CONTRIBUIÇÕES PARA A HISTORIA DO DIREITO

Introducção

(CONTINUAÇÃO)

VI

Completemos estas noções preliminares com o conceito philosophico e a origem historica da socidade 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 pequenos 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 delineamente 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 afflrmar 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 mantèm 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 intregridade 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.