, os elephantes e os cavallos se têm observado actos de vingança longo tempo meditada.

O homem desde que deixa a vida errante da caça e da pesca e começa a viver em agglomerações adquire o sentimento da solidariedade e no perigo commum todos os individuos da tribu ou pequeno grupo ethnico se unem para luctar

pro domo sua e de individual que era a principio a vingança torna-se então collectiva.

O nucleo todo inteiro soffre quando um individuo é offendido e desde este momento a vingança cessa de ser céga para tornar-se raciocinada ; o golpe por golpe se exercendo institivamente torna-se o talião, isto é, o pagamento na mesma moeda dos males e damnos recebidos.

Letourneau, no livro já citado, affirma que o talião tem um fundo mais commercial que juridico, accrescentando que o registro mental dos crimes e das vinganças é simplesmente conforme ao *deve* e ao *haver* e não tem a mais ligeira suspeita de uma justiça abstracta ou metaphysica.

O acto só é criminoso conforme o individuo que é lesado e é tão rigoroso esse ponto de vista egoistico que o crime só provoca a represalia se attinge ou vae ferir algum membro do mesmo grupo ethnico:

Sabe-se o odio de morte que antigamente inspirava a pessoa de um estrangeiro e d'ahi a razão por que actos criminosos perpetrados contra individuos da mesma tribu tornavam-se heroicos e gloriosos se offendiam aos interesses de estrangeiros ou se attingiam á vida de individuos estranhos ao *clan*.

Entretanto com a evolução humana, produsindo melhoramentos sociaes e politicos, desenvolvendo a propriedade e o commercio, surge uma nova phase juridica que consiste em acceitar o lesado uma compensação pecuniaria da parte do seu offensor e por uma quantidade de valores moveis o offendido dá se por muito bem pago do incommodo que soffreu, como succedia entre os germanos do tempo de Tacito, onde por um certo numero de bois espiava-se um homicidio e toda a familia da victima recebia a satisfação, como succede ainda hoje entre nós, tarifando-se o crime, marcando-se em dinheiro a multa correspondente ao tempo de prisão.

A proporção que o instincto de vingança foi-se domesticando, perdendo um pouquinho da sua gula de carnivoro, formou o costume.

A anthropologia moderna não poude conhecer ao certo estes costumes na sua origem, e d'ahi a nevoa religiosa que ainda hoje procura envolver os primeiros periodos da justiça, emprestando-lhes alguma cousa de mysterioso e sagrado, como se fossem decretos divinos.

Uma vez inventada a escriptura os costumes passam para os codigos, onde são classificados os crimes e são impostas penas severas, dando-se-lhes uma origem sobrenatu-

ral, como nas legislações compiladas por Manú e nas leis de Moysés.

« Em resumo, diz o meu prantcado mestre Dr. Tobias Barreto, todo direito penal positivo atravessa regularmente os seguintes estados: primeiro — domina o principio da vindicta privada a cujo lado tambem se faz valer, conforme o caracter nacional ou ethnologico, a espiação religiosa: depois, como phase transitoria apparece a *compositio*, a accommodação d'aquella vingança por meio da multa pecuniaria; e logo depois um systhema penal publico e privado; finalmente vem o dominio do direito social de punir, estabelece-se o principio da punição publica. »

Digam, porém que *a pena é a compensação moral causada pelo delicto* ou que ella *representa* a *defesa da ordem juridica*, a verdade é que o principio da *vindicta* ainda está vivo nos meandros dos vigentes systemas de penalidade positiva.

Os tribunaes procuram cercar-se de certo ar de mysterio, funccionando em salas em que a luz não bate em cheio, e o juiz é um typo erecto e silencioso encarregado de uma missão de vingança.

A justiça apezar de cega tem o gladio na mão e vive de « um vago sentimento de colera legal—por ventura um eccho longinquo e enfraquecido do antigo talião dos avós incultos. »

O Sr. Letourneau, ao concluir o seu bello e fecundo livro que em mais de um ponto me serviu de guia n'este humilde trabalho, diz que a antiga Nemesis dos gregos deverá ser completamente expellida do dominio juridico e não será mais necessario fallar da punição ou da vingança.

« Ao mesmo tempo, continua, importantes reformas politicas terão sido realisadas; os governos centralisados das monarchias d'outr'ora terão sido abolidos; elles terão cedido o lugar ás federações dos districtos e em cada uma d'estas pequenas unidades politicas a justiça se despojará de todo caracter archaico para revestir um caracter mais familiar e não castigará ninguem, fazendo sómente um trabalho de preservação social e de educação. »

Assim poderia ser se á humanidade fosse dado voltar ao carinhoso seio de Abrahão de que fallam as Santas Escripturas e de que alguns espiritos religiosos sentem uma nostalgia immensa.

Eu bem sei que o direito é um producto da cultura humana, deixando nos diversos estadios por onde tem passado ou vai passando a casca do ritualismo com que tem appareci-

do em toda parte: eu bem sei que as sociedades aperfeiçoam-se e a luta tende cada vez a humanisar-se subordinando-se a um processo seleccionista no desenvolvimento dos meios diversos; mas apezar de tudo isso eu não creio na inteira paz social e na correcção completa da justiça, emquanto se der o choque de interesses offendidos e paixões aguladas.

Ora, quando tiver desapparecido totalmente esse choque de interesses e as socidades humanas se sentirem normalisadas, como um rio correndo mansamente no seu leito, é preciso fornecer a cada homem o appenso de duas azinhas angelicas.

Será talvez uma bella idade de ouro, mas eu não quero acreditar n'este ponto de vista do futuro, porque julgo muito difficil senão impossivel que a humanidade se afaste com tanta superioridade da sua velha origem simiana.

PHAELANTE DA CAMARA.

Sobre o estado actual do Direito Civil

I

(CONTINUAÇÃO)

Eis como o valente autor do interessante opusculo *Il diritto nella vita economica* (1) justifica a sua enumeração das causas da improgressão do Direito Civil :

« Giustamente fu osservato che il diritto romano muove soltanto dall'individuo e dalla libertá sua, tenendo le altre persone tutte per contrapposizioni, e quindi dovette per necessità soffermarsi entro i confini di un concetto giuridico negativo e solo atto a limitare. E bene oggi si afferma che i codici civile vigenti si occupano quasi unicamente dell'individuo umano dal punto di vista atomico ed astratto, e non rappresentano che la legislazione privata *individualalistica* e perció divengono sempre piú disadatti ed inadeguati alla esigenze mutate dei tempi moderni, nei quali il centro di vita e di azioni, spostandosi gradatamente dall'unitá individuale, passa con progressiva rapiditá nell'unitá sociale. Or bene,

(1) F. Puglia. Vid. *Revista Academica*, n. 1.

é facile vedere che lo spirito della legislazione civile moderna armonizza sotto questo riguardo collo spirito delle leggi romane. Solo presso i popoli di razza germanica si osserva il fatto contrario, perché sulle legislazione di quei popoli il diritto romano non ebbe un'influenza potente, non rispondendo lo spirito di esso alla vita psicologica e sociale de quella razza. Ecco adunque chiaramente dimostrato che una delle cause che ha ostacolato i progressi del diritto civile è stata appunto la influenza predominante del diritto romano.

Ha influito ancora l'indirizzo *transcendentale della filosofia del diritto,* la quale, come altrove abbiamo scritto, ha dimenticato l'uomo reale, ed é divenuta una scienza *astratta*, restando isolata dall'attuale movimento scientifico, che ha offerto idee piú positive intorno all' *uomo* ed alle *umane società.*

Il dispotismo di Stato, che prevalse fino agli ultimi anni del secolo passato e che esercitó la sua malefica influenza anche lungo la prima metá del nostro, ha generato un sentimento de riprovazione contro qualsiasi ingerenza dello Stato, che sembre possa mettere limiti alla libertá individuale. Sostennesi perció in *economia* che la liberta é il piú saldo principio per promuovere il benessere sociale e che ogni restrizione ad essa produrre debba inevitabilmente mali. Da qui la resistenza quasi universali alla promulgazione di leggi restrittive della *libertá individuale*, da qui *l'individualismo prevalente nel codice civile.*

Non é in fine a dimenticarsi che causa di danno per lo svolgimento della *vita economica* é stata anche la separazione fra la *scienza del diritto e l' economia.* I piu fieri avversari del principio di *socievolezza* sono stati appunto quegli economisti che o non obbero affato o obbere pochissima conoscenza dei principi fondamentali della scienza del diritto, di modo che essi si restrinsero solamente allo studio dei fenomeni economici, ricercarono le loro leggi, che credetero *assolute* ed *immutabile*, dimenticando che i fenomeni *economici* sono parte dei fenomeni *sociale*, che questi sono, tutti in intimo rapporta fra loro, e che é la *filosofia del diritto* la scienza fondamentale che deve stabiliere le leggi di armonia fra tutti i fenomeni sociali. »

Estes substanciosos periodos, que eu julguei necessario transportar para aqui *in extenso* e no proprio idioma do autor, dizem de mais, e entretanto não dizem *tudo* a respeito do assumpto de que me occupo.

Eu me explico : a enumeração feita por F. Puglia, pare-

ce-me não conter todas as causas de atrazo do Direito Civil e conter algumas que não merecem ser consideradas taes.

Atrevo-me a affirmar desde já que estão neste ultimo caso as que se referem ao « erroneo conceito do Direito e do Estado por influencia politica » e á « separação entre a sciencia economica e a sciencia juridica. » Quanto á lacuna que noto na referida enumeração, o seguimento deste despretencioso estudo a porá sob os olhos do leitor.

Ondo eu subscrevo inteiramente o dizer do notavel professor italiano a que venho alludindo é nos pontos em que elle assignala como elementos—um negativo e outro positivo—da ankilose civilistica « a ausencia de uma philosophia do Direito formulada com os resultados da moderna intuição scientifica » e a « preponderancia excessiva do Direito Romano. »

E ainda quanto a esta preponderancia não a fundamento com as mesmas razões de F. Puglia.

A respeito das caracteristicas juridicas de romanos e germanos, tenho idéas assentadas e já espendidas em outra parte, (2) que não se compadecem, em absoluto, com o modo de ver do professor da Universidade de Messina. Somente para não alongar, com citações, este trabalho, deixo de reproduzir aqui o que já uma vez escrevi relativamente á idiosyncracia juridica das duas alludidas raças. O que é certo, porém, é que eu ainda continúo a pensar com Saverio de Cillis, que emquanto *il germano attinge alle proprie forze i sui diritti, il romano attinge allo statò la sua ragion di essere*, e, com Bethmann Holweg que *die rœmische Recht-*

---

(2) Vid. *Fragmentos juridico-philosophicos*, Recife, 1891. no cap. intitulado *Intuições romana e germanica do processo*,—especialmente a pag. 54 e 57 e seguintes.

Entre outros trechos em que predomina o mesmo pensamento, encontram-se, no citado capitulo, os seguintes :

« Ha dois factores que se combinam e se completam, formando o plasma de todo organismo juridico-legal. São elles : a actividade do individuo e o interesse da collectividade, o homem e a communhão, o cidadão e o Estado. Estes dois elementos não podem deixar de coexistir, dada uma qualquer construcção juridica objectiva. Mas pode acontecer que um delles predomine notavelmente sobre o outro. N'esta hypothese, ou o Direito será, *como em Roma*, uma consagração da força e do poder do Estado, uma instituição eminentemente social onde a consideração da *res publica* sobrepuje a todas as outras ou será, *como entre os germanos*, uma emanação da *selbsthulfe*, um simples reconhecimento legal das faculdades e prerogativas do individuo. »

sanchaung betont uberwiegend das Recht die germanische die Verletzung.

Somente, pois, no que diz respeito á deploravel falta de uma philosophia do direito, criteriosamente extrahida da actual concepção positiva do mundo e das sociedades, é que me acho de pleno accordo com as considerações produzidas por F. Puglia.

Nenhuma duvida ha de que nessa falta está a causa capital da pobreza doutrinal dos civilistas e da immobilidade bysantina dos codigos presentemente em vigor.

Quasi todos os modernos juristas que se preoccupam com o futuro da sciencia juridica, constatam o facto assignalando a lacuna. Entre outros, fal-o brilhantemente D'Aguanno, em sua importantissima obra intitulada *La genesi e l'evoluzione del Diritto Civile.* (3)

II

Antes de fazer a indicação das causas que, quanto a mim tem levado a paralysação ao Direito Civil, cumpre consignar aqui uma distincção, que faz-se necessaria para a bôa comprehensão do assumpto.

A expressão *Direito Civil* é empregada ora subjectiva, ora objectivamente, conforme se quer designar o direito theoretico, isto é, os principios geraes de doutrina, applicaveis ás relações privadas, ou o direito pratico e expresso, isto é o direito objectivado na legislação.

Ora nestas condições não é licito aventurar uma classificação da natureza daquella que nos fornece F. Puglia sem fazer a discriminação do que nella se refere ao Direito-doutrina e ao Direito-lei.

Si o notavel jurista de Messina, que acabo de citar, tivesse feito a alludida distincção, não estaria sujeito, como entretanto está, a uma interpellação que póde ser formulada nestes termos :

---

(3) Vid. ob. indicada (Turim, 1890) na *Introducção.*

Em que é, e como é, que a *preponderancia excessiva do Direito Romano* póde contribuir para o atrazo do Direito Civil theorico, da pura sciencia civilistica ?

Convém, com effeito, não confundir cousas e causas differentes, pela mera razão de existirem entre ellas simples affinidades mais ou menos remotas.

Feita esta observação preliminar indispensavel, e obedecendo ao criterio que me é imposto pela distincção que ahi fica, passo a assignalar as causas que, a meu ver, concorrem, ou melhor, teem até agora contribuido para o quasi estacionamento secular do Direito Civil.

São ellas :

1.ª A ausencia de uma philosophia do Direito, baseada n'uma concepção positiva do mundo e particularmente inspirada pelas modernas theorias bio-sociologicas (*causa philosophica*) ;

2.ª A veneração exagerada pelo Direito Romano (*causa juridica*) ;

3.ª A incompetencia das modernas assembléas politicas a que cabe o direito de legislar para o fazerem sob um ponto de vista elevado e verdadeiramente scientifico (*causa politica*).

A primeira dessas causas, que eu chamei *philosophica*, influe *immediatamente* sobre o Direito Civil theorico e *mediatamente* sobre o Direito Civil pratico ou legal. As duas outras, a que eu dei os qualificativos de *juridica* e *politica*, influem *apenas*, mas directa e immediatamente, sobre o Direito Civil considerado no segundo daquelles aspectos.

Sobre a *causa philosophica* estão de accordo todos os juristas que se tem occupado do assumpto.

Não só Puglia, a cujo estudo me tenho referido, mas tambem Gabba, Cimbali, Cogliolo, Gianturco, Vadalá-Papale, Ferri e D'Aguanno, além de outros, teem feito notar a falta e a necessidade de uma theoria geral do Direito construida com as idéas fundamentaes, definitivamente obtidas pela sciencia hodierna, sobre o mundo, o homem e as sociedades.

Já Pisanelli, segundo informa o illustre autor de *La Genesi e l'Evoluzione del Diritto Civile*, observava em seu *Relatorio* sobre o projecto do Codigo Civil Italiano que para consignar nesse Codigo certas disposições novas e radicaes convinha esperar que os *respectivos estudos philosophicos progredissem mais*. E D' Aguanno, referindo-se a esse facto, escreve :

« Perché si riorganizzi e si integri il Codice Civile è necessario che si svolga la scienza del diritto civile, e questi scienza non trova le sue radici che nella filosofia giuridica, che studii nei loro principi direttivi i rapporti organicidi convivenza. »

(Continúa).

DR. IZIDORO MARTINS JUNIOR.

Noticias e Analyses

LA SCUOLA POSITIVA NELLA GIURISPRUDENZA CIVILE E PENALE E NELLA VITA SOCIALE, NAPOLI, PIARRETA LATILLA 6. — Sahio á luz como haviamos em tempo annunciado essa Revista, bastando citar os nomes dos seus Directores, Ferri, Garofalo, Fioretti e Lombroso, para não precisar encarecer a sua importancia.

E sob o seu verdadeiro ponto de vista essa publicação é *sui generis*, porque não conhecemos nem mesmo em França e na Italia revista alguma de direito e sciencias sociaes, escripta com a orientação moderna dos principios da escola positiva, evolucionista ou scientifica.

Até agora essas ideias novas sobre as disciplinas juridicas têm apparecido em orgãos destinados tambem a mate-

rias, embora auxiliares, fóra do quadro rigorosamente juridico-social, ou em revistas philosophicas e litterarias.

E' evidente pois que a mesma originalidade da publicação realça o seu merito e engradece o serviço que vai prestar ao mundo juridico nacional e estrangeiro.

O seu numero 2 que foi o primeiro a nos chegar ás mãos nos dá o plano do trabalho dos sabios directores.

Sob os titulos — artigos originaes, revista critica da jurisprudencia, revista da legislação, recensões, chronica italiana e chronica estrangeira, — estão distribuidos excellentes artigos acerca de variadissimos assumptos, cada qual mais interessante e cujo contexto denota que á sua entrega á estampa presidio a mais competente selecção.

Nos artigos originaes — o conhecido processualista Carelli que escreveu de collaboração com Garofalo uma obra recente notavel sobre o processo, trata da ampliação da prova diante dos tribunaes penaes; D'Aguanno, que escreveu *A genese e a evolução do direito civil*, occupa-se da efficacia pratica da escola positiva de philosophia juridica; e Nitti, economista adiantado, nos dá sobre o 1°. de Maio um estudo de sociologia apreciando a questão operaria das horas do trabalho.

Como revista critica de jurisprudencia Fioretti revê de modo magistral a noção classica do furto, promettendo-nos a solução positiva; como revista critica de legislação Garofalo dá a sua opinião competentissima sobre um projecto de lei para reforma do processo penal apresentado pelo ministro da justiça na Italia ao senado.

Nas recensões ha juizos criticos sobre differentes livros nacionaes e estrangeiros acerca de todas as materias comprehendidas no programma da Revista.

Na chronica italiana nos offerecem Corelli e Sigma a biographia de um criminoso nato e a historia do importante processo do uxoricida Formilli.

Na chronica estrangeira tem sómente algumas palavras sobre o Brazil com referencia benevola e honrosa ao obscuro autor destas linhas a proposito do discurso que como deputado ao Congresso Nacional fez na sessão de 28 de Janeiro deste anno sobre a constituição Federal e as reformas penaes insertas no projecto em discussão.

Em summa *La Scuola Positiva* vem prestar a nós juristas um inestimavel e relevante serviço.

Rio de Janeiro, 25 de Julho de 1891.—Dr. João Vieira de Araujo.

Depois de composta a noticia que nos remetteu nosso illustre collega Dr. João Vieira, chegou-nos ás mãos, enviado pela inclyta redacção, o nº. 6 de *La Scuola Positiva.*— Contém este numero, em primeiro logar, um artigo de T. S. Anabia sobre a administração da justiça na Italia em 1890, versando a discussão sobre as vantagens de um supremo tribunal unico.

Segue-se um interessante estudo de G. Alongi, tendo por objecto a vida publica nos pequenos municipios da Sicilia. Como que estamos vendo a pintura de nossos centros ruraes, feita por habil analysta. Como entre nós, as communas sicilianas, em vez de serem governadas pela opinião da maioria, são dirigidas discrecionariamente pelos grupos que se revesam no poder. «Da lei, da legalidade, escreve Alongi, têm um conceito exclusivamente unilateral; reconhecem-na e a ella recorrem só emquanto sancciona o poder d'elles, para tudo mais ou não existe ou se a póde violar impunemente. Para se sustentarem e combaterem os adversarios, colmam de favores, de empregos, de isempções e protecções de toda especie seus adherentes, e fazem o opposto em relação aos adversarios.»

E assim prosegue o illustre escriptor com um vigor de analyse que de bom grado transcreveriamos todo seu estudo, si nos sobrasse logar para isso.

Ferri publica umas observações criticas sobre a *Provocação e a premeditação.*

A jurisprudencia dos tribunaes formou a maxima que — a *premeditação é incompativel com a provocação.*

O inclyto criminologista, aproveitando a opportunidade que lhe offerece um recente julgado do tribunal de cassação de Roma, propõe-se «a demonstrar que essa regra é contraria á lei e aos dados positivos da psychologia criminal.»

A provocação de que se fala aqui é a que determina um *impeto d'ira o d'intenso dolor* sob cujo imperio foi commettido o facto delictuoso. Parece, pois, á primeira vista que uma tal provocação ao delicto exclue a premeditação.

Mas Ferri demonstra á saciedade que essa incompatibilidade dos dois estados de espirito não é real em todos os casos, que ella depende do caracter e do temperamento do individuo, o que prova ainda uma vez a necessidade de elucidar essas questões do direito criminal por meio da psychologia experimental. Figura o douto criminologista a hypothese de um homem de indole branda, temperamento lymphatico, fraco, de bons precedentes, inerme, que é atrozmente injuria-

do por outro e retira-se, sem reagir immediatamente, mas levando dentro d'alma a ferida que lhe abala o systema nervoso e faz nascer a idéa do homicidio, a principio *como um relampago instantaneo na treva que precede o estrondear da tempestade*, depois, pouco a pouco, essa idéa attinge um grão de impulsividade capaz de convertel-a em acção; é uma corrente nervosa que se accumula, como a electricidade, até converter-se, pela intensidade adquerida, em um movimento mecanico. Então aquelle homem atrozmente injuriado, volta á estalagem onde recebera a affronta, sem intenção de commetter qualquer crime, mas *pela volupia dolorosa de rever e resentir a scena e pelo secreto dezejo timorato de rever o offensor*, e um dia avistando-o, *sem dizer uma palavra o abate com uma bastonada*.

Evidentemente não houve ahi premeditação, como não houve em um caso julgado pelo jury de Roma em que um marido, espulso de casa pelo amante da mulher, na occasião em que os surprehendia em flagrante delicto de adulterio, um dia que encontra a esposa infiel não pode resistir a um impeto de colera e mata-a.

O reagir immediatamente, *confestim*, contra uma provacação injusta, ou demoradamente, *ex-intervallo*, é uma questão de temperamento. Holzendorff e Alimena já elucidaram este ponto; e Garofalo não sabe qual seja o mais perigoso si o que reage subitamente, si o que lucta contra a attracção do crime mas afinal a elle se entrega. A eschola positiva não se preoccupa mas com a premeditação, porém sim com os motivos determinantes da acção, para reconhecer si são justos ou injustos, sociaes ou anti-sociaes.

Conclue Ferri incarecendo a necessidade do estudo da psychologia, da psychiatria para os juizes de instrucção criminal e pedindo que os *juizes penaes saibam um pouco menos de direito romano ou de logica escholastica e um pouco mais de antropologia e psychiatria*.

Depois segue-se um curioso *Maximario critico de jurisprudencia civil e penal*, umas observações de Mortara sobre a reforma do processo summario, recensões de diversas obras, analysadas quasi todas pela intelligencia criteriosa e fecunda de G. Fioretti e noticias varias, entre as quaes a do apparecimento de nossa revista.

Nos confessamos gratos pelas palavras de sympathia com que nos acolheu a *Scuola Positiva*. Para motivar esta sympathia existe, sem duvida, entre nós a *comunanza di idée i di programma*, a que se refere a revista napolitana,

porem é certo que ella augmenta com a intelligencia esclarecida e a elevação de sentimentos dos que a dirigem, cuja posição no mundo scientifico dá mais valor ás palavras com que se termina a noticia a que alludimos: *Atraverso l'oceano, um saluto di cuore alla egregia revista consorella.*

—

La France judiciaire (n. 8-9, Août-Septembre).—Contém a primeira parte de um erudito artigo de Fred. Nillus sobre a perda do patrio poder, segundo a lei de 24 de Julho de 1889; um estudo de Allezard sobre o direito de herança dos collateraes; outro de Pons-Devier sobre a liberdade da defeza e a supressão da ordem dos advogados; outro de Louis Paoli sobre o livramento condicional segundo o novo codigo italiano; um outro de Constant sobre os syndicatos profissionaes; legislação e jurisprudencia.

—

codigos penaes.—A camara dos deputados nomeou uma commissão composta dos Srs. João Vieira (presidente) Custodio de Mello, Jacques Ourique, Barbosa Lima, Badaró, Gonçalves Ramos, Alcides Lima, Gabino Bezouro e Ferreira Pires, para revêr o codigo penal commum, o da armada e organisar o do exercito e os processuaes de uma e outro.

A commissão já requisitou dos ministerios da justiça, guerra e marinha os codigos existentes e os trabalhos que por ventura tivessem servido de base, os projectos do codigo militar especialmente os que forão elaborados por Carlos Augusto de Carvalho e outros e o Ante-Projecto do Codigo Criminal (inedito) offerecido pelo Dr. João Vieira de Araujo em 1889 ao ministerio da justiça.

Uma vez satisfeitas as requisições a commissão encetará a sua tarefa organisando simultaneamente os tres projectos de codigos criminaes.

—

novos codigos. — A tendencia para a codificação das leis, que começou a preponderar de algum tempo a esta parte, vae quotidianamente se accentuando e se espalhando por todos os paizes occidentaes e por aquelles que têm de certo modo assimilado a civilisação grego-latino-germanica.

Umas nações tractam de coordenar e systematisar suas leis, outras revêem seus codigos, accommodando-os ás novas necessidades que a cultura moderna creou. Labor insano, afadigoso e quasi irrealisavel para umas, ou porque os costumes inveterados e desimilhantes se oppõem tenazmente á unificação dos codigos ou por outras razões de ordem moral e politica. Nestas condições estamos nós com a Russia e podemos dizer com a Austria, que, ha 15 annos, se esforça para réformar sua legislação penal e sempre infructiferamente, como nós outros trabalhamos para conseguir um codigo civil. Seja, porém, como fôr, todos se empenham por conseguir alguma cousa, enveredados nesta senda, fazendo excepção somente um ou outro Estado, como, por exemplo, a Inglaterra, o paiz do direito costumeiro, da *common law*.

A Allemanha tracta com esforço de unificar sua legislação civil, como já o fizera em relação á criminal e commercial. Depois de algumas leis federaes sobre assumptos de direito privado commum, achou-se opportuno intentar uma reforma radical. E o *Projecto de Codigo Civil* é o resultado brilhante dessa tendencia.

Na Suissa, embora não tenham chegado as cousas a esse ponto, comtudo a mesma tendencia se arraiga e generalisa, e da qual são soberbos testemunhos *as leis federaes sobre as obrigações e sobre a capacidade civil*.

D'entre os codigos modernos, porém, nos solicitam mais imperiosamente a attenção o japonez, o montenegrino e o hespanhol. Aquelles pela originalidade da civilisação que representam, e este pelas affinidades ethnicas que nos prendem aos povoadores da peninsula iberica, e porque, sendo o mais moderno dos codigos occidentaes, deve contar as soluções ambicionadas de muitos problemas juridicos que nos preoccupam.

O Japão vae trilhando galhardo e sobranceiro a larga estrada das reformas que o põem n'um destaque notavel entre os povos asiaticos. No dominio do direito assignalaremos somente sua *Constituição* de 1889, *o Codigo penal*, *o Codigo do processo criminal e o civil*, para os quaes contribue grandemente o illustre jurista francez M. Boissonade.

O Codigo civil montenegrino cuja traducção franceza está sendo elaborada pelo *Comité* de legislação estrangeira com o concurso da sociedade de legislação comparada, é, na opinião de juizes competentes, um monumento legislativo dos mais notaveis.

Dickel na Allemanha, Brissaud e Daguin na França se

tem delle occupado do modo mais lisongeiro. Este ultimo disse, no *Bulletim de legislation comparée*, que « de todos os codigos de data recente, o mais notavel talvez seria o codigo dos bens de Montenegro. Este codigo, continúa elle, é curioso pela forma que lhe foi dada, forma que o distingue de todas as obras legislativas do mesmo genero, e tambem pelo modo de proceder que foi adoptado para sua preparação. » O jurisconsulto que o preparou, « jurisconsulto de um raro valor, » como diz o citado Daguin, foi o Sr. Bogisié, professor honorario da Universidade de Odessa.

O Codigo civil hespanhol foi promulgado a 24 de Julho de 1889. Desde 1851, que havia sido preparado um projecto de codigo, mas só depois de muitos annos de esforços conseguiu a Hespanha vencer as reluctancias das provincias que se não queriam desfazer de seus *fueros*.

Não nos é possivel, nesta noticia, darmos uma idéa, siquer ligeira, das disposições do codigo hespanhol. Diremos apenas que sua classificação de materias, isto é, a destribuição dos institutos, é feita de um modo que é uma applicação especial das idéas allemãs a respeito. Depois de um titulo preliminar sobre as leis, seus effeitos e as regras sobre sua applicação, tracta, no liv. I, das *pessoas*; no II, *dos bens da propriedade e de suas modificações*; no III, *dos modos de adquerir a propriedade*; no IV, *das obrigações e dos contractos*.

Apezar, porém, da melhor bôa vontade para fazer um trabalho legislativo na altura da sciencia actual, encontram-se no codigo hespanhol certas disposições em que as velhas idéas persistiram e dominaram de um modo que desagrada aos espiritos desprendidos de certos preconceitos avelhantados. Um frisante exemplo d'isso é a dualidade das formas de casamento, a *canonica* para os que professam a religião catholica e a civil para os acatholicos de qualquer especie E' o systema do Codigo Civil portuguez, adoptado pela difficuldade de secularisar completamente o direito.

Outro exemplo é a interdicção da adopção aos ecclesiasticos (cod. art. 174). E' ainda um preconceito religioso actuando sobre o direito.

Como estes, outros poderiamos destacar, mas nos eximimos dessa tarefa, porque todos sabem que a Hespanha é o paiz da Europa em cuja legislação se fez mais sentir a influencia da egreja catholica. E o moderno codigo não podia romper de um modo completo e brusco com essas tradições seculares, que são muitissimo poderosas.

Entretanto, apezar desses senões, o Codigo Civil da Hespanha se recommenda aos juristas por muitas considerações.

Assim enviamos os amadores destes assumptos para os estudos que Ernesto Lehr e Levé publicaram sobre elle. Um jurista hespanhol, o Sr. Bonel, segundo estamos informados, publicou tambem um extenso commentario historico analytico e comparativo, sobre o qual não nos podemos pronunciar, por não o conhecermos ainda.

Todos estes trabalhos nos devem interessar particularmente, na epocha assaz dilatada que vamos atravessando de espectativa por um Codigo Civil Brazileiro, que venha derramar luz neste cahos obscuro de leis absoletas e antinomicas que nos envolvem em suas malhas infinitas e multiformes.

E não é somente de um Codigo Civil que necessitamos, mas ainda do do respectivo processo, da revisão do Codigo Commercial e da do Codigo Penal. Esta ultima felizmente já está em preparação. Relativamente ao Codigo do Commercio deviamos seguir o exemplo de Portugal que desde 1888 refundiu seu Codigo Commercial de 1833, ou, melhor, levantou um edificio completamente novo, sobre as ruinas do antigo, aproveitando somente algumas vigas e alicerces que haviam resistido incolumes á acção do tempo.

CONTRIBUIÇÕES PARA A HISTORIA DO DIREITO

OBSERVAÇÃO

Como não publicarei seguidamente todos os capitulos das *Contribuições,* faz-se necessario que, para melhor comprehensão de seus intuitos e de seu methodo, procure, n'um eschema ligeiro, tornar possivel ao leitor uma vista de conjuncto sobre toda a obra que, seja dicto de passagem, está redigida somente em parte. O mais ainda jaz no periodo embryonario e cahotico das notas dispersas ou na phase primordial da concepção detalhada que destribue e localisa os materiaes. Mas, a exemplo de Rogerio Bacon e do Conselheiro Nabuco, posso dizer que o trabalho está feito, porque só resta passal-o para o papel.

Eis o plano que adoptei, e que, embora seja susceptivel de algumas modificações, tenho por definitivo :

1.º VOLUME

Cap. I—*Introducção.* — (Já publicado nos dous numeros anteriores da *Revista Academica*).

II —*Primeiros momentos da evolução ethico-juridica.*— 1.º *O homem pre-historico.*—2.º *O selvagem*, particularisando os indigenas brazileiros (Já publicado na *Revista do Norte*).
III—*Mexicanos e Peruvianos* antes de conquista (collocados aqui porque, como disse Littré, existe, entre o pre-historico e o egypcio primitivo, uma lacuna que póde ser prehenchida pela civilisação intermediaria destes povos americanos).
IV— *Egypcios* (Publicado na *Revista do Norte*).
V—*Babylonios e Assyrios*
VI—*Phenicios e suas colonias.*
VII—*Hebreus.*
VIII—*Chinezes.*
IX—*Aryas e hindús.*
X—*Hindús do periodo vedico e brahmanico.*
XI—*Gregos* (Direito primitivo).
XII—*Gregos* (Direito posterior).
XIII—Doutrinas dos philosophos hellenos sobre o modo de conceber o Direito.
XIV a XX—*Romanos.*

2.º VOLUME

XXI—*Germanos, Slavos e Celtas.*
XXII—*Direito feudal* e direito canonico.
XXIII—Elaboração dos direitos nacionaes da europa pela conjuncção, na edade media, dos direitos romano, germanico e canonico.
XXIV—Os glossadores.
XXV—O Direito Natural. Oldendorp, Hemming, Grotius e seus continuadores.
XXVI—Bacon, Hobbes e Leibniz.
XXVII—Thomazius, Wolf, Heinecius, Bach.
XXVIII—Domat, d'Aguesseau, Pothier.
XXIX—Gravina, Vico, Montesquieu, Filangieri, Becaria e Bentham.
XXX—Kant e seus discipulos.
XXXI—Eschola historica.
XXXII—Revolução Franceza. Actualidade.

3.º VOLUME

XXXIII—Exame das instituições dos primeiros povoadores da

peninsula iberica antes das invasões successivas dos phenicios, romanos e barbaros. Conbinação de elementos hetherogeneos.

XXXIV—Historia succinta do Direito Portuguez. Os foraes.

XXXV—O Direito Romano. Codificações.

XXXVI—Juristas reinoes.

XXXVII—Brazil. Direito Portuguez e Direito dos Indigenas.

XXXVIII—Legislação colonial sobre a organisação do governo e da magistratura no Brazil.

XXXIX—Dos habitantes. Classes e castas. Leis contra a emigração extrangeira.

XL—Legislação sobre indios e africanos.

XLI—Leis sobre as industrias, commercio e a navegação. Impostos. O fisco. Centralisação excessiva. Revoltas.

XLII—As camaras. As junctas geraes.

XLIII—Novo regimen. O Brazil reino.

XLIV—Fundação do imperio. Constituição de 1823, legislação complementar.

XLV—Periodo regencial. O Acto addicional. Lei de 12 de Maio de 1840.

XLVI—O Segundo reinado.

XLV—Proclamação da Republica. Constituição de 24 de Fevereiro de 1891.

XLVI—Direito privado. Lei de 20 de Outubro de 1823. Evolução do direito privado. Direito Civil, Codigo Commercial e leis connexas.

XLVII—O elemento servil, sua historia juridica. Sua extincção.

XLVIII—Direito criminal.

XLIX—Organisação judiciaria. Leis processuaes.

L—Juristas patrios.

I

PRIMEIROS MOMENTOS DA EVOLUÇÃO ETHICO-JURIDICA : *a)* O HOMEM PRE-HISTORICO.

C'est pendant l'immense durée des temps préhistoriques que furent élaborés les èléments, distribués les roles de la pièce qui si deroule depuis les commencements de l'histoire.

(*Z. Moindron*)

Quem se entranha por esses meandros obscuros da vida primitiva, não pode fugir a uma commoção, mixto de pasmo, de humilhação e de orgulho, que o assalta, envolve-o em suas roscas flexiveis de serpente, constringe-o, subjuga-o, sufoca-o. Umas vezes sente desapparecer-lhe por baixo dos pés o solo que se esbarronda, outras assiste enojado ao banquete de carnes putridas nas humidas cavernas dos cannibaes, ainda outras admira a grandiosidade melancholica dos monumentos megalithicos ; e, assim, á cada passo, ergue-se um facto que o surprehende e que lhe suggere fundas cogitações. D'alli, d'aquelles homens nús e grosseiros, se fizeram os homens civilisados de hoje, aquellas pedras amontoadas transformaram-se no Alhambra, no Louvre, nos magestosos palacios e nas cathedraes de nosso tempo. E' aquella a mesma familia humana : somos nós os seus descendentes.

Não é, pois, sem motivo que se apodera de nós uma enorme sympathia pelas antigas e nobres formas da consciencia juridica humana, que vemos espontar nessas epocas afastadas, sympathia que bem justifica aquellas conhecidas palavras de Niebuhr : *celui qui rapelle à la vie ce qui a cessé d'etre, ressent une jouissance égale á celle de creér.*

Sob o dominio dessa emoção que acabei de assignalar, vou penetrar no assumpto deste capitulo.

—

Os geologos dividem a crosta de nosso planeta em cinco estratos maximos, correspondendo ás cinco idades seguintes : primordial, primaria, secundaria, terciaria e quaternaria. A terciaria está subdividida em tres periodos — o eocéne, o miocéne e o pliocéne. Na quaternaria encontram-se o periodo denominado postpliocéne e o alluvial.

Até a epocha terciaria nada encontramos que nos revele a passagem do homem ou de algum ser que se lhe aproxime. E' no oligocéne, no miocene medio e principalmente no miocéne superior que jazem numerosos fragmentos fosseis de simios anthropomorphos. E' por esse tempo que apparece o genero transicional entre o homem e o antropoide mais elevado, o precursor de nossa especie, o anthropisko de Z. Moindron, a raça que talhou os silex de Themay e que talvez seja o mesmo *driopithecus Fontani* de que nos falam Lartet e Gaudry.

Tambem ainda restam duvidas sobre o homem pliocene. As descobertas de Withiney, Blake, Bourgeois, Delaunay, Issel e Capellini não levaram a convicção á todos os espiritos.

Deixemos, pois, essas regiões profundas, remotissimas e vamos encontrar-nos com o homem da edade quaternaria, onde temos certeza da existencia de representantes numerosos do genero á que pertencemos. Tal certeza deu á epocha em questão o nome de anthropozoica.

Onde existe o homem já desprendendo-se das fachas da grosseira animalidade pela acção do agrupamento social, que o vae transformar completamente, onde existe o homem que pensa e communica seus pensamentos por meio de sons articulados, que se concerta com seu similhante para a defeza, para a caça e para a pesca, ahi devemos procurar os primeiros traços do direito humano.

A raça quaternaria primitiva, representada pelas ossadas de Neanderthal, de Canstadt, de Lahr, d'Eguisheim, de Brux,

de la Naulette, etc. (1), deixou-nos documentos sufficientes para aquilatarmos o seu valor intellectual.

O prognatismo, a disposição e volume dos dentes constatados pelo estudo dos alvéolos, a forma eliptica e não parabolica dos maxilares são carecteres que aproximam a raça de Saint-Acheuil e de Chelles (2) dos simios anthropomorphos. A espessura dos ossos craneanos, a estreiteza da fonte e a saliencia das arcadas superciliares testemunham sua grosseira animalidade. A ausencia da apophyse *geni*, sobre a qual se inserem os musculos da lingua, demonstra que seus pensamentos eram expressos por formas muitissimo rudimentares.

Mas, si tudo isso podemos com segurança affirmar com relação ao desenvolvimento intelectual do *homo neandertha-liensis*, temos de resignar-nos á conjecturas vagas sobre suas instituições juridico-sociaes, pois quasi nada nos instruem, á esse respeito, os poucos documentos que temos. Pode ser tido como certo que vivia em tribus mais ou menos populosas; mas vagueando isoladas ao longo dos grandes cursos d'agua e das planicies, evitando umas encontrar-se com as outras; que era bestial e bravio, mas pacifico ; que não era antropophago, salvo, naturalmente, forçado pela fome, sempre imperiosa; que não entretinha relações de amisade nem de commercio de umas para outras tribus. Esta ultima, assersão é induzida do facto significativo de umas tribus talharem um silex de má qualidade, havendo, a pouca distancia outras que o fabricavam de excellente. Estão, contudo, ahi lançados os primordios da sociogenesis humana.

No segundo e terceiro sub periodos quaternarios, nas estações de Moustier e Soloutré manifestam-se consideraveis progressos na industria e, consequente e reflexamente, no viver humano ; mas esses melhoramentos se afiguram todos de feição transicional e não nos podem indicar transformações no modo de covivencia dos homens de então. Na estação da Magdalena accentuam-se progressos mais decisivos e permanentes.

---

(1) Na provincia do Ceará foi encontrado um craneo fossil, cujo desenho executaram os senhores Lacerda e Peixoto ; e o qual asseguram os especialistas, pertenceu á um individuo cujos caracteres ethnicos se approximam dos d'essa raça primitiva. Tambem á uma raça de caracteres similhantes pertenciam os individuos encontrados por Lundt na *Lagôa Santa*.

(2) Depois das observações criticas de Ernesti d'Acy, Mortillet preferiu tomar por typo caracteristico a estação de Chelles (Seine te Marne) em vez de Saint-Acheuil.

O homem abandonou quasi totalmente os pousos ao ar livre e, chicoteado pelo vento cortante que atirava-lhe ao dorso nú o habito dos geleiros, foi refugiar-se em logares abrigados e nessas grutas onde se archivaram os documentos da civilisação nascente. Assignalam-se, então, sensiveis transformações nos costumes, na industria, no modo de vida em geral.

As artes, isto é, a gravura e a escultura, quer em osso quer em madeira e o desenho, tomam um desenvolvimento extraordinario. E' na Magdalena que a divisão do trabalho se applica á industria e aos diversos misteres da vida quotidiana, como o fizeram notar Broca e outros antropologistas.

Não existe mais aqui essa industria « simples e de primeira mão que utilisa directamente a materia prima », agora prepara-se o silex para o trabalho do osso, uns fabricam instrumentos que outros vão empregar, uns se dedicam a industria da caça ou a domesticação da rena, outros são pescadores, ainda outros são artistas.

Esta divisão do trabalho não podia deixar de necessariamente accentuar as relações juridico-sociaes dos homens. Accresce que o clima os força á vida sedentaria das cavernas e, abundando os meios de subsistencia, não tem mais necessidade de mudar constantemente de pousada. A' testa desse aggregado social que se conglomerava para a organisação superior das individualidades biologicas terciarias, levantam-se, os primeiros chefes consagrados cujos *bastões de commando*, feitos de galhos de rangifer, foram encontrados por entre os detritos da epocha de que agora se trata. Este facto e o costume, que então começa a introduzir-se, de sepultarem os homens os seus affeiçoados são de uma importancia sociologica e juridica que não se póde exaltar demais.

E' verdade que um dos homens mais sabedores em prehistoria, Mortillet, o valoroso professor, como o chama um sabio italiano, affirma que— *il n'y a pas trace de pratiques funèraires dans les temps quaternaires*; mas, contra uma auctoridade de tamanho peso, outras de egual valor podem ser facilmente oppostas e eu lembrarei Lartet, Broca, Thomassem, Muller dentre um sem numero de outras. Que importam o atrazo e a selvageria do homem quaternario, si é certo, como observa Schiattarella (3) « que os anthropoides

(3) Schiattarella *loc.* cit. pag. 302.

e muitas especies da familia dos simios sepultam os seus mortos » ?

Esta raça de que agora me estou occupando é designada pelo nome de Cro-Magnon. (4)

Seus costumes parece terem sido violentos e brutaes em sua generalidade. O craneo feminino do grupo de Cro-Magnon apresenta uma brecha extensa e penetrante, produzida, segundo affirmam os paleoethnologistas por um machado de silex. Em jazida desta mesma epocha foi encontrada uma tibia trazendo uma flecha atravessada perto da rotula. Nos fragmentos do craneo de Gourdan existem vestigios da acção cortante de armas de silex e da observação feita sobre elles concluiu M. Piotte que eram cannibaes os homens dessa epocha ou, pelo menos, alguns delles. Entretanto, é preciso reconhecer que os troglodytas da Lesse eram de costumes sensivelmente mais brandos.

Seja, porém, como fôr, já então a vida social está firmada com sua divisão de officios, com suas trocas de serviços e de objectos, com sua submissão á um chefe e, conseguintemente, com suas relações juridicas.

Eram nomades, no entanto. A caça e a pesca formavam as fontes principaes de sua subsistencia, Mas as renas que eram o objectivo principal de seus exercicios venatorios migram continuamente em grossos bandos consoante com as estações, conforme ainda hoje observamos na Laponia.

Temos provas irrecusaveis de continuas viagens do homem da Magdalena. Nas estações da vertente atlantica encontram-se conchas que só existem nas praias do Mediterraneo, e nas vertentes deste mar interior espalham-se pelas grutas occupadas pelos homens conchas do Atlantico. « As estações dos Perineus, observa Mortillet, são ricas em silex, bem que o paiz não contenha esta pedra em estado bruto. Estes e outros factos indicados pela perspicacia dos archeologos demonstram evidentemente que as grutas da epocha da Magdalena eram moradas temporarias que alias podiam ser rebuscadas com a volta da estação propria.

Com a epocha neolithica opera-se uma transformação completa na cultura industrial. Agora o homem sabe domesticar os animaes, ensaia as suas forças na agricultura. As cavernas são definitivamente abandonadas aos mortos,

---

(4) Mortillet na sua obra intitulada *Le prehistorique.* (Paris.) 1885, 3me édition pag. 471, nega que o grupo de Cro-Magnon e Furfoz sejam magdalenianos.

transmudam-se de alojamento dos vivos em frias e obscuras necropolis. A vida humana vae expandir-se então nas esplanadas batidas pelo sol ou acantôa-se nas habitações lacustres.

E' sobretudo nas maravilhosas cidades dos palafites que se nos deparam as mais circumstanciadas revelações sobre a civilisação, os habitos e os costumes dos povos neolithicos. A mó para esmagar o trigo, o machado de nephritte ou serpentina polida para cortar o madeiramento das casas, vasos de barro para coser os legumes são os seus utensilios. Sabemos tambem que elles cultivaram o trigo, a cevada e o linho de cujas fibras teciam estofos para se vestir e trançavam cordas para as pescarias. A peira, a maçã, a avelã abundavam em seus rusticos pomares. A framboeza (*rubus idœus*) e amora (*rubus fruticosus*) lhe forneciam vinhos (5).

Eis firmados os dois esteios mas poderosos da civilisação:—a agricultura ou a domesticação da natureza vegetal e a domesticação dos animaes. E' por essas duas formas principaes que o homem vae, pouco á pouco, assenhoreando-se do meio em que vive e que vae adaptando a natureza externa á seus fins. Os grupos socíaes dos povos essencialmente caçadores são absolutamente improgressivos pela precariedade da vida; mas quando a experiencia ensina ao homem que o animal domesticado é, ao mesmo tempo, uma despensa mais commoda e um instrumento para multiplicar-lhe as forças e quando descobre que é no solo que está a fonte mais abundante das riquezas desenha-se o primeiro esboço da vida nacional com o municipio agricola que em breve se agremiará em torno de um nucleo—a cidade, para constituir-se logo após em nação.

Para consolidar os laços da sociedade ainda vacillante, cedo tomaram incremento os ritos religiosos cujos vestigios encontram-se nas grutas sepulchraes (6) dolmens, menhirs,

---

(5) E' supposição de Mortillet op. cit. pag. 579.

(6) Alguns sabios reconheceram vestigio de cremação, de sacrificios humanos, de trepanação de craneos, que indicam um culto organisado com suas ceremonias de iniciação e sua casta sacerdotal. A cremação parece ter sido de um uso muito generalisado porquanto nos dolmens da França, da Inglaterra e da Dinamarca foram encontrados ossos humanos calcinados envoltos em cinza e terra.

Tambem nas formações conchiologicas do Brazil conhecidas pelo nome de *sambaquis* encontram-se fragmentos de carvão de mistura com ossos de homens, de peixes e de carneiros. Mas, em primeiro lugar, os sambaquis se aproximam mais particularmente dos kjokenmoddings, e, em segundo, é incomparavelmente inferior a ci-

cromlechs. E (facto notavel!) com este desenvolvimento dos cultos religiosos coincide um rebaixamento nas artes. Explicam os sabios esta transformação pela influencia dos invasores orientaes.

O homem robenhausiano, de que estamos tratando presentemente, era, segundo a maioria dos competentes, antropophago por aberração religiosa e de costumes rudemente bellicosos. Escolhia de preferencia para seus aldeiamentos os lugares naturalmente fortificados como Campigny e Chassey. Entre as ossadas de jazidas desse periodo ha constantes signaes de feridas, e Jules le Baron, estudando essas lesões ossosas, notou que os golpes eram descarregados principalmente sobre a cabeça.

Não obstante, nessas mesmas ossadas, encontramos a prova de que a sociedade hominal já então se achava definitivamente organisada em grupos pelos laços de interesses communs e de sympathia entre os membros da mesma horda ou tribu. Broca, com a proficiencia excepcional que todos lhe reconhecem nestes assumptos, indicou dois casos pathologicos cujo tratamento exigiam não só uma habil operação de cirurgia como egualmente o repouso forçado dos pacientes, por muitas semanas.

Sem fazer cabedal agora dos conhecimentos cirurgicos, que por si sós são um fortissimo indicio de progresso e estreitamento das relações sociaes, não podemos desconhecer que a possibilidade deste repouso absoluto nos casos estudados por Broca e em muitos outros identicos denota um desenvolvimento consideravel no sentimento de solidariedade familial ou communal. Talvez mesmo que houvesse um serviço bem organisado de auxilio publico para o tractamento dos feridos na defeza da sociedade nascente.

São factos estes de grande importancia para o estudo da evolução ethico-juridica, por nos fornecerem uma base segura para levantarmos o edificio conjectural da constituição social desses rudes tempos.

Por elles podemos reconhecer que então a familia, como forma social, se achava constituida em suas bases principaes

---

vilisação que revelam os diversos estratos dos accumulos brazilicos. O Dr. Lacerda assim se exprime: « O homem quaternario do Cro-Magnon, comparado ao homem do sambaqui, sob o ponto de vista do desenvolvimento cerebral, seria um homem civilisado. » Não obstante, o Dr. Ladisláo Netto encontrou nos sambaquis do Rio Grande do Sul, alguns fragmentos de grosseiros vasos de barro (*Revista da exposição Anthopologica* Brazileira pags. 22, 23, 37, 38).

e já certamente havia alcançado a forma mais lata do clan ou um outro desdobramento espontaneo qualquer correspondente ao modo primitivo da *genos* dos hellenos ou da *gens* dos latinos. E' o que se deve concluir dessas reuniões permanentes de *habitats* desses aldeiamentos lacustres e terrestres tam abundantes em documentos prehistoricos.

Schiatarella, que estudou este assumpto de um modo brilhante, nos diz que, por esse tempo, « as respectivas individualidades das familias deveriam emergir pouco á pouco do estado de confusão anterior e gradativamente consolidar-se como outras tantas unidades moraes; formando, com tudo, cada uma, parte de um todo superior que foi a personalidade juridica do *clan* feminil. » (7) Este asserto do jurista philosopho vem apoiar com sua poderosa auctoridadade a illação por mim tirada embora com ella não coincida em toda a sua extenção, embora se possam estabelecer differenças, sem duvida importantes, em seus detalhes, entre a conclusão á que pude chegar e á que nos indica o trecho transcripto.

Estas bases juridico-sociaes acompanhadas dos sentimentos e idéas altruistas rudimentares e limitadas que ellas suscitaram, se desenvolveram, d'ahi em diante, com impulso maiôr com a passagem da pedra polida para a edade dos metaes.

O desenvolvimento das industrias e a divisão de mais a mais accentuada dos officios crearam os primeiros tentamens do commercio que, ao mesmo tempo que levanta a personalidade dos individuos apoiados nos interesses vitaes de uma classe, suscita a necessidade de normas juridicas especiaes tanto no interior de cada grupo associativo quanto externamente de grupo a grupo.

O mechanismo da troca se estendendo á regiões affastadas exige não só a garantia do direito de propriedade como tambem uma poderosa organisação social que a faça valer perante os povos unidos pelos vinculos mercantis.

Nessas remotas eras, portanto, já existiam ao lado das normas do direito *civil*, segundo a significação que ao termo davam os romanos, de direito prôprio a cada povo, um esbôço vago, um germen do que mais tarde havia de ser denominado direito internacional ou das gentes.

Do que fica exposto se pode claramente e com segurança deduzir a existencia de certas normas sociaes reguladoras

(7) Schiatarella ob. cit. p., 48.

da conducta humana. E' verdade que o direito devera então ter uma feição bem diversa da que apresenta hoje. Com a moral, a politica, a religião e outros costumes sociaes andava elle confundido n'um estado de materia amorpha simplissima ou de *nebulosa moral*, segundo a feliz expressão de Cogliolo.

Mas, já no periodo neolithico, a differenciação juridica devera ir bem adiantada, pois não se comprehende a posse dos rebanhos e o amanho da terra sem o respeito á propriedade, isto é, sem o reconhecimento de um direito. Accresce que tambem por factos indicados pelas cidades lacustres e terrestres como as de Capigny e Chassey, n'esse tempo, a estabilidade social exigia necessariamente a submissão á certas normas garantidoras do equilibrio dos diversos agrupamentos humanos. Os chefes, os Patriarchas, os juizes eram os orgams executores da consciencia ethico-juridica da sociedade neolithica, tendo sido a força individual ou collectiva o unico orgam do *proto-jus* anterior, si é permittida esta expressão um tanto barbara, mas significativa. Só muito mais tarde quando o Estado toma a sua fórma difinitiva de instituição manutenedora do direito é que essas normas serão obedecidas com exacção maior, porem, desde então, apezar do arbitrio, da prepotencia, dos actos de selvageria dos fortes, existe o direito como regulador do equilibrio e cohesão sociaes.

Foi intenção minha apontar o desenvolvimento espontaneo do direito, brotando das relações sociaes tam naturalmente quanto da semente se desprende a arvore. Creio tel-o feito, por mais rapidamente que sobre o assumpto me detivesse.

Se o direito é, pois, um desdobramento dessa mesma força que congregou os homens em sociedade e si a sociedade é, como o ensina a sciencia e eu o creio, um facto da evolução geral do universo, a conclusão á tirar-se é que o direito é tambem uma forma do movimento que ágita a materia, uma transformação da energia que impelle o universo. A força que condensou as nebulosas e accendeu no espaço estrellas scintillantes foi a mesma que, em outro campo, veio crear o facto juridico.

—:::—

II

OS ARYAS E OS HINDUS

Dentre as especies que formam o genero humano, uma se destaca em rutila culminação tanto pela superioridade de sua intelligencia quanto pela correcção e nobreza de seus traços physionomicos. Originaria, provavelmente, d'Asia central ella se foi dirigindo para o occidente pelo norte d'Africa e pela Europa até as rigões d'America e hoje se acha derramada por quasi todos os recantos do globo. Concordam os sabios em reconhecer nesta especie quatro raças diversas, porque outros tantos são os seus idiomas primitivos, irreductiveis a uma só fonte commum: os bascos, os caucaseos, os semitas e os indo-germanos, tambem chamados indo-europeus e aryanos. Destes nos vamos agora occupar.

O *Arya*, o senhor, o guerreiro, o excelso, o homem de pura estirpe, como diz a palavra, é o nome que melhor caracterisa essa nobre raça (1), que, oriunda, como se suppõe, do Bolor-tag, na antiga Bactriana, veio-nos trazer os fundamentos de nossa civilisação occidental.

Compellida pelas invasões mongolicas e pelo accrescimo da população, fraccionou-se, abandonou a patria originaria e foi procurar, em paizes mais vastos e menos explorados, campos e florestas onde derramar sua vida e sua cultura. Um contingente transmontou o Hindu-Koch e estendeu-se pelo Indostão ao longo do Indo e do Ganges. Outra porção mais consideravel espraiou-se para o poente pelas margens occidentaes do Aral, do Caspio e do Tigre, e d'ahi, sempre

(1) Non havoi nome più approporiato di quello di *ariana* per dinotare la società preistorica, da cui sonosi diramati i popoli della grande famiglia, che, alle origini dei tempi storici, già stenderasi d'all'Asia vagli estremi limiti dell'Europa occidentali. Troviamo quella parola cosi in Oriente nel sanscrito e nello zendico, come in Occidente e propriamente nell'Irlanda (Marselli *op. cit.* pag. 238.)

acompanhando o curso apparente do sol, expediu diversos grupos colonisadores á conquista da Europa, contornando-a, penetrando-a por investidas successivas e por pontos afastados, pelos Uraes, pela cadeia do Caucaso, pelo Bosphoro, até dominal-a enfim de um extremo á outro.

Não farei ouvido ao ruido erudito das discussões suscitadas pelas tentativas de localisar o ponto do orbe em que teve sua séde originaria a gente aryca.

Antes convém que á estas paginas chegue o echo das duvidas e das hypotheses creadas pelos sanskritistas e indianalogos.

Houve dentre elles quem se aventurasse á demonstrar que foram os europeos que colonisaram a Asia e não os asiaticos a Europa, e, para tal affirmar, bastou-lhe a existencia de alguns individuos de cabellos louros ao nordeste da India.

Feria tam de perto as noções mais communs de historia esta originalissima theoria que poucos se deram ao trabalho de refutal-a. Não me apraz acompanhar estes poucos.

Wheeler inclina-se pela origem mongolica dos aryas e sustenta, em consequencia, que o domicilio primitivo desse povo foram as immediações do Balkach.

Le Bon, declarando que as bases da theoria geralmente adoptada são muitissimo frageis por serem meramente linguisticas, e, sem querer desenvolver uma hypothese nova, julga « mais provavel que os aryas são simplesmente os primitivos habitantes do Iran » (2).

Por sua vez, apoiando-se em argumentos linguisticos, o Sr. Vasconcellos Abreu suppõe provar que a Bactria (ou o Pamir) não póde ser considerada como o cantão onde primeiro desenvolveu se a familia indo-européa. Como argumento principal affirma elle que os aryas não conheceram o *camelo* sinão depois de estarem em contacto com os povos semitas; o que se conclue dos vocabulos *camelos*, *camelus*, *kramela*, que, em grego, latim e hindú, designam o valido quadrupede de corcovas pouco elegantes, por quanto esses vocabulos todos são tirados de voz semitica, sendo aliás certa a existencia do *camelus bactrianus* e do *camelo* fossil no Hymalaia (3).

Não é minha intenção analysar estas opiniões diversas, algumas das quaes são ostensivamente fracas. Julgo a dou-

(2) Le-Bon: — *Les civilisations de l'Inde* — Paris — 1887 pag. 252.

(3) Vasconcellos Abreu: — Sobre a sede originaria da gente aryca. Coimbra, 1878 — pg. 11.

trina corrente á salvo de todos os ataques até agora dirigidos contra ella, e não descubro melhores titulos em nenhuma das theorias propostas para substituil-a.

Considerando, além disso, que é para o nosso assumpto de importancia somenos que esse povo tenha habitado originariamente as margens de Oxus ou o planalto do Iran. O que é de interesse vital é que existam documentos littterarios dos decendentes dessa nobre raça e que esses documentos nos ministrem informações e esclarecimentos sobre o periodo prehistorico que temos em vista descrever. Demos, assim, por discutido este ponto litigioso e passemos a examinar qual era o estado de civilisação e quaes as instituições juridicas e sociaes desses avoengos dos povos vencedores antes do momento da dispersão e logo apoz. Veremos em seguida as diversas combinações que elles originaram desde a India até a Irlanda e America.

Para reconstruir a vida dos aryas em suas manifestações mais variadas, só temos a seguir o caminho da paleontologia linguistica e principalmente o estudo dos seus antigos cantores, os *richis*, que formaram o Rig-Veda e os outros poemas sagrados da India.

A reconstrucção da vida baseada em dados exclusivamente linguisticos se funda neste raciocinio : si os diversos ramos de linguas aryanas conservam concordemente certa raiz designativa de um dado objecto ou de uma idéa determinada, é que essa palavra existia na lingua primitiva da qual todas se desprenderam por evolução. A philologia comparada é aqui o phanal que nos pode nortear, phanal perigoso, attenta a facilidade das corrupções phoneticas e a consonancia de vozes que não tem o mais longinquo ligamen entre si, mas que pela similhança da pronuncia (ou siquer da orthographia) se afiguram parentas em proximo grau. Felizmente o sanskrito, a lingua perfeita, a lingua sagrada, juridica e litteraria, apresenta, mais do que qualquer outra, formas correctas e bem conservadas (4). Tomando-o por base e comparando-o com as outras linguas indo-européas — os idiomas eranianos, slavos, lethicos, germanos, celticos, o latim e o grego — chegavam os escavadores destas antigualhas á conclusões plenamente satisfactorias. A mim cabe apenas o mister de reproduzir, escorçando, os resultados de suas eruditas investigações.

---

(4) Abel Hovelacque—La linguistique, troisième édition. Paris 1881—pag. 267.

E' no periodo neolithico que chegam á Europa as immigrações aryacas. O estado dessas populações pre-aryanas, que alguns querem que sejam os finios identificados com a raça de Furfooz, e os bascos assimilados á raça de Cro-Magnon, era atrazadissimo. O uso dos metaes e a agricultura lhes eram desconhecidos. Os aryas é que lhes trouxeram essas industrias e os costumes pastoris.

E' incontestavel que estes civilisadores da Europa já tinham passado o periodo da pedra polida e haviam entrado francamente na edade dos metaes. Pictet nos garante que elles empregavam, em seus instrumentos e utensilios, o bronze, o ferro, a prata, o ouro. Prichard recusa-lhe o conhecimente do ouro e da prata, e Vasconcellos Abreu contesta Pictet sobre a affirmação de os aryas conhecerem o ferro. Le-Bon, porém, que estudou a civilisação dos aryas nos contos vedicos, nos faz crer que tinha razão o venerando auctor do ensaio de paleontologia linguistica sobre a origem indo-européa ou dos aryas primitivos.

Eram elles, ao mesmo tempo, agricultores e guerreiros. Partilhavam a vida entre os labores do campo e o encarniçamento da guerra. Mas a agricultura não lhes era occupação exclusiva em tempo de paz. A pesca, a caça, e principalmente o apascoar dos rebanhos eram misteres em que apraziam-se a exercer suas faculdades. Acreditam os sabios que os montanhezes que ficavam mais para o oriente fossem essencialmente pastores e os habitantes da planicie, agricultores.

A arte de lavrar a terra exerceu « uma poderosa acção civilisadora, como diz Marselli, porque gerou com a estabilidade, a propriedade, o trabalho e a industria. A' casa succede a aldeia, á esta a cidade ; ao campo succede o districto, o paiz ; á familia succede a tribu, a nação » (5). Foi ella a base da civilisação aryana, creando sua organisação especial da familia, afeiçoando, de um modo decisivo, a indole e os costumes desse povo.

Estabelecida a agricultura, as terras tomam um valor anteriormente desconhecido, o homem se lhe affeiçôa pelo trabalho que sobre ella o prende e pelos fructos que ella lhe prodigalisa. Os limites se traçam para isolar as diversas porções de terra arada por cada familia e a propriedade vae tendendo á se especialisar, á tornar-se pessoal, exclusiva.

Ainda na epocha vedica a familia era base unica da

(5) N. Marselli – op. cit. pag. 245.

organisação social dos aryas, (6) da familia passava-se á nação ou, melhor, á raça, porque os grupos familiaes não estavam aúnados pelo vinculo governamental. A familia, tendo por chefe o pae e por subordinados os descendentes dos diversos graus, por sua vez tornados progenitores ou não, formara o *clan*, o que mais tarde se chamara *a gens*, pequena sociedade rudimentar e despotica reunida em um aldeiamento e deliberando em conselhos ou assembléas.

A familia e a raça eram para elles um culto e tam arraigado foi que passou extreme para os hindús, os gregos e os romanos. « Para o aryano, escreve o douto Le-Bon, todas as felicidades terrestres e eternas decorriam de uma familia unida, prospera e numerosa. As alegrias do lar domestico lhe pareciam incomparaveis. Não cessavam de cantal-as, e quando queriam pintar a gloria ou a felicidade dos proprios deuses, só sabiam tomar suas imagens na belleza e na felicidade da esposa, no poder do pae, em sua magestade de sacerdote, na graça e submissão dos filhos. » (7)

O que os descendentes dos aryas não souberam conservar foi, em tão alto grau, o respeito e a consideração de que gozavam, entre elles, a mulher quer fosse no augusto aspecto de mãe, quer na qualidade de esposa quer na de irmã e filha.

Entretanto, seja dicto em honra aos hindús, que foram elles os que melhor souberam guardar os restos destas tradições cavalheirosas de seus ascendentes.

Nos vedas, é sempre com enthusiasmo que se fazem referencias á mulher. Não são raros os tractos como este :

« Vem, oh bella esposa! oh desejada dos deuses! mulher de coração terno, de olhar encantador, bôa para teu marido, bôa para com os animaes, destinada a procrear heróes. »

São muito conhecidos os seguintes preceitos do codigo de leis hindús :—« Não se bata em uma mulher, embora tenha commettido cem faltas, ainda que seja com uma flôr. A mãe é mais do que mil paes, porque produz e nutre o filho em seu seio : eis porque a mãe é digna de muita veneração. » Mas, a par destas palavras de fina cortezia, deparamos nas leis da India muitas expressões significativas da inferioridade da mulher. « Que ella não entre no leito, diz a

(6) Parece, comtudo, que n'uma epocha remotissima os aryas passaram pelo communismo das mulheres, não fazendo excepção ao principio da evolução da familia reconhecido pelos sociologos e ethnologos. Ha uma phrase do Mahabarata em que se diz que as mulheres de todas as classes são communs sobre a terra.

(7) Le-Bon—op. cit. p. 254.

lei, com os pés não lavados ; que não entre núa, nem manchada, nem deixe de saudar os pés de seu marido. Deve falar com affecto á seu esposo, não ficará sentada quando elle estiver de pé e não tomará logar acima delle. Deve lavar-lhe os pés, abanal-o com a ventarola e enchugal-o, quando elle sentir calor. » (8).

Não antecipemos idéas, porém, e continuemos a expôr quaes eram as condições da familia aryca. Seja dicto apenas que o germen plantado pelos aryas não fenecceu de todo e a mulher ha de ser reverenciada em Athenas e em Roma.

O casamento era livre, a mulher, em geral, não era constrangida á casar-se com quem não fosse de seu agrado. Contudo é forçoso que façamos algumas reservas ao apaixonado idylio de Pictet, e admittamos certas violencias proprias aos povos infantes. A ceremonia do consorcio era acompanhada por solemnidade religiosas com orações e sacrificios, tal como vemol-a ainda descripta no Rig-Veda.

Effectuado o matrimonio o homem torna-se o chefe da sociedade domestica tendo uma auctoridade absoluta sobre os filhos. Si envelhece e com a idade se torna incapaz de luctar pela vida, seus filhos e seus netos incumbem-se de sustental-o, sem que pensem jamais em subtrahir-se a esse dever que se póde chamar religioso.

Quam longe estamos já dos tempos em que o selvagem apressa a morte do velho decrepito que se torna um fardo pesado e inutil! Quam longe dos tempos em que uma bastonada sobre a cabeça encanecida do ancião valetudinario era a demonstração mais elevada da piedade filial!

Mui cedo ainda a humanidade operou essa revolução em favor dos homens edosos. Por sua sciencia da vida, por sua experiencia robustecida e comprovada pela successão dos annos, mereceram elles o respeito e a veneração dos jovens. Suas opiniões se impunham com uma força auctoritaria irresistivel, imperavam como decretos.

Sumner Maine explica perfeitamente essa transmutação de idéas. Nas sociedades em que a arte da escripta não existe ou é a partilha de poucos, a prolongação da vida torna-se o meio quasi exclusivo de enthesourar a experiencia e quanto mais ella perdurar tanto maior será o cabedal accumulado. « Isto, diz elle, parece explicar, do melhor modo a

---

(8) Apud Michelet—*Les origines du droit français cherchée dans les symboles et formules du droit universel.* Paris 1837 pag. 15 a 19.

immensa auctoridade que as sociedades, na infancia da civilisação, outorgam ás assembléas dos velhos independentemente de sua força physica ou de sua bravura militar. Ella surgiu no seio das sociedades que não possuiam escriptos para instruil-as e que tinham consciencia de que a importancia das artes necessarias á sua propria existencia estava fóra de toda a proporção com a brevidade media da vida.» Os aryas já estavam muito culturados para não terem ainda attingido a esse periodo.

Em torno á familia viviam os servos e os escravos. Estes ultimos eram os prisioneiros de guerra poupados á morte pelos interesses economicos do vencedor e conservavam o nome de inimigo ou de barbaro.

A expansão da familia formou o clan ou a communa. Não chegou, porém, entre os aryas a formar uma organisação governamental superior, uma unidade monarchica. Já se tinham elles disperso e espolinhado pelas aridas regiões do Panjab cortadas pelos cinco rios que vão ter ao Indo, e da familia, do *clan*, não haviam se erguido a uma associação mais vasta e mais forte.

Possuiam, no entanto, uma rudimentar organisação judiciaria, para reprimir o crime e para regular as relações individuaes, com apparatosos ceremoniaes de testimunhas, juramentos, sentenças e punições. Marselli observa que certas particularidades do juizo de Deus (ordalia) são communs aos hindús e aos germanos, o que parece indicio de sua existencia entre os aryas primitivos.

A forma destes julgamentos primitivos não nos é conhecida de um modo directo, mas, pelo que sabemos do direito processual primitivo, podemos affirmar que elles se concluiam de modo simplissimo. Os contendores allegavam de viva voz suas razões e o patriarcha, o chefe da familia resolvia de modo soberano em primeira e ultima instancia. As partes submettiam-se, porque a familia, o *clan* mesmo prestavam mão forte a essas sentenças creadoras do costume juridico, cuja necessidade para a conservação de todos e de cada uma era como que instinctivamente reconhecida.

Os juizes aryas não tinham leis escriptas a applicar em seus julgamentos e nos primeiros tempos nem tiveram costume a que se conformar, porque justamente suas sentenças generalisadas é que constituiram o direito consuetudinario. A experiencia, porém, pois que eram anciãos, lhes esclarecia a razão indicando onde estava o interesse social conjugado com o particular, e quando era preciso sacrificar este

áquelle. Muitas outras vezes os principios religiosos lhes haviam de dar naturalmente a solução conveniente. Ainda a religião apoderava-se das sentenças proferidas por outros quaesquer fundamentos, cercavam-nas de respeito, faziam-nas perdurar e transmettiam-nas á posteridade, contribuindo assim poderosamente para a integração e consolidação do direito, pela creação da norma obrigatoria garantida pela collectividade, que se sente viver por força della.

A propriedade immovel, isto é, os campos de pastagem e de cultura, assim como os bens moveis, que eram os rebanhos e as colheitas, não pertenciam individualmente á cada membro da familia ou do *clan*, mas sim á communhão.

A tendencia á individualisação da propriedade, porém, se foi accentuando á proporção que desapparecia a necessidade urgente de defendel-a á todo momento e que se desenvolveu a industria agricola de modo que, em breve, só os campos de pastagem se conservaram indivisos.

A divisão do trabalho, a especialisação das funcções, que se accentua, á proporção que a sociedade se desenvolve, havia feito surgir em muitas especies de contractos creadores de direitos. O commercio tomou impulso produzindo a desigualdade das fortunas e a necessidade da troca de serviços a par da troca das mercadorias. Elle creou a distincção entre o rico e o pobre, mas, em breve, a indole bondadosa dos aryas inventou uma virtude endeusada nos Vedas, cujo myster é soterar o abysmo da pobreza cavado pela dizidia ou pelo infortunio. Refiro-me á *caridade divina e beneficente que é uma patria do sacrificio* como ensinam os livros santos da India.

A successão intestada era conhecida pelos aryas quer para os bens de fortuna quer mesmo para as funcções. Encontram-se nos hymnos sagrados a que me tenho referido, allusões neste sentido que põem fora de duvida o que affirmo.

São estes costumes e os germens de uma vigorosa organisação social e de importantes institutos juridicos que os aryas vão levar para a Grecia, para a Italia, para a Europa central e para a India.

Acompanhemol-os, em primeiro lugar, em suas incursões pela peninsula indostanica, desde as planicies do Pandjab até a foz do Ganges e do Brahmaputra. Ahi seus vestigios são mais visiveis, porque estão religiosamente conservados em livros sagrados e porque a evolucção no Oriente ainda não se alongou tanto quanto no occidente das instituições primevas.

III

OS HINDUS DO PERIODO VEDICO E BRAHMANICO

O grupo de homens de tez branca, fronte erguida e vasta, falando a lingua aryca originadora do sanskrito, que descera as montanhas da patria, dirigindo-se para a peninsula do Indostão, avançára pelo valle arenoso do Indus e, combatendo as populações indigenas, recalcando-as para o vertice do triangulo peninsular e para Ceylão, se alongara pela bacia sagrada do Ganges até alcançar o Brahmaputra.

Ahi conservando o asservo das tradições bebidas na pátria originaria, foram esses invasores se desenvolvendo e progredindo, mas tam lentos em sua evolução e tam pouco perturbados por influencias extranhas que sua lingua, seu direito, seus monumentos são os documentos mais valiosos e as informações mais puras que nos restam de seus progenitores, os aryas.

A adoração das forças da natureza, o culto dos antepassados consolidando a organisação da familia, os direitos superiores do pae sob cujo imperio se constitue o *clan*, os tribunaes domesticos, instituições que caracterisam a raça, ahi se mostram de um modo vigoroso, como nol-o attestam os Vedas.

O que ficou dicto no capitulo anterior sobre os conceitos e institutos juridicos dos aryas, me dispensa de falar mais detalhadamente dos hindús no periodo vedico. E' o mesmo povo transportado, de pouco, para uma patria de eleição, conservando os mesmos costumes de um modo quasi inalteravel durante um longo percurso de annos. E' o mesmo direito, é a mesma ethica sem que se possam ainda apontar as influencias do novo habitat nem dos contactos amistosos ou hostis com os povos visinhos.

Seu direito é o que tentou descrever o capitulo precedente, sua moral apenas havia traçado as normas reguladoras da destribuição das esmolas aos pobres, d'affeição para com os animaes, da fidelidade e poucas mais.

E' quando, vencendo as populações indigenas, este povo

se assenhorêa do Indostão, concentrando-se para o norte, que se accentúam certas modificações ethico-juridicas que apenas se esboçavam no periodo vedico, e que novas creações reguladoras da vida social vão apparecer. Começa então o periodo brahmanico, segundo a divisão historica de Gustavo Le-Bon que merece plena acceitação.

O codigo de Manú (1) vae ser o nosso guia principal nesta historiação do direito hindú. «E' justo que antes de abril-o saibamos o que vem a ser este celebre tractado juridico-religioso que os hindús collocam entre seus livros sagrados.

Suppoz-se á principio que Manú havia redigido seu corpo de leis em um tempo remotissimo. Em 1280 antes de Christo pensava William Jones. Muito recuada pareceu esta data aos modernos pesquisadores que não acham prudente discrepar da opinião de Max Müller, que marca o segundo seculo anterior á nossa era para a confecção do codigo em questão. O Dr. Burnell afasta essa epocha para mais dois seculos além, mas acredita, com Jolly e S. Maine, que successivas alterações se foram enxertando no livro original, á ponto de transformal-o em todas as suas partes. A forma actualmente conhecida, pensa Nelson, deve datar do seculo onze ou quatorze de nossa era. (2)

Outros livros de direito hindú são mais antigos do que elle, muito embora não possam se avantajar em celebridade. São elles o Apastamba e o Gautama. Entretanto com os commentarios e modificações que foram creando os brahmanes em torno do nucleo primitivo, torna-se a codificação denominada de Manú, o monumento fundamental da jurisprudencia hindú que devia ter vigorado no periodo que agora

---

(1) Manú, segundo a mythologia indiana é uma das emanações do ser supremo. Sua codificação ou compilação de leis corresponde á uma epocha relativamente recente do direito hindú. Foi com a diffusão da arte de escrever e com a sublevação dos povos contra o despotismo das aristocracias depositarias da sciencia do direito e das formulas processuaes que, segundo Maine, appareceram os primeiros codigos de leis, cujo typo mais perfeito é a *lei das doze taboas*. Antes de ser codificado, o direito dos povos era todo costumeiro, sendo suas normas e praticas exclusivamente confiadas á memoria dos velhos, dos sacerdotes, que formaram, desde logo, uma olygarchia monopolisando o conhecimento das leis, principalmente das leis de processo. Esses costumes juridicos por sua vez haviam sido formados pelas sentenças dictadas aos juizes pela divindade, as *themistes* ou *dike* dos helenos que havemos de melhor conhecer quando estudarmos o direito desse povo glorioso.

(2) Veja-se—H. Sumner Maine – Etudes sour l'ancien droit et la coutume primitive, Paris 1884, pags. 20 e 21.

occupa a nossa attenção, minha e dos leitores que commigo aprazem nestas indagações de archeologia juridica.

Corresponde a codificação de Manú á esse periodo em que os povos sentem a necessidade de reduzir seus costumes juridicos a escriptos, mais fieis em conservar as normas da lei do que a memoria enfraquecida ou interessada dos velhos juizes. A lei das *dose taboas* passa pelo mais bello e melhor acabado especimen das tentativas desse genero, e com elle o codigo indiano offerece muitos pontos de similhança.

Sumner Maine assim se expressa a respeito delle : « Bem que encerre muito direito, é Manú essencialmente um livro de ritual, de deveres sacerdotaes e de observancia religiosa » Mais além accrescenta : « o direito codificado—o de Manú e e de seus glossadores,—abraçava, originariamente, um complexo de usos muito menor do que se suppoz ; visto como essas regras de direito costumeiro, uma vez confiadas á escripta, foram alteradas pelos commentadores brahmanicos, que violavam-lhe constantemente o espirito e, ás vezes, até a lettra. Pode-se affirmar que, no fundo, o direito hindú se compõe de um grande numero de costumes locaes e de uma serie de costumes escriptos com pretenções á uma autoridade mais divina que o resto. » (3)

Dicto, em poucas palavras, o que é o codigo attribuido á Manú, sem mais delonga, vejamos que informações nos ministra elle em relação á vida juridica da epocha dos brahmanes, tendo sempre em vista quaesquer outras fontes ou documentos congeneres.

O primeiro facto que na civilisação propria da India solicita a attenção do estudioso è a divisão da sociedade em castas com direito e deveres especiaes. Não é que outras civilisações desconhecessem esse systema de estratificações sociaes, pois no Egypto, em Babylonia e um pouco por toda a parte, é facil encontral-o. Mas na India elle tomou um desenvolvimento, uma consistencia e uma importancia para as relações juridicas e moraes como não se observa em outro qualquer aggregado social.

Duas causas principaes determinaram o regimen das castas, na India como nos demais paizes onde elle existiu. A primeira é a divisão hereditaria dos officios. O filho é obrigado a seguir a profissão do pae. A segunda é o instincto commum dos povos primitivos que os afasta—de enlaces perturbadores de suas crenças, e costumes de seus ante-

(3) H. Sumner Maine—*Op. cit.*—pags. 12 e 15.

passados. Para revigorar esta segunda causa levanta-se poderoso e dominante o culto dos antepassados, tão profundamente embebido nos animos hindús. Le Bon julga-se habilitado á suppôr que os aryanos sabiam « que os invasores são rapidamente absorvidos quando se unem com o povo invadido e desapparece depois de algumas gerações sem deixar vestigios, e que na união do homem e da mulher, quando ha uma grande desegualdade entre os dois typos, os filhos são sempre de um typo médio physico e moralmente inferior. » (4)

E' duvidoso o conhecimento dessas verdades ethnologicas por parte dos aryanos, e não devemos tomal-o em linha de conta, quando nenhum documento nos auctorisa á garantir que tivesse existido. O que se póde affirmar com segurança é a existencia d'aquelle instincto de affastamento que actúa como uma força centrifuga entre as classes sociaes e entre os grupos ethnicos, instincto aliás não tam inflexivel que não deixe se eliminar uma vez por outra.

As castas, indianas eram : a dos *brahmanes*, ou sacerdotes ; a dos *kchatryas*, senhores ou guerreiros ; a dos *vaisyas*, agricultores, e negociantes e a dos *sudras* cuja funcção precipua era a de servir as outras classes.

E' o broto vil que germinou na planta dos pés do Creador soberano do mundo. O brahmane que tem de ensinar os Vedas e dirigir os sacrificios nasceu da bocca divina ; do braço nasceu o Kchatrya valoroso que tem por dever patrocinar a causa do povo e offerecer os sacrificios que ao brahmane cumpre dirigir ; o vaisya surdiu da côxa de Brahma : coube-lhe em partilha o amanho das terras, o cuidado dos gados, commerciar, emprestar á juros.

A casta dos brahmanes está n'uma esphera superior. Fala o codigo de Manú. « O brahmane, ao nascer, está collocado na classe mais elevada deste mundo ; senhor soberano de todos os seres, lhe cumpre velar pela conservação do thesouro das leis civis e religiosas. Um brahmane, só por seu nascimento, é um objecto de veneração até para os deuses, e suas decisões são uma auctoridade para o mundo ; é a santa escriptura que lhe dá esse direito. Tudo o que este mundo encerra é, de alguma sorte, propriedade do brahmane ; por sua primogenitura e por seu nascimento eminente, tem direito á tudo o que existe. Um brahmane, si a necessidade o surprehende, póde, com toda a segurança,

(4) Le Bon - *Civilisations de l'Inde*, pag. 286.

se apropriar do bem do sudra, seu escravo, sem que o rei deva punil-o; porque um escravo nada possue que lhe pertença exclusivamente, e de que seu senhor não se possa apoderar!!»

O brahmane, ainda convencido de homicida, está isempto da macula do crime. Não está sujeito a pagar impostos. Si fôr um scelerado que haja commettido as mais atrozes abominações, porque, afinal, as naturezas divinas têm, por vezes, dessas aberrações, que o exilem, que o assignalem com uma tonsura ignominiosa, mas não punam de morte o Brahmane que é a porção mais nobre do corpo de Brahma.

A separação entre as tres castas superiores não é tam profunda como por muito tempo se suppoz. Manú apenas reprova e pune o connubio entre o brahmane e uma sudra. E sir Henry Maine diz que a palavra *casta* é simplesmente um nome para disignar tal ou tal genero de commercio ou de occupação e que o unico effeito material da theoria brahmanica é crear uma sancção religiosa para applical-a á destribuição primitiva e natural das classes» (5) Estas palavras se referem á actualidade e mostram que a divisão das castas tende a ser substituida pelas classes sociaes, como acontece por toda a parte com o evoluir da organisação social. Porém, mesmo na antiguidade, entende o douto archeologo do direito que a theoria brahmanica das castas superpostas não teve a importancia que se lhe attribuiu nestes ultimos tempos.

O governo que no periodo vedico fôra simplesmente patriarchal, estando a sociedade fraccionada em clans, tornou-se monarchico absoluto no periodo brahmanico. O rei é um representante da divindade. «Não se deve despresar um monarcha, diz a lei de Manú, ainda mesmo na infancia, dizendo que é um simples mortal, pois que é uma divindade que reside nessa forma humana.»

A monarchia, apezar disso, era sempre mitigada pela brandura natural dos costumes. Os brahmanes, conselheiros natos do imperante, viam nelle um sustentaculo de suas prerogativas sacerdotaes e os kchatryas, de cujas classes havia elle sahido, o consideravam como seu companheiro d'armas, o seu general.

O gravame dos impostos cahia sobre os vaisyas que, si possuiam e cultivavam as terras, essas não lhe pertenciam propriamente, mas sim ao Estado; si commerciavam e cria-

(5) H. Sumner Maine—*Les communautés de Village*, pag 57.

vam os gados ora principalmente para occorrerem ás despezas com o exercito e com as grandes construcções publicas. Empregados especiaes eram distribuidos pelo paiz para arrecadarem as contribuições de accordo com os productos realisados.

As usurpações eram frequentes e o respeito incondicional por quem quer que cingisse a corôa e empunhasse o sceptro real, excitava a audacia dos sicarios aventureiros.

O rei se precavia contra os punhaes prestres á feril-o á cada momento, isolando-se em seus palacios, onde só pernoitavam suas mulheres, mudando constantemente de leito e evitando a embriaguez que tolda a dureza do espirito.

A diplomacia ergueu principios que se podem considerar imaginados por um precursor de Machiaveli. Eis o conselho que a lei dá ao principe: « Que elle attraia a seu partido os que podem secundar seus designios, como os parentes do principe inimigo tendo pretenções ao throno, ou os ministros descontentes, que se informe de tudo o que elles fazem; e quando o céo se mostrar favoravel, combata, então, para fazer conquistas livre de todo o temor. »

—

Num governo assim constituido, incumbia ao rei administrar a justiça, mas como os brahmanes eram os verdadeiros conhecedores das leis sagradas, dos costumes, como eram elles os conselheiros e sustentaculos da monarchia, quasi sempre o rei lhes confiava essa ardua missão. O brahmane, para melhor averiguar os fundamentos e as circumstancias accessorias da *lis sub judice*, acompanhava-se por dois assessores. E o rei, querendo, podia chamar um imterprete da lei escolhendo-o, tanto na classe dos sacerdotes, quanto na dos kchatryas ou mesmo na dos vaisyas. Somente os sudras não podiam desempenhar essa incumbencia altamente importante para a effectividade do direito.

A prova testemunhal e o juramento eram as bases mais solidas em que se apoiava a justiça hindú para chegar ao conhecimento da verdade.

As testemunhas deviam ser « homens dignos de confiança, conhecedores de seus deveres, e isemptos de cubiça. » Tambem não se devem tomar para testemunhas homens ligados pelas relações de amizade, de familia, de subordinação nem tam pouco os inimigos e os que tenham com o accusado

qualquer laço de interesse pecuniario. Si, porém, tractava-se de um crime grave, como eram para os hindús a violencia, o robro, injurias, adulterio, assassinatos de brahmanes e kchatryas, o julgador não devia ser muito exigente em relação á competencia das testemunhas.

O juramento variava com as ordens de individuos e com os casos em questão. O brahmane devia jurar *por sua veracidade*; o kchatrya, por seus corseis de guerra, seus robustos elefantes e suas armas gloriosas pelas muitas batalhas em que reluziram ao sol; o vaisya, por suas vaccas, suas colheitas e seu ouro. A' todos o juiz lembrava seus interesses mais intimos e mais valiosos para sua existencia de classe. O sudra, como não tinha interesses attendiveis, jurava pelos crimes.

Em casos de grande importancia, o juiz recorria ao juizo de Deus, mandando ao acusado apanhar fogo com a mão, ou mergulhar n'agua ou tocar na cabeça de seus filhos com o dêdo. Se o brazido respeitava a mão afoita que o afrontava, si o nadador não se deixava engolir pelas aguas ameaçadoras, si ao contacto do accusado não apparecia subitamente uma desgraça, então seu juramento podia ser acceito como verdadeiro.

Estas acções eram sempre summarias, sem delongas. Mas, não eram os hindús dessa epocha de indole demandista. Para cobrança de uma divida ou para conseguir o cumprimento de qualquer obrigação, recorriam elles de preferencia aos pedidos, á intervenção dos amigos, á importunação, á detenção da mulher ou dos filhos do devedor e finalmente ás vias de facto. O devedor, por seu lado, podia extinguir a obrigação contrahida por um arranjo, uma combinação que lhe fosse mais vantajosa, além de que ao contracto celebrado sempre era marcado o prazo de dez dias para ser rescindido amigavelmente. Era só depois de esgotado esse prazo que os actos se tornavam irrevogaveis e proprios á fundamentar os direitos dos pactuantes.

Os principaes crimes eram punidos de modo diverso, conforme se tractava de uma ou de outra casta. Os crimes commettidos por um brahmane merecem uma punição mais branda em attenção á dignidade sacerdotal. Referem-se pois ás outras classes as penas comminadas aos delictos que vão ser indicados.

A mulher adultera deve ser condemnada pelo rei, ao supplicio dos cães n'uma praça publica. Seu complice sof-

frerá a pena atroz e barbara de deitar-se n'um leito de ferro candente e por entre dores acerbas extinguir a vida mesquinha de D. Juan martyrisado. No emtanto, attendendo á certas circunstancias, esses perturbadores da harmonia domestica serão somente mutilados e expulsos do paiz.

Mas o legislador não desconhece a fragilidade do sexo femenino e sabe que a organisação social o mantem muitas vezes ou quasi sempre em condições desfavoraveis para luctar honestamente pela vida. Exige, portanto, que o marido não se ausente por longo tempo, senão depois de haver assegurado a subsistencia de sua familia, porque mesmo a mulher virtuosa, diz o sabio Manú, estando afflicta pela miseria, pode commetter uma falta.

O rapto e o estupro eram tambem crimes capitaes, porque a sociedade hindú, repousando sobre a familia, tinha o maximo interesse em evitar todos os actos contrarios á sua bôa organisação e perfeita segurança. Si o estupro era commettido por um brahmane contra uma brahmane solteira, a pena era pagar 1000 *pana*; si era commettido por um kchatrya contra pessôa de sua casta, a pena era a confiscação e a phalotomisação.

O homicidio era punido com a morte ou com a confiscação dos bens. Aos brahmanes, porêm, não deve o rei applicar a lei com esse rigor; quando outros merecerem a morte e a confiscação, basta ao brahmane uma expulsão do territorio nacional.

Para o furto e o roubo, as penas eram a mutilação, o encarceramento e a multa.

Além destes e outros factos que cahem sob a acção da justiça repressiva confiada á realeza, alguns ha que são delictos especiaes á classe despresivel dos sudras. Si um destes párias tinha á ousadia inqualificavel de sentar-se honreando com um brahmane, incorria n'um crime abominavel aos olhos do legislador hindú, e tornava-se passivel da pena de banimento augmentada pelo ferrete da ignominia opposto sobre a anca tal como se fosse um animal assignalado para attestar o poder dominical de quem o domou e mantem.

Si o sudra levantar a mão contra um superior, que essa mão seja cortada, diz a lei; si atrever-se a desancal-o a ponta-pés, que se lhe corte a perna; si ultrajar a classe do superior, um estylete ardente será mettido em sua bocca pecaminosa; por esse mesmo canal, o rei mandará deitar oleo fervendo, si o servo lembrar-se de importunar o sabio brahmane com seus conselhos.

Os vaisyas tambem tinham delictos especiaes, apezar de ser sua condição incomparavelmente superior á dos sudras. O agricultor, como não trabalha por sua propria conta, mas por conta do rei, deve ser diligente e parcimonioso. Elle podia enriquecer, mas devia lembrar-se de que o rei é o proprietario soberano. Si por culpa sua os gados estragavam a herdade e os campos de lavoura, tinham que pagar uma coima egual á dez vezes o valor da parte da colheita que competia ao rei. O que vendia ou comprava em hora indebita ou que dava uma avaliação falsa á suas mercadorias para defraudar o erario real (que se nutria de impostos, como hoje) devia pagar oito vezes o valor do objecto.

—

O homicidio era justificavel quando commettido em acto de legitima defeza ou mesmo para impedir certos delictos (*mal maior*). Si o morto, porém, é um brahmane, cumpre então fazer penitencia. Ainda é escusavel o homicidio quando recae sobre um grande criminoso. (6)

Letourneau (7) resume a penalidade hindú do modo seguinte: *detenção; multa*, pela qual tambem responde o cantão onde foi commettido o crime; a *marca* na fronte, sempre indicando o crime que pune; a *fustigação*; a *confiscação* dos bens; os *trabalhos* forçados; o *exilio*; as *mutilações*. Observa este auctor que, um grande numero de delictos se expiando por multas, o caracter particular da legislação hindú é de ser fiscal. Observação verdadeira que se corrobora ainda pelo modo porque eram lançadas e cobradas as contribuições por parte dos exactores da fazenda real.

—

Pelo que já foi expendido pode ser deduzida a inspecção vexatoria, inquisitorial a que estavam submettidas as classes productivas, inspecção que se tornava mais penosa quando a tyrannia dos empregados do fisco se exagerava em zelos para captar as bôas graças do soberano e dos sacerdotes. O valor das mercadorias era regulado pelo rei de cinco em cinco ou de quinze em quinze dias conforme a qualidade do objecto.

(6) Letourneau — *L'evolution juridique*, pag. 289.
(7) *Op. cit.* pag. 317. Sobre a criminalidade este auctor é sempre completo. Convém consultal-o.

O valor dos metaes e os pesos e medidas eram exactamente determinados por elle, que de seis em seis mezes de novo os examinava.

O livro de Manú desce a dar conselhos e ordens sobre todos os assumptos relativos á vida do agricultor e do negociante, previne-lhe da necessidade de conhecer bem a qualidade dos terrenos e das mercadorias, de informar-se da alta e baixa dos preços, de usar de precauções para conservar seus haveres e de esforçar-se por augmental-os de um modo licito e honesto, tendo sempre cuidado de alimentar convenientemente todas as creaturas animadas que estão sob sua guarda.

—

Em uma tal sociedade qual era a condição da mulher, qual a extensão dos direitos familiaes?

No periodo vedico o pae é o chefe de familia, com uma auctoridade soberana sobre todo o *clan*, mas seu poder era mais fundado nas affeições do que na coacção e não excluia a consideração da mulher que com elle partilhava as honras do sacrificio, nobre e respeitada directora da administração interior da casa.

No periodo brahmanico o direito da familia toma uma outra feição, menos poetica e menos patriarchal, embora conserve residuos indeleveis de sua forma primitiva.

A esphera da actividade feminil se restringe ao gyneceu. Ter filhos, educal-os, cuidar dos arranjos da casa, eis todo o circulo em que se tem de desenvolver a vida da mulher, que permanece perpetuamente sob a tutella do homem.

« A mulher, diz o codigo de Manú, está sob a guarda de seu pae durante a infancia, sob a guarda de seu marido durante a mocidade, sob a guarda de seus filhos durante a velhice ; em tempo algum deve-se conduzir por seu arbitrio. »

Qual o motivo dessa modificação pejorativa da condição da mulher? A distincção das castas que pode ser annullada pela condescendencia ou leviandade do sexo affectivo? E' a opinião de Le Bon. « Como um novo principio fundamental foi estabelecido na base da sociedade :—a distincção absolutas das castas e a interdicção de toda confusão entre ellas, —a mulher, que, por sua leviandade, pode arruinar este principio, perdeu toda a sua liberdade. » (8)

(8) Le Bon— *Op. cit.* pag. 318.

Não duvido que a theoria brahmanica da divisão das castas influisse em ordem á cercear a liberdade de acção das mulheres, porém, me parece que a razão principal dessa limitação na personalidade feminina, d'essa *capitis diminutio*, d'essa pupillagem perpetua está na preponderancia do elemento religioso que, na India mais do que em outra parte, actuou poderosamente sobre o direito. Em todo o direito de familia hindú posterior ao periodo vedico, domina o elemento religioso. E' á elle que devem esses descendentes dos aryas o costume barbaro de sacrificarem as viuvas nos funeraes dos maridos. E' n'elle ainda que se funda a crença da inferioridade e se poderia dizer da impureza da mulher. Na India, como na Persia, como na Palestina é sempre o mesmo facto a traduzir-se por preceitos cultuaes e juridicos similares.

Assim a mulher era uma companheira do homem, mas uma companheira subalterna. Ella não devia entrar no leito sinão depois de haver lavado os pés, recommendação hygienica e de aceio que não podemos censurar aos velhos costumes indianos. Não devia tambem despir-se completamente para recolher-se ao leito e, antes de deitar-se, devia saudar respeitosamente os pés de seu marido. Durante os labores do dia, sempre que tivesse de dirigir-se ao esposo, cumpria-lhe usar de termos e modos affectuosos, não sentar-se quando elle estivesse de pé, não servir-se á meza sinão depois que elle e seus hospedes se tivessem erguido.

Era ainda obrigação sua lavar-lhe os pés, enxugar-lhe o suor e abanal-o com o leque nas horas em que mais ardente se mostrasse o calor. (9).

Mas nem por ser inferior a mulher podia ser maltractada pelo marido. Uma sociedade que tem sua base exclusiva na familia necessita de consolidal-a pela força ou pelo amor, pelo imperio ou pela concordia. Os hindús procuraram um meio termo e o *Manava-Dharma Sastra*, á par daquellas prescripções rigorosas para a fraqueza feminil, estigmatisava aquelle que, abusando de sua superioridade physica, seviciava sua companheira cujo mister de dona de casa, de administradora do serviço domestico é considerado um sacerdocio.

« Por toda a parte em que as mulheres são respeitadas,

(9) Vide Michelet — *Les origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*. Paris, 1837, pags. 15 a 19.

diz o livro sagrado, as divindades estão satisfeitas, mas, quando esse respeito não existe, todos os actos de piedade são estereis. Em toda a familia, em que o marido vive em bôa amizade com sua mulher e a mulher com seu marido, uma felicidade eterna reinará. »

As vezes a collecção de Manú se exalta nesta thuriferação da mulher por tal forma que se reconhece logo haver n'aquellas paginas as contribuições de varios espiritos e compiladas em epochas diversas. Assim é que não parece se conciliar com certas imposições humilhantes para a mulher, o texto em que se prescreve aos filhos o respeito aos paes e aos mestres e que termina pelas palavras seguintes: « Um director espiritual é mais veneravel do que dez sub preceptores; um pae é mais veneravel do que cem directores espirituaes e a mãe mais do que mil paes. »

Para que o respeito e a consideração acompanhassem por todos os momentos a sociedade domestica, não queriam os hindús que o casamento fosse um negocio de conveniencia pecuniaria e sim a consubstanciação de duas almas pelo affecto reciproco. O pae não deve receber o mais insignificante presente para conceder sua filha em casamento, porque seria uma venda tacita que repugnaria aos decendentes dos nobres aryas. Preferiam elles conservar em casa as donzellas noveis e vel-as envelhecer á seu lado, á entregal-as á um esposo desprovido de bôas qualidades. Si o anhelo das familias era a procreação da prole e augmento de seus membros, não queriam elles uniões menos dignas que viessem introduzir em seu seio os incapazes pelo menosprezo da honra civil ou militar.

Estas considerações e cuidados de que era cercada a mulher na familia, ao lado de seu rebaixamentc na ordem civil e religiosa, explicam-se pela attenção devida á descendencia, que ha de brotar de seu seio fecundo e que ha de vir engrandecer e revigorar o *clan*. Essa descendencia é tam essencial ao casamento, segundo o pensar dos hindús, que a lei impunha ao varão o dever de dar posteridade á seu irmão si este não a tivesse deixado, ou mesmo á seu pedido estando elle ainda vivo, e permittia a substituição da mulher cuja esterilidade fosse verificada por oito annos de cohabitação com o marido. E' a esta instituição que se deu o nome de *levirato*, um caso do que os hindús chamam *nizoga*. (10)

---

(10) *Digest of hindú law*, II, 209, *apud* Michelet *cit.* pags. 15 e 54. Em Athenas e em Israel encontraremos o mesmo costume. E, é

O Dr. Buhler diz-nos ainda que Boudhayana, um dos mais antigos juristas da India, « permitte aos aryanos sem filhos que satisfaçam a paixão de obter representantes de seus nomes e que acalmem sem receio de cahir, depois da morte, n'uma região de tormentos, por falta de oblações funerarias, perfilhando, por onze modos diversos, o equivalente de um filho legitimo. Seus proprios filhos illegitimos, os illegitimos de suas esposas, os rebentos legitimos ou illegitimos de suas filhas, os filhos de parentes ou mesmo de extranhos que podem ser adoptados solemnemente ou recebidos como membros da familia sem cerimonia alguma, todos são auctorisados a tomar o logar e a invocar os direitos de um filho legitimo » (11)

De todos os filhos, porém, o mais velho é o previlegiado ; é elle que offerecerá o sacrificio por seu pae com probabilidades maiores de efficacia ; é elle que ligará os élos sagrados da cadeia familial que prende os vivos aos mortos ; elle nasceu do dever, os outros nasceram do amor, dizem os sabios brahmanes.

Seus direitos hereditarios, porém, não correspondem á estas dignidades religiosas de primogenito. A fortuna da familia, que fóra propriedade do pae, nem sempre, nem por todo o Indostão, lhe passa directa e completamente.

« A's vezes, diz Maine, o primogenito recebe toda a herança paterna, sob a condição de sustentar o resto da familia e é muito provavelmente um uso secular esse, para o qual os juristas clericaes inventáram um motivo religioso. Mais frequentemente determina-se ao filho mais velho a melhor parte, ou uma vantagem equivalente, e outras vezes são apresentadas alternativas para o poder. Das duas antigas auctoridades, Gotama expõe seus privilegios em termos ambiguos, e até contradictorios, emquanto que Apastamba, admittindo que a primogenitura offerece vantagens em certos paizes, prega fortemente a partilha egual entre todos os filhos. » (12)

Devemos concluir de tudo isso que o direito hindú primitivo fazia passar ao primogenito a fortuna toda do pae, dando-lhe, porém, o encargo de sustentar a familia cujo chefe morrera. Este direito primitivo, que está em accordo com

---

preciso dizel-o, não era somente ao irmão ou aos parentes que o marido infecundo ia pedir para engendrar um filho em sua mulher. Muitas vezes o pedido era dirigido a um extrangeiro. mas nesse caso si o filho não é da raça do esposo, diz Gotama, pertencerá ao extrangeiro.

(11) *Sacred books of the East*, II, preface, XIX, *apud* Maine.
(12) Maine, *loc. cit.* pag. 124.

as idéas do tempo, teve de ser modificado posteriormente, restando somente ao filho mais velho o direito de executar a partilha, como devendo ser o mais prudente. Este costume da partilha pelo mais velho, se reproduz em muitos povos de origem aryana, como attestando um costume antiquissimo e generalisado entre os diversos ramos dispersos da grande familia dos nobres conquistadores da Europa.

Si o pae não tinha filho legitimo podia *designar* uma de suas filhas para que lhe désse um filho que fosse o continuador da cadeia interrompida das gerações masculinas. Em Athenas encontramos um uso sinão identico ao menos intimamente ligado a este. Mas em Athenas o pae baldo de filho legitimo chamava á represental-o legalmente o filho de uma filha por meio de testamento, legando sua propriedade e sua filha a uma pessôa designada a quem era imposta a condição de desposar a jovem e ceder o primeiro filho nascido de seu casamento á familia do sogro.

Foi por este modo que, entre os diversos povos, as mulheres excluidas da successão, foram, pouco a pouco, sendo á ella chamadas, a principio precaria e indirectamente, depois na ausencia de irmãos, depois por meio de seus filhos e finalmente por si e em concurrencia com os irmãos.

A lei hindú concede á mulher mesmo o direito de dar um filho á seu marido defuncto por meio de uma simples adopção. A adopção, aliás, podia ser feita pelo marido ; mas era menos vulgar. Predominavam os meios de filiação a que já me tenho referido, como o levirato e outros, e, por algum tempo, a perfilhação ou filiação ficticia de um varão nascido no *clan*, que ou tivesse nascido clandestinamente, ou fosse o fructo temporão de uma jovem não casada, ou o filho de uma noiva gravida ou de uma binuba. (13)

Do que tem sido até agora exposto já se vê que as filhas eram pelo direito primitivo dos hindús excluidas da herança. Concediam-lhes apenas uma porção dos moveis da familia. Em Boudhayana a mulher não è contada como herdeira. Em Apastamba já se vê um abrandamento á este barbarismo espoliador da parte debil da humanidade ; a filha é chamada á successão depois de esgotada a lista dos parentes masculinos de seu pae, depois do instituidor religioso e dos condiscipulos do defuncto. (14)

Não ficavam, porém, ellas, quando solteiras ou viuvas,

(13) Gotama—XVVIII, 32, *apud* Maine.
(14) Maine, op. cit. pag. 149.

abandonadas e sem recursos. Ou eram subvencionadas pelos parentes ou viviam a custa do irmão mais velho que herdava exclusivamente sob essa condição, ou emfim eram sustentadas, segundo dispõe a lei, pela communhão familiar.

Com estas idéas, o parentesco não podia deixar de ser essencialmente agnatico, embora, em um ou outro caso, appareça excepcionalmente a cognação como fundamentando direitos, mas sempre subordinadamente á agnação. Os *samonodacas* e os *sapindas* eram agnados. (15)

Parece que com o correr dos tempos a cognação foi se collocando, em alguns pontos, em pé de egualdade com a agnação. Foi o que observou, o celebre auctor da *Hindu law and usage* relativamente á provincia de Bengala, onde os cognados gozam de direitos successorios, ás vezes mais amplos que os agnados.

—

Tal era a constituição da familia hindú. Mais alguns traços, porém, são necessarios para que o quadro fique acabado. O pae, como chefe da familia, tinha sob seu poder a mulher, os filhos, e os escravos. Estas tres individualidades não podem, por lei, ter uma propriedade exclusivamente pessoal. O que ellas adquirirem irá augmentar o patrimonio da familia que está sob a administração do pae, senhor e proprietario de tudo. Só com a morte do pae, os filhos se emancipam. Durante sua vida, lê-se em Narada : elles estão sempre na dependencia do pae, ainda mesmo que hajam attingido á velhice.

Ainda hoje o patrio poder conserva essa extensão e força na India. Nelson diz que, em Madras, o pae é, actualmente, considerado por todos como o *radjah* ou o soberano absoluto da familia que está sob sua dependencia.

Elle tem direito ao respeito durante a vida como terá ao culto depois de sua morte. Sua palavra é uma lei á qual todos obedecem sem discussão e sem hesitação. Elle é realmente o senhor da familia,—de sua mulher, de seus filhos, de seus escravos e de sua fortuna. (16)

(15) *Samonodacas* eram os ascendentes mais remotos a que era devida ainda a libação d'agua, e *sapindas* eram os ascendentes mais proximos a que devia ser apresentado o bolo do culto domestico.

(16) Nelson-View of the hindu law, p. 56.

São idéas e principios estes que nós havemos de encontrar sempre como base do direito primitivo dos povos indo-europeus e que depois de soffrerem modificações e adaptações diversas hão de entrar como elementos fundamentaes na constituição do direito escripto ou costumeiro das nações mais cultas.

CLOVIS BEVILAQUA.

NOTAS SOBRE A CRIMINALIDADE NO ESTADO DO CEARÁ

(AO DESEMBARGADOR PEDRO DE QUEIROZ)

I

NOÇÃO DO CRIME

Começarei firmando algumas idéas sobre o modo de comprehender e explicar o crime.

A idéa de consideral-o como um producto da sobrevivencia da vida selvagem, como um phenomeno bem caracteristico de atavismo, que foi o ponto de partida dessa brilhante e numerosa eschola italiana que tem por chefes Lombroso, Ferri, Garofalo, Marro, Fioretti, parece ter feito seu tempo.

Os golpes certeiros da critica manejada por Colajani, Tarde e Joly levaram a convicção mesmo aos centros orthodoxos. Em França esta idéa capital da theoria lombrosiana foi, desde os primeiros momentos, posta, por assim dizer, em reserva. O proprio Lacassagne, o illustre professor

de medicina legal em Lyon, que é, embora dissidente, o mais illustre representante da *nuova scuola* na Republica Franceza, oppoz, á hypothese do atavismo, a da suspensão no desenvolvimento do individuo e da degenerencia, que parece ter ultimamente conquistado maior numero de adhesões.

Mas ainda que se admitta como verdadeira a theoria do criminologista francez, ainda que consideremos os criminosos natos como individuos cujo desenvolvimento normal foi sustado por quaesquer causas ou cujas faculdades se mostram amesquinhadas ou irregulares em cotejo com as da generalidade, é sempre verdade que este ponto de vista biologico não explica o crime de um modo completo, pois que este é, antes de tudo, um facto social.

Muito embora seu apparecimento exija, geralmente, da parte dos individuos, certas condições physiologicas especiaes, muito embora sua embryogenia se desdobre no dominio da phychologia, sua eclosão se vae fazer na sociedade, seu germen veio della e, dentre os factores que concorrem para a sua producção, os sociaes são, sem duvida, os mais valiosos, o que não importa affirmar que os physicos e anthropologicos sejam de exigua importancia.

O crime surge na mente do individuo sob a forma de idéa ou emoção, elabora-se na consciencia e, produzindo a volição, tende a realizar-se. E' claro que os espiritos bem formados não se deixarão, sinão excepcionalmente, arrastar á pratica desses tristissimos factos que são um forte grilhão a nos prender inexoravelmente á bruteza da animalidade, donde a cultura nos pretende distanciar, mas onde nos arrastamos e nos debatemos, em vão, como frageis insectos envolvidos nos fios resistentes de vasto aranhol. Esta semente necessita de um terreno proprio. Este terreno, que é o homem, ou existirá convenientemente affeiçoado pela natureza, quero dizer, por condições physiologicas especiaes, ou será preparado por circumstancias diversas como sejam, o meio social cujo nivel moral decresce, cujos meios de repressão se affroxam, a educação descurada que não tracta de cultivar o caracter e as inclinações bôas, as crises economicas e politicas, a falta de adaptação ao meio social, a miseria invencivel dos que não podem luctar vantajosamente pela vida, o alcoolismo, o contacto com os malfeitores cujos successos despertam desejos de imital-os e cujos actos de fera bravura suscitam enthusiasmos. E' naturalissimo que con-

corram para o mesmo resultado, corroborando esses factores, certas tendencias ethnicas e certas influencias cosmicas.

Cahindo a semente do crime em um terreno assim apropriado a fazel-a germinar, sua elaboração psychica é rapida. Vel-o-emos apparecer geralmente com uma precocidade assustadora e propagar-se com tanto mais facilidade quanto mais favoravel lhe for o meio social pelo desequilibrio dos costumes e pela frouxidão dos meios repressivos empregados para rebatel-o. Como essas plantas aquaticas cujas raizes se prendem ao solo lamacento, á vasa dos pantanos e que atravessando, as vezes, profundas massas d'agua vão expandir-se em florações ao lume d'um lago, sob a claridade quente do sol, o crime que nos alarma e nos inquieta, que perturba a eurythmia social e vibra desagradavelmente na consciencia dos homens honestos, atravessou phases diversas na mente sombria do criminoso, é a ultima evolução de uma idéa ou de um sentimento suggerido pelo meio social.

Si o crime é um facto social como o direito, que é sua antithese logica, consideremol-o principalmente em seu aspecto social, embora tenhamos de pedir auxilios, á psychologia, á psychiatria e á anthropologia. Considerado sob esse ponto de vista, julgo que devemos comprehender o crime como—uma offensa ás condições existenciaes da sociedade ou, mais claramente, como *uma perturbação mais ou menos grave produzida na ordem social e acarretando um embaraço mais ou menos consideravel no regular funccionamento da mechanica social.*

E' facil de ver que me colloco, ainda desta vez, a sombra das doutrinas do grande jurista philosopho que já teve occasião de definir o delicto—«um attentado ás condições de vida da sociedade, constatado da parte da legislação por meio de penas repressivas». (1)

E como as condições existenciaes da sociedade variam de povo á povo, de epocha á epocha, com ellas variará este elemento perturbador de seu equilibrio e de sua acção. Attendendo a essa transformação evolutiva dos elementos sãos e doentios da vida social, reconhece-se quanto andou acertado o auctor da *Criminalidade comparada* dizendo que o crime constitue uma profissão de um certo numero de ho-

(1) Jhering - Der Zweck im Recht, I, p. 490. Este modo de ver encontra apoio na linguagem A palavra portugueza *delicto* provem de *derelinquere* - abandonar (o regimem legal); a palavra allemã *Verbrechen*, crime, vem de *verbrechen* romper (a ordem social).

mens, e que consiste em *actos que a opinião dominante, acreditada n'um grupo social, julga passiveis de pena.* (2)

Distancio-me, portanto, neste ponto fundamental, da eschola italiana, o que não importa em rejeitar suas conclusões em outros. Antes, devo dizel-o sem rebuço, admiro e acato o labor desses infatigaveis investigadores a quem deve immenso a transformação porque está passando a sciencia do direito criminal. O que faço é conservar meu direito de critica para guiar-me, á luz dos principios, nesse amontoado consideravel de dados fornecidos pela psychiatria, pela pathologia, pela anthropologia, pelas doutrinas carcerarias; o que procuro é não perder-me nesse labyrintho de descripções, de cifras, de observações, de estatistica, de representações, graphicas, de galtonisações de craneos e physionomias, de anthropometria, onde as affirmações e as contestações se degladiam; o que ambiciono é ver depuradas, n'uma synthese final, todas essas analyses minuciosas e delicadas que nos vão descobrindo, dia por dia, um aspecto novo deste phenomeno proteico.

Si vejo muita verdade nas tres ordens de factores do crime, os physicos, as anthropologicos e os sociaes, tam profundamente estudados por Ferri; si admiro as pacientes observações de Lombroso e Marro, as vistas ousadas, quasi geniaes do primeiro, e as deducções lealmente rigorosas da segundo; si applaudo as habeis applicações da theoria ao direito como as sabe fazer Garofalo; não posso desconhecer que ha muita cousa a refazer, que muitas illações foram precipitamente tiradas e que o caminho seguido nem sempre foi o mais conveniente. Não me proponho á fazer uma critica detalhada da eschola, mas, para fundamentar o que acabo de avançar, limitar-me-ei a lembrar que, procurando interpretar o crime mais biologica do que socialmente, por mais que investiguem, nunca nos poderão dar uma idéa exacta e completa delle. A theoria de um delicto natural de Garofalo se prende a essa preocupação caracteristica da eschola italiana, preocupação que actua mesmo sobre aquel-

---

(2) Tarde - *La criminalité comparée.* A prova de que o crime se afere pela opinião está na persistencia das guerras, onde matam-se os homens aos milhões sem um grito de piedade pelo inimigo afogado em sangue, está na persistencia do duello, em que um homem honesto e finamente educado golpeia seu adversario e o mata a sangue frio, com todas as regras d'arte sem que, em ambos os casos, a opinião estigmatise os pretensos heróes.

les que procuram reagir contra ella, como é, por certo, o caso do illustre presidente do tribunal de Ferrara.

« Delicto natural ou social, escreve este conspicuo escriptor, é uma lesão d'aquella parte do senso moral consistente nos sentimentos altruistas fundamentaes (piedade e probidade), segundo a medida media em que se acham as raças humanas superiores, medida que é necessaria para adaptação do individuo á sociedade ». (3)

Antes de tudo, os qualificativos *natural* e *social* não se equivalem para que nos seja indifferente attribuir um ou outro ao mesmo ser. São até anthiteticos sob certo ponto de vista, pois que a sociedade reage contra a natureza da qual procura libertar os individuos.

Além disso, depois que a sciencia demonstrou a inanidade da religião natural e do direito natural, devemos nos premunir contra *um delicto natural*. A natureza, é sediço, não conhece o bem e o mal, o justo e o injusto. Estes conceitos nasceram com a sociedade e somente n'ella se comprehendem. Se a natureza conhece alguma lei é o movimento, a evolução que trabalha a materia, transformando-a constantemente de nebulosa amorpha em sóes radiosos, de anorganismos em seres vivos, em arvores frondentes, em florações pomposas, flammejantes, em associações humanas.

Que importa á natureza que, no curso dessa evolução, se desencadeiem as tempestades das paixões e dos vicios, que os imperios se anniquillem na carnificina das batalhas ou que um homem honesto caia sob o punhal de um sicario? A morte serve de pasto a vida, como já o reconhecia Shakespeare; um campo juncado de cadaveres é o berço de milhões de vidas. E' justamente a sociedade, ultimo elo da cadeia evolucional dos seres vivos em nosso planeta, que procura dominar e dirigir, em beneficio proprio, as forças que formam em seu conjuncto a natureza.

Mas não é somente por esse lado que pecca a theoria de Garofalo sobre o delicto natural ou social. Este defeito podia ser considerado de forma simplesmente. O *proton pseudon*, o erro fundamental está, penso eu, em considerar-se n'ella o delicto como offensa aos sentimentos de *piedade* e *probidade*, com exclusão de outros sentimentos e outros estados de consciencia visivelmente mais em relação com este facto como são os do direito e do dever. « Como si a idéa do crime,

(3) *Criminologia* p. 30. Esta definição parece suscitada por outra de Poleti, embora seja mais positiva e mais clara.

diz Tarde, não implicasse essencial e naturalmente a de um direito ou de um dever violado, e não simplesmente de um sentimento violado, e como si este sentimento mesmo fosse cousa diversa de uma fé accumulada e consolidada no direito e no dever. » (4)

Todo crime se resolve n'uma infracção do direito, não porque á lei o declare acto punivel, pois não me refiro exclusivamente ao direito em sua manifestação legal, mas porque o direito é o tecido de normas garantidoras da vida social e tudo que a embaraça, ou perturbando a ordem de um modo alarmante ou impedindo o desenvolvimento de uma maneira que é ou poderia ser efficaz, tudo o que põe em perigo a synergia das forças sociaes ou desvia sua directrix, se colloca em antinomia com o direito.

Isto não significa absolutamente que nos limitemos a estudar o crime como legistas. O que já ficou dicto antecedentemente é bastante para que se não me attribua um tal pensamento. Só poderia opinar assim quem não reconhecesse o valor das conquistas realisadas estes ultimos tempos pela anthropologia, estatistica e sociologia criminaes, e só poderia suspeitar em mim tão mesquinha e rançosa idéa, quem acreditasse na impossibilidade de estudar-se tambem o direito pelos processos naturalistas. Mas é quasi uma vulgaridade hoje tractar o direito como um phenomeno social que se transforma e modifica por leis analogas ás que presidem a evolução de todos os phenomenos sociaes. Seria até incongruente que o elemento pertubador da co-existencia humana podesse ser explicado de modo diverso d'aquelle pelo qual se deve explicar o elemento garantidor que se lhe oppõe. A verdade é que direito e crime, si não evoluem em parallelismo, são inseparaveis um do outro como ambos o são da sociedade : transformam-se e modificam-se sem que um possa eliminar o outro.

Acredito que de mais em mais a victoria do direito se consolide, que de mais em mais se apouque, se adelgace a producção criminosa, porém sem que jamais nos seja dado

(4) *Philosophie penale*, pag. 71.— As idéas que aqui vou expondo, sobre o caracter anti-juridico do crime, as possuia já em 1887 e as expendi por occasião de leccionar particularmente o direito criminal.

Nunca me havia, porém, servido dellas na imprensa. Encontrando-as indicadas no trecho tomado ao admiravel criminologista e critico francez, entendi dever apresental-as apoiadas por sua grande auctoridade, que aliás não é a unica a que me podia soccorrer.

extirpal-a, de um modo completo, do corpo social. Essa perspectiva não conseguirá descoroçoar os que andam empenhados na humanitaria missão de encadeiar, de reduzir a impotencia essa forma do mal, porque não se diz que sejam infrutiferos seus nobres esforços.

Pensando assim, acreditando que a parte sã do genero humano deve armar-se contra a parte infeccionada para dominal-a, para enfraquecel-a, e achando que não se poderá fazer nada de proveitoso sem que se conheçam bem as condições desse terrivel adversario, animei-me a emprehender este trabalho, a exemplo do que se tem feito noutros centros. Não o podia executar com o vagar e a largueza que o assumpto exige, mas reconhecendo que não me é dado fazel-o definitivo, desejaria, ao menos, que fosse suggestivo.

Dizia Bayle, o sceptico espirituoso e lucido, que o homem constituia — *le morceau le plus difficile á digérer qui se presente á tous les systémes*. Verifiquei mais uma vez, no presente estudo, a verdade desse profundo apophtegma.

E é que elle se corroborava aqui com a pobreza jobica de nossa estatistica.

E' conhecida a ousada metaphora de um celebre escriptor allemão — abramos a bocca ás cifras. Seria muito difficil fazel-o á nossa estatistica. E' de uma reserva, de um mutismo desesperador sob certas relações. Uma somma de crimes, nem sempre destribuidos geographicamente, uma observação destacada e quasi mais nada.

Em taes condições seria impossivel esperar um estudo perfeito, ainda que me sobrasse a competencia que me falta. Porém, ao menos, tenho esperança de que elle seja provocador de outros mais vastos e mais solidos, mais profundos e mais completos. Eu só pude conseguir o que ahi segue-se.

Outros serão mais felizes.

—:::—

II

O CRIME EM RELAÇÃO AO TEMPO E Á POPULAÇÃO

A cultura humana, embora vá todos os dias se tornando mais intensa e mais extensa, comtudo não só tem sido impotente para expungir da crosta social a macula do crime. como ainda tem muitas vezes luctado em vão para diminuir-lhe a acção malefica. O crime tambem lucta para viver. Resiste, modifica-se, transforma-se, adapta-se ás novas condições, se adelgaça ou se contrahe, segundo as necessidades, porém persiste ainda que combatido.

Na França, de 1838 a 1887, houve um accrescimo de 133 por cento, na massa geral da criminalidade. A cifra total n'aquelle primeiro anno foi de 237 e a deste ultimo foi de 552 crimes por cem mil habitantes. E por toda parte a progressão se mostra egualmente acabrunhadora, como se pode verificar na *Criminologia* de Garofalo.

Mas esta progressão está longe de ser igual para todas as especies e modalidades delictuosas e para todos os paizes.

Em relação á França, nos diz Joly :

« Desde os primeiros ensaios de nossas estaticas, pode se dizer que a proporção dos crimes contra as pessoas foi sempre diminuindo, e a proporção dos crimes contra a propriedade foi sempre augmentando. As differenças seriam maiores ainda se a primeira cathegoria não encerrasse um genero

de attentado que se tem continuamente augmentado, e em porporções enormes; quero falar dos attententados contra os costumes, e sobretudo dos attentados perpetrados contra creanças» (1).

Assim, pois, a ferocidade vae cedendo logar á cubiça e á immoralidade; a violencia apaixonada dos homens rusticos desapparece, pouco a pouco, debaixo da maré montante da fraude astuciosa, e friamente perversa e da depravação dos faccinoras intelligentes e civilisados. Todos os criminologistas reconhecem, de accordo com as estatisticas, esta transformação porque vae passando o crime, não sómente na Republica Franceza como em muitos outros paizes da culta Europa.

Devemos concluir desta observação que a educação e que a cultura nãs influem sobre a producção delictuosa? Tarde acha que a transformação, que, sob a acção da civilisação occidental, tem experimentado o crime, segundo acabamos de indicar, é favoravel á expansão dos bons principios, porque «embora seja a vingança um movel mais nobre do que o interesse, é contudo mais perigosa para a segurança das pessôas e dos bens». Além disso, devemos notar que essa transformação é, sem duvida, um effeito da civilisação, que vae tornando de mais em mais difficil a violencia, e, portanto podemos ter esperança de que novas e mais profundas modificações sejam impostas ao crime, em ordem a enfraquecel-o continuamente.

Sei que duas objecções se podem levantar contra o optimismo de minha conclusão. A primeira é o accrescimo dos homicidios entre povos cultos como a Belgica, a Italia, a Prussia, por exemplo (2). A segunda é a desoladora progressão das offensas á moral e ao pudor, que parecem ser a ulcera propria de nossa civilisação. Mas, não obstante, estou convencido de que os elementos sãos hão de ter energia sufficiente para absorver os morbidos, fezendo baixar o nivel da criminalidade, embora sejam dissimiles nos diversos paizes.

Vejamos agora o que nos diz a estatistica criminal do Ceará sobre este ponto interessante da criminologia.

Em 1875, o numero total dos crimes de todos as especies commettidos neste Estado—foi de 408. Em 1887, inicio da grande secca, vemos esse numero baixar a 386, periodo

(1) *La France criminelle* p. 18.
(2) Vide a *Griminologia* de Garofalo, p. 378.

agudo da ruinosa calamidade e da penuria, anno em que a cifra total dos crimes não excedeu de 187. Em 1880, a estatistica assignala somente 130 delictos. Depois o impulso criminoso ascende, para nos dar uma somma de 149 delictos em 1883, de 220 em 1885, epocha de prosperidade, e de 231, em 1890.

E' claro que a marcha dos crimes, considerados em seu conjuncto, não foi ascencional. Apezar do augmento accentuado nos ultimos annos, a producção criminosa do Ceará, se distancia do que foi doze ou quinze annos antes, e ainda mais do que foi em periodo mais affastado. E' motivo para nos rejubilarmos.

São manifestos e relativamente consideraveis os progressos realisados nesta porção do territorio brazileiro, tanto no dominio intellectual quanto no material. E correlativamente com o desenvolvimento progressivo da cultura foi diminuindo quantitativamente a producção criminosa.

Mais forte motivo temos para exultar e conservar a consciencia livre de sobresaltos pelo futuro, notando que essa marcha descencional dos factos puniveis se verifica tanto nos que offendem directamente as pessôas quantos nos que recahem contra a propriedade. Para 91 homicidios, em 1875 e 112 em 1877, só contamos 30 em 1880, 58 em 1883, e 37 em 1890. Para 11 furtos em 1875, 33 em 1877 e 40 em 1878, deparamos com 6 em 1889, 7 em 1883, 4 em 1885 e 16 em 1890.

Esta diminuição na massa dos crimes, que indica um sensivel abrandamento nos costumes e diffusão de cultura, attestada tambem pela historia se observa ainda em outros Estados da União Brazileira, cujas estatisticas pude compulsar (3). Mas estas duas causas não me parece que sejam as unicas a produzir esse benefico resultado. A emigração para a Amazonia é, incontestavelmente um poderoso factor da purificação da athmosphera social. E não contribuirá

---

(3) Já em 1866, o Conselheiro Lafayette, então presidente do Maranhão, dizia em seu relatorio que o numero dos crimes, nos 15 annos anteriores diminuira na proporção 15 %. E essa marcha continuou até hoje. Em 1884, o chefe de policia de Pernambuco, Dr. Raymundo Theodorico, em relatorio apresentado ao presidente da Provincia, Desembargador José Manoel de Freitas, dizia que a partir de 1878, começaram os crimes a decrescer consideravelmente, n'aquella provincia e que haviam desapparecido os grupos de criminosos que, em grande numero infestavam o interior. Cito sómente estes dois casos por serem sufficientemente corroboradores do que affirmei.

tambem para o mesmo effeito o afastamento da criminalidade indigena? Creio que sim.

Uma outra causa, que talvez a muitos pareça paradoxal, é o enfraquecimento moral, quero dizer, da altivez natural dos brazileiros, que vai produzindo a acção corrosiva das seccas com as ruinosas concomitancias de uma administração mal orientada e pouco escrupulosa nessas epochas difficeis que obriga o cearense a esmolar, a curvar-se, a rebaixar-se.

Quanto aos crimes contra os bons costumes, são felizmente mais raros do que os da duas especies a que me referi acima, e não tem revelado uma contracção ou expansão apreciaveis, talvez por sua pouca frequencia, talvez por defeito da estatistica. Em todo o caso, parece que constituem casos excepcionaes, mesmo porque, em muitos logares, a facilidade dos costumes e a vida promiscua dos dois sexos entre o povo evitam que o instincto genesico irrompa em violencias perturbadoras da ordem social. Em 1875, a estatistica assignala 1 rapto e 1 estupro; em 1877, 5 estupros; em 1878, esta rubrica acha-se em branco; em 1880, 5 defloramentos e 1 rapto; em 1883, 7 estupros; em 1885, 2; em 1890, 4 estupros e 2 raptos. Si fossemos representar essa marcha graphicamente, formariamos uma linha em zig-zag, com angulosidades diversamente alongadas, mas sem grandes desvios de uma linha media.

—

Tenho até aqui considerado a producção criminosa destacadamente do meio, de seus factores e das condições de sua viabilidade. Será util referil-a agora á população em cujo seio ella se manifesta.

Só temos dados positivos, para a população do Ceará, em 1872 e em 1890. N'aquelle anno a estatistica nos dava 720.000 habitantes para a então provincia, e, hoje, nos dá 762.000 approximadamente. Acredito que não seja esta a expressão rigorosa da verdade e que seja mais compacta a população do Estado, mas não podemos desprezar essa base para adoptar uma outra meramente conjectural.

Nos annos intermedios ás duas datas que ficam assignaladas, devemos nos contentar com as estimativas de accordo com as regras da estatistica e com os trabalhos dos competentes, entre os quaes merecem especial menção o senador Pompeu e o Dr. José Pompeu.

Assim me parece admissivel que, em 1875, anno que

tomei para começo de minhas observações criminalisticas, o Ceará tivesse já uma população de 900.000 habitantes que, aliás o senador Pompeu lhe dá para 1876. Em 1877 começa a população a ser dizimada pelas pestes concomittantes com a secca e por uma emigração mais forte. O Dr. José Pompeu calcula a população desse anno em 845.000 habitantes. Este decrescimento continúa até 1880, em que os competentes estimam que o Ceará não tenha mais do que os 720.000 que a estatistica encontrára em 1872. Esgotada, então, a força deprimente da expansão da população e recobradas novas energias com os tempos de prosperidade, começa novamente a progressão crescente, producto da victoria das propriedades proliferas do clima sobre as causas varias que retardam o desenvolvimento da população cearense.

Admittindo estes dados, e comparando a massa total dos crimes com a da população, temos por cada 100.000 habitantes, desprezadas as fracções, para tornar mais claro o confronto :

em 1875.	45
em 1877.	45
em 1879.	22
em 1880.	18
em 1883.	34
em 1885.	29
em 1890.	28

Estes numeros mostram, de um modo claro, que a proporção do crime, entre nos, é inferior a de outros paizes mais cultos, a da França, por exemplo. Dir-se-á talvez que aqui o policiamento é menos energico, que a estatistica não tem a mesma exactidão. Tudo isso é certo e deve ser tomado em linha de conta. Mas si recordarmos que, a medida que a sociedade brazileira se organisa melhor, decresce a criminalidade e que na Republica franceza os annos trazem constantemente um accrescimo de delictos, reconheceremos que aquella objecção não terá força sufficiente para infirmar o meu asserto.

Uma outra observação suggere este confronto da população com a massa dos crimes, e é que os annos de grande secca accusam um correspondente decrescimento na delictuosidade.

Devemos explicar este facto extranho por meio do principio estabelecido por Ferry de que o accressimo do bem es-

tar é seguido de um accrescimo de criminalidade, de que *benessere* e *criminalitá* marcham em parallelismo?

Henry George, o talentoso collectivista americano, sustentára a curiosa these de que a pobreza, a miseria, se afunda mais e mais á proporção que augmenta o progresso industrial; Ferry nos surprehende com esta outra não menos curiosa, porém menos acceitavel, da correlação entre a fartura e a explorasão delictuosa.

Que tristes caracteristicas para nossa preconisada civilisação! A serem verdadeiras, não seria preferivel a vida ingenua dos não civilisados, a vida dos que luctam, dia a dia, para não morrer de fome?

E tal preferencia se avigoraria com a observação feita pelo Dr. Corre de que os indigenas, nas colonias francezas, são menos dados ao crime do que os colonos europeus.

Porém, estou longe de adoptar o contristador principio, e penso que o decrescimento da criminalidade cearense, nas epochas de penuria se deve explicar por outras causas. Em primeiro lugar, notemos que, nesses annos calamitosos, da-se uma desorganisação na justiça repressiva pelo abandono dos logares assolados e pelos reclamos inexoraveis das necessidades que quasi só permittem attender para a conservação individual. Em segundo logar, cumpre reconher que a emigração avulta consideravelmente com os annos seccos, e que, si tira-nos muitas energias salutares, muitos trabalhadores valentes, produz tambem o effeito de expurgar a população dos fracos, dos desequilibrados, dos *chercheurs d'aventure*, de cuja massa emergeriam muitos dos hospedes de nossos carceres.

Outras razões existem ainda que determinam essa baixa do crime nas epochas de secca. Algumas dellas apontarei ainda, quando comparar os crimes contra as pessôas com os contra a propriedade; outras se descobrirão talvez com estudo mais acurado. E' incontestavel, porém, que as apontadas agora são sufficientes para nos explicarem a anomalia, sem que tenhamos necessidade do principio paradoxal de Enrico Ferry.

Observando agora a estatistica criminal por um outro aspecto, reconhecer-se-ha que os homicidios avultam sobre os furtos. E si addicionarmos áquelles os infanticidios e os ferimentos graves e leves, a differença se reforçará ainda mais, muito embora englobemos, na mesma classe, roubos, furtos, estellionatos e damnos. Sendo assim, é claro que a marcha evolucional do crime não tem seguido, no Ceará, a

trajectoria que os criminologistas assignalaram em diversos paizes da Europa. Aqui não se observa o decrescimento dos crimes contra as pessôas em parallelismo com o augmento dos crimes contra a propriedade.

O quadro seguinte confirmará, de modo inilludivel, o que acaba de ser affirmado.

Annos	crimes contra as pessôas	contra a propriedade
1875	296	32
1877	280	77
1878	92	67
1880	97	21
1883	215	9
1885	179	15
1890	151	40

Os crimes contra as pessôas, é patente, avultam assustadoramente sobre os delictos contra a propriedade. E o que nos diz a estatistica é confirmado por outros meios de informação, pelos jornaes, pelo conhecimento dos costumes, por observações pessoaes. Entretanto, devo dizel-o, esta é a feição predominante da criminalidade brazileira, em quasi todos os Estados da Federação ; os crimes contra a propriedade jámais ascendem á cifra dos perpetrados contra as pessôas.

Creio, porém, que ao Norte de Pernambuco essa inferioridade na cifra dos crimes contra a propriedade é muito maior do que ao Sul. Um distincto magistrado pernambucano conhecedor do interior de seu Estado natal e do Ceará me dizia que a segurança para o viandante era muito superior neste ultimo Estado. A simples construcção das casas no Ceará, Piauhy, Maranhão etc., abertas em varandas que dariam facil ingresso aos gatunos instrue eloquentemente a respeito.

Parece-me natural e simples explicar este facto pela extensão e uberdade dos terrenos, ainda incultos em grande parte, que tornam mais facil, mais commoda a existencia, mais largo e mais franco o campo onde se exercem as actidades de cada um, menos acirrado o conflicto vital, menos penoso arrastar a vida indolente, descuidosamente. Num paiz onde a população é mais compacta, o solo menos uberтoso ou mais exhausto, comprehende-se bem, o combate pela

existencia é implacavel e sem treguas exige muito esforço, muita perseverança ,e, ainda assim, não ha logar para todos. Muitos serão sacrificados. Aquelle que não possue sentimentos moraes bem firmes ou não tem a coragem precisa para arrostar os transes difficeis do noviciado da vida pratica, hade procurar obter a victoria por meios menos nobres, e, conforme as circumstancias, irá descendo a espiral das transigencias com a moral e o direito, até afundir-se no tremedal do crime que se lhe extende aos pés.

Prefiro interpretar os factos por este modo, (4) á attribuir a predominancia dos crimes violentos ao simples effeito do clima quente, para o que me auctorisariam Ferri e Lacassagne, aliás contra o pensar de Colajani e Tarde. Não que o clima deixe de entrar aqui como elemento apreciavel, mas porque sua acção é inferior á do factor social a que alludi.

No Ceará, entretanto, o clima é um agente poderosissimo. A elle se attribue, com razão, uma parte consideravel no augmento da população, delle dependem o genero de vida e o caracter dos individuos que em seu seio se agitam. A escassez das chuvas necessarias para darem ao solo a productividade de que elle é capaz, as grandes seccas periodicas, vão retemperando, enrijecendo o cearense no mourejar quotidiano, dando-lhe habitos de trabalho, tornando-o mais precavido, preservando-o das seducções do crime, principalmente porque a concurrencia não se faz ainda sentir em larga escala, e porque a pugna aqui se fere mais entre o homem e os elementos naturaes do que entre seres humanos que se disputam a posse e o goso do mesmo objecto.

Um amigo chamou-me a attenção um dia para a effervescencia dos odios politicos no Ceará, por occasião das crises climatericas que periodicamente nos accommettem e que irritam e alteram o systema nervoso do cearense. Mas pergunto eu : essa explosão biliosa nos dominios da politica não terá o valor de uma valvula de segurança ? E sendo assim, não conviria encontrar outra menos nociva ao nosso caracter ?

Estas considerações me levariama fazer uma verificação do que ha de verdadeiro no *Calendario criminal* de La-

(4) Nosso jury, defeituoso, como por toda parte é, talvez haja tambem contribuido para accentuar esta desproporção entre os crimes contra as pessôas e contra a propriedade. Nossos jurados poupam com facilidade maior um assassino do que um ladrão, mesmo porque a politica intervem muitas vezes para esse resultado.

cassagne applicado ao nosso meio social. Infelizmente os dados estatisticos não me auctorisam a conclusões firmes e completas. Entretanto parece que a estação quente, o verão, é mais fertil em crimes do que a estação chuvosa, o inverno. Digo-o, porque, em muitos annos, a estatistica criminal do Ceará constata esse resultado, embora appareçam excepções em alguns outros annos, e porque pude tambem observal-o, bem que parcialmente, no Recife, comparando o movimento da casa de detenção em mezes de inverno e mezes de verão.

—

Disse que no Ceará, como em quasi todos os Estados do Brazil, os crimes contra as pessôas avultam sobre os contra a propriedade. E' facto que já tem sido observado com satisfação para uns e com desconsolo para outros.

Aqui no Ceará, nota-se, porém, que, nos annos da grande secca ultima, a delictuosidade contra a propriedade, embora não attingisse a cifra da delictuosidade contra as pessôas, augmentou consideravelmente ao passo que esta outra baixou. Nos annos seguintes foi novamente decrescendo, como que n'uma reacção até a depressão extraordinaria de 1883, quando para 247 crimes de todo genero, os contra a propriedade apenas contribuiram com a reduzida cifra de 9. Comparando as cifras dessas duas categorias de delictos, veremos que, em 1877, o numero dos attentados contra as pessôas é pouco mais do triplo dos contra a propriedade que, em 1878, não chega ao duplo. Entretanto em 1875, anno de prosperidade, a proporção é quasi de 1 para 10 e em 1883 de 1 para 25.

E devemos acreditar que a estatistica não diz tudo. Muitas *escroqueries* de pouca monta, mesmo muitos ataques graves á fortuna privada se deram durante a calamidade que perdurou de 1877 a 1879, sem que a policia tomasse conhecimento delles. Quero crer que, nos annos normaes, muitos desses delictos não cheguem a pôr em actividade os poderes publicos, porque as victimas não se queixem ou façam justiça por si mesmas, ou porque a policia seja desidiosa; mas a somma desses maleficios que ficam na sombra é muito maior nas epochas anormaes. Avalio que, em annos regulares, 10 % de delictos se conservam nesta obscuridade e que, nos annos de cataclisma, essa porcentagem se eleve a 30 %.

E' justamente nestes annos que vemos organisarem-se essas associações para o crime, os bandos de malfeitores que percorrem os sertões, aliás em muito menor escála do que se poderia esperar

Essa alteração na feição propria de delictuosidade deve ser attribuida á penuria, á falta de viveres e de trabalho que coagem os miseros *retirantes* (como são chamados os que em tristissimo exodo se arrastam dos fundos dos sertões para o littoral) a esquecerem o respeito á propriedade alheia. Por outro lado, emagrecidos, acobardados pela grande desgraça que sobre elles peza, não se sentem aguilhoados pela impetuosidade arrebatada que, em tempos mais benignos, os leva á violencia e ao crime contra as pessôas.

:::

III

DISTRIBUIÇÃO GEOGRAPHICA DOS CRIMES

Si é vantajoso e interssante acompanhar a marcha do crime atravez dos tempos, não o é menos certamente conhecer como elle se adapta ao meio e como se distribue pelo territorio de um paiz dado. A acção do meio physico e social já foi sob algumas relações observada no capitulo anterior. Agora accentuarei outras faces do assumpto, começando por indicar as variações locaes do crime em nosso Estado.

Ninguem supporá, estou certo, que tenho a pretenção de apresentar um quadro extreme de lacunas ou defeitos. Tomando por ponto de partida o anno de 1875 e confrontando a media da criminalidade de cada uma das actuaes comarcas com sua população, tracei tres esboços de cartas criminaes a similhança das que costuma levantar em França o ministerio da justiça. Mais verdadeiro, mais rigorosamente exacto seria tomar o exemplo de Joly e determinar a criminalidade para cada comarca, não pelo numero de attentados commettidos em seu territorio, mas pelo numero de delictos perpetrados por seus filhos quer dentro quer fóra do Estado; pois que, como diz o auctor citado, « não se pode imputar a um departamento os crimes commettidos nelle e contra elle por extrangeiros que ahi residem ou apenas por ahi passam. »

No Ceará, a capital è o centro de convergencia para onde confluem filhos de todos os pontos do Estado. Os cincoenta e um mil e muitos habitantes da comarca da Fortaleza e principalmeute os trinta e cinco mil da cidade são em

grande parte, naturaes de outras regiões do Estado. Não deviamos portanto, attribuir-lhe exclusivamente todos os delictos realisados em sua circumscripção, si bem que muitas vezes, quasi sempre, o individuo não traz o germen do crime em si, mas o meio social por mil circumstancias diversas, a elle o arrasta. Esta ultima ponderação attenúa a deficiencia do trabalho que pude fazer. Além disso, elle era o unico possivel, com os dados que pude obter.

Todos sabem que a estatistica, e principalmente a criminal, não tem tido, entre nós, assiduos e tenazes cultores que lhe dessem o cunho de perfeição scientifica a que póde attingir na França, na Italia e na Allemanha.

Olhemos, em primeiro logar, a carta dos crimes sem distincção de especies. A mancha mais escura, indicadora de mais forte criminalidade, está na comarca da Fortaleza que dá um crime para menos de mil habitantes. Manchas menos escuras se projectam aqui e além, nas proximidades da capital, ao norte e ao sul do Estado, deixando uma cinta mais esbranquiçada ao centro, nas comarcas de Quixeramobim, Baturité e Cratheús, a qual se aproxima, a éste e léste, de duas zonas irregulares, e, ao centro, do nucleo em claro formado pelo Iguatú, as quaes se conservam na carta completamente brancas, porque não dão mais de um crime por cinco á oito mil habitantes.

O que se torna digno de nota é que estas comarcas de menor criminalidade se enfileiram de norte a sul ao longo do valle do Jaguaribe ou da serra da Ibiapaba; do Jardim ao Aracaty, comprimindo-se ao centro pela reintrancia do Icó e inclinando-se no alto da carta, a oeste, para Cascavel; e de Viçosa a Granja. Prendendo se á zona branca de leste e contornando, de sul a norte, a zona branca de oeste, se estende uma larga mancha menos escura do que a da Fortaleza, porém mais do que a que constitue o nucleo central composto das comarcas de Baturité, Quixeramobim e Cratheús. Esta facha de criminalidade intermedia vae do Crato a Itapipoca, passando por Inhamuns, Assaré e Sobral, curvando-se, ao Norte para Maranguape e, ao sul, para Icó.

Na impossibilidade de publicar esta carta criminal nas columnas desta revista, apresento o seguinte quadro, que lhe serve de base, e no qual as comarcas estão distribuidas em quatro classes, segundo a proporção de sua criminalidade com sua população:

1.ª classe: de um crime para 5,000 habitantes a um crime para 8,000 habitantes:

E' composta das comarcas do Aracaty, Cascavel, Jaguaribe-merim, Jardim, Granja, Viçosa e Iguatú.

2.ª classe: de um crime para menos de 5,000 até um crime para mais de 4,000 habitantes. Entram nella as comarcas de Baturité, Quixeramobim e Cratheús.

3.ª classe: de um crime para 4,000 habitantes a um crime para 2,000 habitantes. Comprehende as comarcas, de Crato, Icó, Inhamuns, Assaré, Sobral, Itapipóca e Maranguape.

4.ª classe: de um crime para menos de 1,000 habitantes. Nesta só se inclúe a Fortaleza.

E' um triste privilegio das grandes cidades (e Fortaleza é, para o Ceará, uma grande cidade) pagarem maior tributo ao vicio e ao crime.

O departamento da Seine, onde está Paris, sobre 1000 accusados ou detentos, dá 6,74, ao passo que Deux--Sevres apenas dá 1,30.

A razão deste anomalo crescimento de delictuosidade concomitante com o desenvolvimento mental e industrial dos centros populosos, está no contacto mais immediato de individuos de indole e costumes diversos, que tornam mais aspero o conflicto vital, na reunião dos ociosos que ahi vêm procurar fortuna sem trabalho, na prostituição, no jogo, no alcoolismo e em todas essas profissões, industrias e modos de vida suspeitos que constituem as fronteiras do crime, segundo a caracteristica expressão de um escriptor. Só pelo concurso de todas essas causas a criminalidade da comarca da Fortaleza deveria se revelar mais forte numericamente do que a de quaesquer outras do Estado. Mas além dellas, uma outra existe que não pode ser olvidada. Refiro-me á concentração em sua detenção de criminosos de varias procedencias, os quaes, terminada a reclusão a que foram condemnadas vão naturalmente ficando como habitantes da cidade e serão, em regra, fomentadores, quando não auctores, de attentados de todo genero.

Depois da Fortaleza as comarcas que accusam mais forte criminalidade relativa são as de Inhamuns e Sobral; aquella por condições historicas especiaes e esta talvez por ter em si o segundo nucleo populoso do Estado e talvez por outros motivos que não pude desvendar.

Considerando que os elementos ethnicos que constituem a população do Estado são os mesmos em todas as comarcas, variando apenas o quantum de cada um desses elementos, procurei ver si onde preponderava a raça indigena exalçava

se a cifra dos crimes, o que seria uma comprovação indirecta da theoria lombrosiana. Porém os factos não me inclinaram para essa hypothese. Sabe-se que na Ibiapaba é onde talvez exista ainda, no Estado, mais directa e mais larga decendencia dos selvicolas primitivos, que alli se agremiavam á voz dos cathechisadores. No emtanto a criminalidade da comarca de Viçosa, que se assenta quasi toda ao longo dessa cordilheira, é das mais fracas, em relação a sua população.

Tambem não se pode asseverar que os municipios agricolas sejam mais propicios ao crime do que os creadores, si bem que uma primeira inspecção parcça nos auctorisar essa conclusão. Mas as excepções de um e outro lado são em numero a fazel-a periclitar, a tornal-a vaccillante e mal segura. Um principio da eschola italiana que se me affigura confirmado, quer na observação do crime em massa quer em sua destribuição geographica, é a chamada lei da— inversão entre as relações mutuas dos crimes contra a propriedade. Tarde acha que na França, de accordo com as cartas de Yvernés «existe antes uma concordancia muito sensivel na destribuição geographica dessas duas ordens de crime» e accrescenta que as cartas de Lizt, para a Allemanha, e de Bodio, para a Italia, dão resultados analogos. Entretanto acredito que neste ponto *a nuova scuola* está com a verdade. No Brazil, e particularmente no Ceará, os crimes violentos sobrepujam os cupidos. Localisando os crimes em seus districtos territoriaes, no Estado do Ceará, observamos a persistencia do mesmo facto. Ora a divergencia nas duas categorias de crimes se aprofunda mais, ora um pouco menos, porém em todos os pontos encontramos a preponderancia da violencia sobre a cubiça. Mesmo na Fortaleza, comparando a estatistica de muitos annos, apurei a media de 11 delictos contra a propriedade sobre a de 33 contra as pessôas. E é aqui que as duas ordens menos se distanciam.

CLOVIS BEVILAQUA.

NOTICIAS E ANALYSES

UNA TERZA SCUOLA DI DIRITTO PENALE, (per Emmanuele Carnevale).—E' um folheto de poucas paginas com um titulo provocante, que assentaria bem n'um volume completo e solido, onde os principios se alinhassem em ordem de batalha e a discussão se desenvolvesse larga e convincente.

Mas os intuitos do auctor são mais modestos. Elle não quer formular o programma da *terza scuola*, mas somente chamar a attenção para essa corrente que vae engrossando e que elle acredita levar comsigo o estandarte da eschola que dominará amanhã.

Essa terceira eschola, que o auctor colloca entre a classica e a positiva, è representada, na Italia, pelo auctor do folheto que recenseamos, por Alimena, por Colajani e outros menos conhecidos entre nós. Na França Carnevale lembra somente o nome de Tarde que elle chama sympathico e fortissimo alliado. Por estes nomes e pela aliás breve discussão que Carnevale abre com a eschola positiva ficamos instruidos dos intuitos da terceira eschola, bem que não haja uma completa harmonia de vistas entre esses auctores citados.

Nós tambem acreditamos no advento de uma doutrina

criminalistica, filha dos novos processos sem renegar a tradição dos velhos operarios que tanto se esforçaram para desbravar o terreno hoje victoriosamente pisado pela eschola positiva. E este facto se nos antolhava tanto mais simples e natural, quanto achavamos que a evolução mental neste dominio não podia ter uma solução de continuidade como não tinha em todos os mais. Além disso, a nova eschola nos havia sido trazida como uma consequencia da concepção evolucionista ou naturalistica do mundo e achara os espiritos aptos para acceital-a.

E' claro que me refiro aos espiritos emancipadas que tinham convicções philosophicas e não á generalidade. Sendo o modo de comprehender o crime um reflexo, um caso especial de nossa concepção do mundo, era natural que o fossemos affeiçoando pelo modo que nos parecesse mais consoante com ella, e em ordem a traduzir-lhe as modificações destes ultimos tempos. Finalmente, como entre nós a nova eschola foi quasi exclusivamente estudada por legistas, talvez possamos falar por quasi todos, dizendo que tinhamos e temos uma concepção do Direito á qual subordinamos a noção do crime, e da pena, como subordinamos a noção do direito á da sociedade e esta á do universo, n'uma concentração harmonica de espheras que se envolvem successivamente umas ás outras, do pequeno para o grande, do particular para o geral.

Estavamos, portanto, na situação de espirito mais propria para ler o opusculo de Carnevale com cujas idéas sympathisamos em grande parte. Mas justamente esta situação de espirito solicitava um trabalho de genero mais desenvolvido e mais decisivo, que o auctor tinha toda a competencia para nos dar e d'áqui lhe pedimos que o faça.

Sabemos que as divergencias ainda não permittem uma certa uniformidade de vistas sobre todos os pontos fundamentaes da doutrina ; mas é certo egualmente que ha muitos pontos de contacto entre os dissidentes da *nova eschola* que dia a dia se vão mais aproximando.

Por outro lado notamos com prazer que a eschola lombrosiana, reconhecendo a justeza de algumas criticas, tem modificado algumas de suas idéas, e, não considerando escholas adversas a franceza com seus alliados italianos e a italiana com seus alliados de qualquer nacionalidade, pois que ambas procuram corajosamente a verdade com os mesmos intuitos, acreditamos que, em breve, levantar-se-á um espirito possante que as saiba unificar definitivamente eliminando os pon-

tos de divergencia, e accentuando os de concordancia, para formar uma doutrina forte e completa.

Venha da Italia, da França ou d'Allemanha, será sempre bemvindo e satisfará uma necessidade mental, restabelecendo a convergencia de principios essencial á victoria definitiva da doutrina.

—

UNIÃO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL.—Em nosso primeiro numero, o Dr. João Vieira, um benemerito propagandista da nova sciencia criminal, dava noticia da reunião, em Christiania, da sabia associação que se intitula *União internacional de direito penal* e que, sob a direcção de Lizt, Prins e Hamel, têm já feito muito pelo esclarecimento das noções da pena e do crime. A essa noticia seguia-se um resumo do programma que se propõe realisar a associação e, pois, não temos necessidade alguma de lembrar aos leitores da revista qual seja elle agora que lhe vamos noticiar que reuniu-se ella realmente em Christiania nos dias 25 a 27 de Agosto ultimo discutindo tres importantes questões do direito penal, uma relativa ao emprego da multa; outra ao modo porque deve a legislação penal occupar-se dos interesses da parte lesada; e outra sobre o grave problema dos criminosos incorregiveis. As duas primeiras tem incontestavelmente interesse pratico de grande ponderação. A ultima, porém, ao lado pratico ela uma feição de importancia social e scientifica impossivel de ser obscurecida. Resumiremos por isso, somente as conclusões referentes a este ultimo ponto dos debates do congresso de Christiania.

Hamel, professor de Amsterdam e Upptrom, magistrado em Stockolmo, acceitam a existencia de uma classe de criminosos incorregiveis, attestada pela estatistica da reincidencia e formando uma temerosa legião que vae diariamente augmentando em quasi todos os paizes da Europa. Destes reincidentes, diz Hamel que uns circumscrevem sua actividade damnosa uma certa ordem de delictos e outros espalham-na por especies distinctas, o que difficulta consideravelmente a acção efficaz da pena como meio de combater a criminalidade. D'ahi a necessidade de reformas nos institutos penaes, dahi a urgencia de se crear um organismo juridico novo que esteja em melhores condições do que os tribunaes ordinarios para fazer face a esta difficuldade. Upptrom abundando em considerações similhantes, apezar da difficien-

cia da estatistica scandinava, conclue egualmente pela creação desse novo organismo juridico capaz de proteger a sociedade contra a incorregibilidade dos reincidentes.

—

DIRECTORIA DA FACULDADE DO DIREITO — No dia 24 do corrente mez de Dezembro, perante a congregação da Faculdade de Direito desta cidade reunida em sessão solemne, tomou posse do cargo de director da mesma Faculdade, nosso inclyto companheiro de redacção, Dr. José Izidoro Martins Junior. O acto foi presidido pelo Dr. Augusto Vaz e a elle compareceram quasi todos os lentes.

Felicitamos o illustrado collega e esperamos que os affazeres do cargo não nos privem da sua luminosa collaboração, revertendo antes em beneficio da *Revista* pela qual sabemos que se interessa tanto quanto nós outros.

—

CONSULTA. — Em data de 17 de Dezembro andante, o conspicio jurisperito, que se acha na direcção dos negocios do interior dirigiu ás congregações das Faculdades de Direito, officiaes e livres, e a alguns advogados, a seguinte consulta:

« Revigorando o disposto na lei n. 166 de 29 de Setembro de 1840, determinou a de n. 1,217 de 7 de Julho de 1864 que, por occasião dos consorcios das ex-princezas DD. Isabel e Leopoldina, se applica-se a quantia de 300:000$ á acquisição de predios destinados á habitação das mesmas princezas e de seus esposos.

Nessa conformidade, foram celebrados os contractos matrimoniaes constantes dos impressos junctos e nos quaes, além de outras clausulas, se estipulou que o patrimonio das princezas passará aos seus descendentes, segundo a ordem da successão estabelecida na Ord. L. 4.°, Tit. 100, nos termos das citadas leis de 1840 e 1864; devendo todos os bens do patrimonio ser considerados como proprios nacionaes, si as princezas fallecessem sem descendencia, ou quando esta viesse a extinguir-se depois de sua morte.

Adquiridos os predios conhecidos sob a denominação de palacête «Isabel» e «Leopoldina», foram as princezas immittidas na respectiva posse e habitação; e o parlamento, pelas leis n. 1904 e 1905 de 17 de Outubro de 1870, provi-

denciou sobre a fundação e demarcação de patrimonio em terras a que alludem os contractos matrimoniaes.

A' vista das tres disposição de lei, dos contractos que se firmávam em sua conformidade e dos demais actos sobisequentemente realisados, pergunta-se :

Os bens patrimoniaes das ex-princezas D. D. Isabel e Lepoldina reverterão á nação, em consequencia da abolição da monarchia e consequente extincção não só da dynastia imperial como tambem dos previlegios que do regimem monarchico tiveram a sua razão de ser, ou a reversão desses bens somente pode ter logar dados os casos previstos no art. 7.° da lei de 19 de Setembro de 1840 e clausula 20 do contracto de 11 de Outubro de 1864 ? »

E' uma questão momentosa que deve ser decidida com toda a isempção de animos e a maxima firmeza, para que não se supponha que a Republica desconhece direitos por espirito de reacção ou concede favores por sentimental benevolencia. E' por isso que são chamados a pronunciar-se sobre o assumptos aquelles cuja actividade mental se exerce principalmente no campo do direito e que, portanto, devem conhecer todas as suas flexuras consoantes ás mutações politico-sociaes, assim como a força irresistivel de sua logica e a intereza de seus principios.

CODIGOS CRIMINAES. — Em additamento á noticia que demos sobre o assumpto a pag. 117 desta Revista inserimos aqui as palavras que na sessão de 31 de Outubro da Camara dos deputados proferio o nosso collega Dr. João Vieira de Araujo.

«O SR. DR. JOÃO VIEIRA (*pela ordem*) — Sr. presidente, pedi a palavra pela ordem para dar uma explicação á Camara, autorisado pelos meus collegas da commissão de revisão dos codigos criminaes. V. Exc e a Camara sabem que, em uma das sessões do corrente anno foi nomeada uma commissão para rever o codigo penal commum da Republica e o da armada assim como para organisar o codigo penal para o exercito e os processuaes militares.

«A commissão reuniu-se diversas vezes requisitando do governo os elementos precisos para os seus trabalhos. Os ministros da justiça, da guerra e da marinha a quem foram requisitados estes elementos, ministraram-nos á commissão. Mas V. Exc. sabe que as longas sessões que nós prendem to-

dos os dias, o local afastado delias, a circumstancia de nos occuparmos em trabalhos mais urgentes, como foram e são as leis organicas e orçamentarias, não nos deixou tempo para esta tarefa ingente, por isso que não deviamos organisar taes trabalhos precipitadamente sobre materia importantissima, para, em vez de melhorar a legislação existente, empeioral-a.

«Nestas condições, não foi possivel á commissão apresentar, na actual sessão, que já está prorogada, os objectos respectivos; mas a commissão resolveu apresentar esses projectos no começo da sessão vindoura. Para esse fim os membros da commissão ficaram encarregados de organisal-os e de apresental-os na proxima sessão á Camara. Ficou assentado desde já, na mesma commissão, que o codigo commum seria calcado sobre o codigo de 1830, que se póde considerar um codigo modelo, nesse codigo se preencherão as lacunas de que elle se resente, attento o tempo em que foi publicado. Mas não podiamos desprezar esse grande subsidio, devido ao talento genial de Bernardo de Vasconcellos, assim reconhecido na sua obra por criminalistas notaveis. Do codigo novo se aproveitará o que elle tiver de bom.

«Quanto ao codigo militar, elle corresponderá, quanto aos principios geraes, ao codigo commum; e apenas o innovará no que fôr relativo a lei militar do exercito e da armada, como lei de excepção, ficando assim todos os tres harmonisados. Tambem ficou assentado no seio da commissão que serão simplificados todos os processos de crimes da competencia dos tribunaes militares, quer do exercito, quer da armada.

A commissão tinha necessidade de dar esta explicação á Camara, uma vez que não se poude desempenhar definitivamente do honroso mandato de que foi incumbida.»

Indice das materias contidas no primeiro volume

EDITORIAES	PAGS.
Palavras iniciaes (A *Redacção*).....	5
Contribuições para a Historia do Direito por *Clovis Bevilaqua*, (3 artigos).....	9, 57 e 121
A Nova Eschola de Direito Criminal por *Adelino Filho*.....	27
Da involução senil por *Carneiro da Cunha*...	36
A União Internacional do Direito Penal, noticia por *João Vieira de Araujo*...	40
Sobre o estado actual do Direito Civil, por *J. Izidoro Martins Junior*.....	44 e 108
Algumas considerações sobre o art. 304 do Codigo Penal por *Constancio Pontual*.	73
Systemas Federativos por *Adelino Filho*....	80
Applicação do methodo comparativo ao estudo do Direito por *Clovis Bevilaqua* ..	89
Uma conferencia de Ballet sobre hypnotismo, noticia de *Barros Guimarães*.....	97
Algumas idéas expendidas ao começar o curso do processo criminal na 2.ª cadeira da 4.ª serie Juridica, por *Phaelante da Camara*.....	100

PAGS.

Notas sobre a criminalidade no estado do Ceará, por *Clovis Bevilacqua*..... 157

NOTICIAS E ANALYSES

Resoluções da Congregação..... 48
Fragmentos Juridico-philosophicos, por Martins Junior..... 53
La scuola positiva..... 55 e 113
La France Judiciaire..... 117
Codigos Penaes..... 117 e 182
Novos Codigos..... 117
Una terza scuola di Diritto Penale..... 178
União internacional de Direito Penal..... 180
Directoria da Faculdade..... 181
Consulta..... 181

—:—:—

Deixanos de incluir neste indice a traducção da *Medida* penal do Dr. Krœplin, por A. Filho, por ter sido impressa em separado.