

REVISTA ACADEMICA

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNO II



RECIFE -

TYPOGRAPHIA DE F. P. BOULITREAU

1892

As leis da imitação no dominio do Direito

SUMMARIO :—1.º O instincto da imitação, sua acção sobre o Direito. 2.º Elle não explica, por si, o nascimento do facto juridico. 3.º Conclusões de Tarde. 4.º O Direito costumeiro é uma generalisação das *themistes*; o periodo anterior da força physica. 5.º Povos creadores e povos imitadores; divisão de Kenkle; direito romano, canonico, francez, allemão, italiano, inglez, norte-americano. 6.º Idionomia e allotrionomia. 7.º Combinação terciaria do Direito. 8.º Analogia e homologia.

Nessas obscuras regiões crepusculares d'alma, onde se agitam as impulsões instinctivas, se pôde destacar uma que Wundt denominou *instincto de imitação* e que é propria somente aos seres que vivem em sociedade. (1)

(1) « Em todos os animaes que vivem em grupos ou em bandos, diz o psychologo allemão, constatamos que certos movimentos executados, gritos de chamado e de aviso se propagam, se espalham.

Os novos imitam as acções de seus velhos paes. (*Psychol. Phys. Cap. XVIII*). Na creança, o primeiro sorriso apparece como um phenomeno sympathico, associado, quando alguem ri diante della; a percepção de movimento de outras pessoas excita o prazer de operar movimentos de locomoção. » E, como este cita Wundt muitos outros factos (Op. cit. caps. XXI e XXII).

O valor desse instincto para o desenvolvimento intellectual de todos os animaes que vivem em sociedade e principalmente do homem é dos mais notaveis, porque armazena e transmite a experiencia adquirida anteriormente sem o dispendio de tempo e de esforços para obtel-a, e, desse modo, o progresso mental se effectua com celeridade maior.

Este instincto da imitação que exerce consideravel acção sobre todos os phenomenos da ordem social, desde a linguagem até a religião, desde a educação até as operações commerciaes, se mostra actuando, já desenvolvido e aperfeiçoado, sobre a evolução dos institutos juridicos, sobre a sua propagação e reproducção.

Não devemos dar uma proeminencia desarrazoada a esta impulsão natural, como fez Tarde, que, apreciando-a em seus multiplos aspectos, os denomina de leis da imitação. (2) Porém é impossivel desconhecer que ella age poderosamente sobre a vida em commum. Pode-se ainda affirmar que na evolução do direito, ou, melhor, na sua proliferação e propagação, ella apparece como constituindo um caso especial da lei em virtude da qual o movimento avança pelo ponto onde ha menor resistencia a vencer.

2. E' assim que se me afigura explicavel a acção imitativa, tam commum, tam generalisada na vida do direito como na dos outros phenomenos sociaes. Esta acção, convém notar, não é tal que possa, por si, explicar o nascimento do facto juridico; nem se concebe que podesse haver transformação si ella dominasse exclusiva ou mesmo preponderantemente. A imitação presuppõe, necessariamente, uma espontaneidade, uma originalidade, um facto inicial qualquer, sobre que se applique. Sua acção é, pois, essencialmente secundaria, derivada, subsequente.

3. Porém, si Tarde deslumbrou-se com sua idéa, alargando, além de seus limites naturaes e logicos, o campo de de acção das leis da imitação, por outro lado, no que diz respeito ao direito, podiam se exigir mais algumas explanações que se me afiguram inferencias immediatas da theoria.

O inelyto philosopho e critico (e melhor critico do que philosopho) mostrou irrecusavel, lucidamente que:

a) A evolução do direito familiar, para o nacional, atravez de phases intermedias diversas, se opera por effeito da

(2) G. Tarde, *Les lois de l'imitation, étude sociologique*, Paris, 1890. De págs. 319 a 374 se occupa este auctor da imitação em attinencia com a legislação.

imitação (concurrentemente com outros factores, accrescenta-se) que por varios degrãos successivos tornou possível a unidade do dominio legislativo. E' um caso desta observação geral a transição dos direitos costumeiros das provincias da França para o direito nacional francez por força da imitação contagiosa, «pela inclinação a tomar por modelo as innovações legislativas e judiciarias de Paris.

Para indicarmos exemplos que mais de perto nos toquem, podemos dizer que a predominancia da forma republicana nos governos das tres Americas deve muito ao contagio da imitação. Esta imitação, porém, não se diz que fosse inconsciente copia de um modelo cujo valor era desconhecido. Estou convencido de que ella significa o reconhecimento das vantagens obtidas por outros povos com a forma republicana e o desejo consequente de tentar essa via para fugir aos gravames de uma situação deprimente.

b) As constituições fabricadas (a expressão é de Tarde) e os codigos novos aspiram a espalhar-se, propagando se pouco a pouco pela circumvisinhança, transpondo as fronteiras do paiz e as dos continentes. O exemplo do *Codigo Napoleão* e da lei *Torrens* são bem escolhidos para demonstrar-se a verdade da these. O direito civil das nações latinas, com raras excepções, e muitas legislações de povos germanicos adoptaram o codigo civil Francez, ora com largas modificações, ora copiando quasi litteralmente, ora tomando para si o citado codigo de um modo completo, como fez, por exemplo, a Belgica.

Ultimamente se tem procurado reagir contra essa corrente, mas é incontestavel que ella ainda perdura forte e dominante, apesar de alguns codigos modernos se mostrarem superiores ao Francez como trabalho juridico. Quanto á lei *Torrens*, sabem todos que ella se tem generalisado de um modo tão rapido como ainda não acontecera com outro qualquer invento juridico.

E podiam ser multiplicados estes exemplos. As leis secularisando o casamento, depois da Revolução franceza, se foram popagando a principio lentamente, em seguida com celeridade, a ponto de hoje existirem em todos os paizes cultos, mesmo n'aquelles em que as tradições religiosas maiores obstaculos lhes oppuzeram. As constituições dos Estados brasileiros, com raras excepções, se modelaram pela Constituição Federal, as leis organicas das magistraturas estadaes e dos municipios se fizeram por imitação mais ou

menos fiel de um typo julgado digno deprehender as necessidades do momento.

c) Uma vez predomina o habito de imitar os antigos, os maiores, tomando-os por guias, respeitando suas vontades, suas crenças, seus costumes; outras vezes a moda é acompanhar os inventos contemporaneos, o que se dá sempre que estes são sufficientemente inventivos para fazerem empallidecer as instituições antigas. No Brazil o elemento tradicionalista é communmente sobrepujado pelo innovador, o que perturba a consolidação do caracter, das instituições, o que tolda e falseia a consciencia nacional e individual nos momentos mais graves, fazendo-a vacillar na escolha do que é justo, no discernimento do que é conveniente.

4 São observações exactas que poderiam receber maior desenvolvimento e a que se poderiam addicionar outras. Assim é admittido hoje, depois das laboriosas investigações de Sumner Maine, que o direito costumeiro se constitue pela generalisação das sentenças dos patriarchas e dos chefes primitivos (*themistes*); ora, para que essa generalisação se effectuasse, foi preciso que asses juizes imitassem a outros, occeltando seu modo de ver e julgar. Em um periodo anterior o direito era um acto de força, da vontade que se sabia impor e defender. Estes actos de energia tiveram imitadores, mesmo porque correspondiam a uma concordancia das necessidades individuaes com as sociaes.

5 Tambem é facil notar que a imitação de uns povos a outros pode dividil-os em duas categorias: a dos creadores, isto é, d'aquelles cujas faculdades inventivas são bastante desenvolvidas e poderosas; e a dos imitadores, aos quaes fallecem essas faculdades ou nos quaes ellas são pouco activas. Mas esta classificação, convem notar, não deve ser entendida de modo a suppor-se que os povos da primeira categoria têm por funcção exclusiva crear, enquanto que os da segunda limitam-se unicamente a copiar-lhes as produções. A classificação é feita somente debaixo do ponto de vista da preponderancia das faculdades.

Poderiamos aqui fazer applicação d'aquella divisão da especie humana que fez Henrique Kenkle e de que nos fala Tobias Barreto em seus *Traços de litteratura comparada*: povos solares ou o lado diurno da humanidade; povos planetarios, ou o seu lado nocturno; e povos de transição ou o seu lado crepuscular; grupo este que se subdivide em povos que se levantam e povos que decahem.

« Somente aos povos solares, dizia Tobias Barreto nos

dando noticia da theoria de Kenkle, é que pertence o trabalho cultural do espirito humano, encarado sobretudo pelo seu lado intimo, no puro dominio das idéas e dos sentimentos. Só elles por conseguinte possuem uma *litteratura*, no rigoroso sentido da palavra, um immenso capital circulante de riquezas ideaes, que fecundam e vivificam o trabalho dos outros povos » (3).

Tambem no dominio da produção juridica ha povos que, embora assimilem theorias e instituições alienigenas, ostentam um opulento conjuncto de creações originaes, cujo brilho e magestosa imponencia provocam, nos outros, o desejo de tomal-os por guia. São os povos solares de Kenkle, os povos creadores, como preferi denominar-os neste caso particular da elaboração do direito humano. Roma foi o sol mais fulgente que já illuminou o mundo juridico. Mesmo depois de extincta como nação, ainda a luz de sua cultura juridica é fecunda fonte de vida em todo o occidente, quer se reproduzindo e se propagando por todo elle quer illuminando as obscuridades abstrusas dos direitos nacionaes.

Em um estudo de legislação comparada, sobre tudo de legislação occidental, não se pôderia omittir o direito romano, porque, alem de sua perfeição logica e artistica, elle se nos imporia por considerações historicas que não devem ser menospresadas. Porem, como o direito romano não é um producto genuinamente indigena, mas antes uma combinação, uma elaboração de elementos exóticos, a legislação comparada convem indicar esses elementos assim com os desenvolvimentos que elles tiveram em outros meios.

Depois do direito romano, deve ser contemplado o canonico que aspirou a ser um seu succedaneo. Embora sua influencia fosse muito inferior e alem disso se tenha quasi esgotado, entrou elle para a formação dos direitos occidentaes modernos, mormente em certos capitulos, e, portanto, não pode ficar em olvido. E' um astro de terceira ou quarta grandeza que se apagou no firmamento juridico, mas cuja posição deve ser assignalada para se comprehender melhor o equilibrio do systema planetario a que pertence.

Dos direitos vigentes, occupam lugar saliente e projectam luz propria o francez, o allemão e o italiano, mormente nas relações do direito privado, o inglez e o americano, principalmente nas relações do direito publico. Em rigor, um estudo de legislação comparada podia limitar-se a

esses povos que se podem considerar os creadores. Mas convem para attender o ponto em que se colloca o observador, por um lado e por outro ter em vista que os povos imitadores modificam muitas vezes as instituições que adoptam, e, muitas outras offerecem produções perfeitamente autochtones que devem ser conhecidas. Estas considerações nos levariam a estender o campo de observação alem do circulo dos povos inventores, ainda que ponderações de ordem pratica, relativas á utilidade do estudo de legislação comparada, não nos forçassem a dar esse passo.

Mas seria tornar obscuro e quasi insuperavel este estudo, si, sem escolha e sem methodo, accumulássemos umas sobre as outras todas as legislações. Tomando por ponto de partida o direito de uma nação dada, devemos remontar a suas fontes proximas e remotas, confrontal-o com o dos povos mais cultos e com o d'aquelles que se acham em contacto mais directo com ella, e com o d'aquelles que conseguiram dar certo desenvolvimento especial a institutos que nella ja existem ou que convem serem assimilados.

6 Nos povos creadores, o direito é accentuadamente tradicionalista embora progressivo, porque a imitação como que se dobra sobre o passado, onde vae encontrar modelos que, expostos a nova luz, vão produzindo consequencias que originariamente não parecia conterem. Alem disso esses povos são dotados de uma poderosa energia de criação e selecção juridica. Esta preponderancia do elemento tradicional, indigena, alliada a energia productora nas legislações desses povos viris e fecundos pode ser designada pelo nome de *idionomia* (4), nome que indica a propriedade, peculiar a essas nações, de produzirem, por impulso proprio, as leis a que se submettem. Melhor do que as outras sabem extrahir dos phenomenos geraes da coexistencia as regras que a devem manter e fortificar.

Nos povos imitadores, as legislações resentem-se de um sabor exotico, de estrangeirismo. Apresentam um certo cunho de artefacto importado, porque a energia productora é demasiadamente limitada, e por isso a imitação volve-se, de preferencia, para o exterior de onde recebem essas nações a fecundação de suas faculdades legislativas.

(4) Esta palavra se encontra nos dictionarios gregos significando o estado d'aquillo que é governado por leis particulares ou por suas proprias leis. E', pois, o termo proprio para designar o facto a que allude o texto.

Essa preponderancia de elementos alienigenas nas legislações desses povos que, por antithese aos da primeira categoria, poderíamos denominar femininos, me atrevo, em falta de outro vocabulo, denominar *allotrionomia* (5) para indicar essa propriedade de assimilação de leis extranhas, essa necessidade que têm certos povos de completar seu cabedal juridico, tomando de emprestimo o que outros evocaram: do callos das aspirações para a claridade da existencia real, da forma adequada, da actuação efficaz.

7. Entretanto, como a imitação jamais exclue totalmente a criação, nem esta aquella, observa-se em todos as legislações dos povos que já transpuzeram as raias da selvageria, uma liga de direito nacional ou proprio com direito de outro ou de outros povos, segundo certas condições historicas e contactos de natureza amistosa ou hostil.

Todo direito moderno, podemos afirmar, é uma combinação terciaria—de elementos geraes ou universaes, elementos nacionaes ou proprios e elementos estrangeiros.

Os elementos geraes, são também estrangeiros, mas, como se encontram servindo, por assim dizer, de nucleo central a todas as legislações de um certo grupo de povos ou mesmo de muitos grupos, que os herdaram de um tronco commum, parece que devem alinhar-se em uma classe distincta.

Concretisemos estas noções para mais facil apercepção dellas. Na legislação brasileira distinguimos facilmente principios que, nos vindo do direito romano, se reproduzem em todas ou quasi todas as legislações dos povos occidentaes com ou sem modificações, principios de origem mais longinqua que se encontram em todo o grupo aryanico, e ainda principios a que obedecem todos os povos da terra que têm um direito rudimentar.

São elementos geraes ou universaes, portanto, e que se acham tam intimamente ligados a nossa vida juridica que os consideramos como proprios.

Ao lado desses deparamos elementos que tomamos de emprestimo aos povos contemporaneos, principalmente ao francez no que diz respeito ao direito privado e, agora, ao americano no campo do direito publico.

(5) Os dictionarios contêm o verbo *allotrionomeo*--seguir leis ou costumes estrangeiros. Não é descabida ousadia construir, com os mesmos elementos, um substantivo para nomear o facto que o verbo nos mostra em possibilidade de accuo.

Finalmente, apesar de termos muito fraca inventiva juridica, alguma cousa existe em nossa legislação que nos é propria. Colloco nesta classe as modificações e adaptações a que submettemos institutos ou leis que importamos, e as creações legislativas originadas de nossa vida juridica. Não são abundantes os exemplares destas duas especies e muito menos da ultima, porém é possível assignalal-os.

Nosso velho código criminal, organizado pela poderosa intelligencia de Benardo de Vasconcellos, contem muitas modificações e adaptações de doutrinas do código penal francez e algumas disposições originaes que não encontram similares nos códigos anteriores.

8. Agora que o leitor tem uma idéa das formas e modos pelos quaesa imitação actua no dominio do direito, convem que se previna contra uma illusão muito possível, para não confundir phenomenos de ordem e natureza diversas. Essas imitações, ora conscientes e filhas do raciocinio e do calculo, ora inconscientes e oriundas de impulsos quer internos quer externos, não explicam todas as similhanças organicas e funcçioaes dos diversos institutos juridicos que encontramos na humanidade.

Algumas dellas são consequencias immediatas da evolução juridica que, em meios e opochas diversas, é solicitada por necessidades que se produzem e movem-se dentro da estrutura social, que affocta formas analogas nas diversas raças e nos diversos povos.

Dessas similhanças, umas são organicas e nos servem para indicar a genese e a marcha evolucional das diversas especies pertencentes ao mesmo typo juridico e constituem a *homologia* dos organs. Outras são funcçioaes e nos revelam, fóra dos limites do mesmo typo juridico, como por meio de organs morphologicamente differentes se obtém funcções equivalentes. E' a *analogia* das funcções (6)

Exemplifiquemos. Tomemos para objecto de nossas observações o grupo de direitos que pode-se chamar aryano ou indo-europeu. Ali vemos se reproduzirem, nos diversos direitos, organs taes como o chefe de familia, o rei, as assembléas, perfeitamente homologos, porém cujas funcções se

(6) O direito, que tem a sua anatomia, a sua physiologia, a sua psychologia e a sua morphologia, comporta perfeitamente a applicação das leis de homologia e analogia descobertas por Aristoteles e profundamente estudadas por Gegenbauer em seu *Manual de anatomia comparada*.

vão modificando e deversificando com os logares e com os tempos.

Taes orgams nos indicam a ligação originaria existente entre esses direltos e nos auxiliam a descrever a marcha que a evolução juridica seguiu nesse grupo juridico.

Por outro lado, comparando especies juridicas diversas, pertencentes a typos distinctos, encontramos orgams morphologicamente dissimilhantes, que exercem funcções correspondentes, analogas. A funcção tutelar, de protecção da puericia orphanada, por exemplo, é exercida pela familia exclusivamente, nos primeiros tempos de Roma ; pelo Estado, tendo aliás certas attencções aos direitos dos parentes, no ultimo periodo do direito romano, e entre nós ; pela familia inspeccionada pelo Estado em Portugal, França e Italia ; pelo Estado quasi exclusivamente na Inglaterra e na Suissa.

Estou certo de que essas leis ; de *homologia* e *analogia* não darão no direito todos os resultado que deram á morphologia dos seres organicos, porém esclarecerão muitos pontos obscuros da jurisprudencia que somente agora enveredou por essas regiões ainda mal esclarecida da historias, da anthropologia e da ethnologia applicadas ao direito.

CLOVIS BEVILAQUA.

Bens patrimoniaes das ex-princezas DD. Isabel e Leopoldina

— 0 —

PARECER DA COMISSÃO NOMEADA PELO DIRECTOR DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE, SOBRE A CONSULTA FEITA PELO EXM. SR. MINISTRO DO INTERIOR.

A commissão nomeada para emittir seu parecer sobre a consulta feita a esta Faculdade pelo Exm. Sr. Ministro do Interior acerca dos bens patrimoniaes das ex-princezas DD. Isabel e Leopoldina, vem, em desempenho de tão honrosa incumbencia, apresentar-vos sua opinião e os motivos que a fundamentam, submettendo-os a vossa criteriosa e esclaircida apreciação.

Segundo o enunciado de dita consulta, embora substanciado em um só quesito, verifica-se que comprehende ella uma questão complexa e que como tal pôdo ser estudada por mais de uma face.

Trata-se de um patrimonio constituido pela Nação como dote para as ex-princezas, por occasião dos casamentos destas, e de accordo com o que lhes era garantido pelo art. 112 da Constituição do Imperio.

Vê-se portanto que a Nação pelo órgão de seus representantes legaes figurou por mais de uma vez como pessoa moral *vis-a-vis* das ex-princezas, entrando com estas em relações juridicas, que, embora varias em suas modalidades, tendiam todas a um só e unico fim.

E' assim que :

1.º Pelo art. 112 da Constituição do Imperio tomou a Nação o compromisso de dotar as ex-princezas, quando essas houvessem de casar.

2.º Pelas Leis n. 166 de 29 de Setembro de 1840 e n. 1217 de 7 de Julho de 1854, foi objectivado aquelle compromisso, individuando-se o dote e determinando-se o modo, condições e clausulas, pelas quaes se deveriam realizar os contractos ante-nupciaes, que pelas citadas leis foram autorisados.

3.º Pelos contractos ante-nupciaes de 11 de Outubro de 1864 e 1 de Novembro do mesmo anno, foram executadas aquellas leis, sendo em ditos contractos estipulados os dotes por ellas determinados e ficando por consequencia a sua irrevogabilidade dependente apenas da realisação dos casamentos, que effectivamente tiveram lugar.

Assim vê-se que, tendo havido primitivamente uma simples policitação sem objecto determinado, esta tornou-se posteriormente de cousa e quantia certa e finalmente transformou-se em um contracto, do qual decorre para a Nação (pessoa moral) a obrigação de realizar ou cumprir as prestações nelle exaradas.

Ainda ha mais. De acordo com a clausula 6.ª do contracto matrimonial da ex-princeza D. Leopoldina e clausula 8.ª do da ex-princeza D. Isabel, foi entregue a cada um dos consortes a quantia de trescentos contos de réis para a compra e aquisição de predios em que residissem, e estes por sua vez e como simples particulares compraram a terceiros os palacetes Izabel e Leopoldina.

Assim adquiriram os conjuges o dominio de taes predios, que ficaram fazendo parte de seus patrimonios; e, como era natural, fizeram nelles as bemfeitorias e melhoramentos, que entenderam dever fazer.

Nesta conformidade, é facil de comprehender que, tratando-se de actos e factos da vida civil, embora tivessem elles uma origem, que se prendia ao regimen politico então em vigor, devem os effectos desses actos ou factos ser regulados só e exclusivamente pela lei civil.

Ora, estudados todos esses factos em face de nossa le-

gislação civil, não podem haver duas opiniões acerca dos direitos das ex-princezas sobre os bens que constituiram seus dotes e que para esse fim foram por ellas adquiridos e possuidos.

De facto, o dote é um contracto, que, como tal, produz direitos e obrigações entre o dotador e o dotado.

Esse contracto rege-se por leis especiaes, cuja unica objectivação é a conservação dos bens na familia e a segurança do futuro dos filhos.

E' mesmo um contracto anti-economico e privilegiado em razão do fim para que foi iastituido, e por essa razão não se pode deixar de ter em vista esse mesmo fim, toda vez que se houver de interpretar-o ou executal-o.

Já os antigos diziam : « *Dotium causa semper ubique principua est.* L. 1^a, « *D. Solutio matrimonii.* »

E o proprio Troplong, que alias era inimigo declarado desse instituto juridico, todavia confessa que *a causa do dote, o qual procura alimentos á familia e lhe assegura o futuro, tem direitos privilegiados incontestaveis.*

Si pois o dote é um contracto privilegiado, donde resulta para o dotador a obrigação de entregar o objecto sobre que recae, logo que fór effectuado o casamento, a não ser que se haja estipulado praso para a entrega; si uma vez entregue, somente pela dissolução da sociedade conjugal extinguem-se os direitos do marido sobre elle, devendo então ser em regra restituído á mulher ou á seus herdeiros, quer tenha sido elle instituido pela propria mulher, quer pelos paes, quer por extranhos ; si finalmente esta regra só deixa de ter lugar quando a reversão do dote houver sido estipulada pelo dotador no contracto ante-nupcial, especificando-se os casos em que deva ter lugar a mesma reversão ; é manifesto que fóra dos casos de reversão expressamente estipulada, o dote é um contracto irrevogavel e os bens que o constituem jamais poderão voltar ao dominio do dotador.

E tendo sido estipulado nos contractes matrimoniaes das ex-princezas, como unicos casos de reversão *o morrêrem ellas sem descendencia, ou extinguir-se esta depois de sua morte*, é obvio que, não se tendo realisado nenhuma das duas hypotheses, não podem os bens que constituem seus dotes voltar ao dominio da Nação.

E' verdade que na hypothese de que se trata, dá-se o caso de dote constituido por extranho, que é considerado como mera liberalidade a qual como tal fica subordinada aos principios geraes de direito, que regem as doações.

Mas tambem não é menos verdade que não se realiza na hypothese nenhum dos casos em que, conforme o direito, podem ser revogadas as doações; accrescentando ainda que pela natureza especial da dotadora (a Nação, pessoa juridica) é mesmo impossivel a realização de qualquer desses casos.

É pois evidente que, de conformidade com o nosso direito civil, os bens patrimoniaes das ex-princezas só poderão ser considerados proprios nacionaes, *quando extinguir-se a sua descendencia*.

A questão porém, que motivou a consulta, é a seguinte; Tendo sido abolidos pela revolução de 15 de Novembro de 1889 todos os privilegios que se prendiam ao regimen monarchico, ficou ou não *ipso facto* abolido o direito das ex-princezas sobre seus patrimonios, visto como estes somente lhes foram concedidos para a manutação *da representação e decoro social compatíveis com a elevada posição que occupavam na monarchia*?

Tendo já sido demonstrado que por nosso direito civil só podem aquelles bens patrimoniaes reverter à Nação pela extincção da descendencia das ex-princezas, pode-se reduzir a questão aos seguintes termos: A mudança do regimen politico importa alteração ou modificação da legislação civil?

Essa mudança terá tambem a força de libertar a Nação de compromissos tomados por ella em contractos, nos quaes figurou como pessoa juridica, quasquer que tenham sido os motivos, que a isso a tenham levado?

E se esses contractos já tiverem sido executados e constituirem outros tantos factos consummados, poderá a mudança de forma de governo rer a força de retrotrahir até destruir os factos consumados e restabelecer o *statu quo ante contractam*?

A resposta pela negativa a taes questões impõe-se intuitivamente.

Póde-se affirmar que em regra um paiz não muda de legislação civil, somente porque mudou o seu regimen politico.

Quando mesmo porém tal mudança venha a ter lugar, não poderá ella jamais referir-se aos factos consummados sob um regimen anterior, nem destruir direitos adquiridos sob o mesmo regimen. *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praterita revocari; nisi nominatim et de praterito tempore et adhuc pendentibus* L. 7 Cod. de leg.

Estes principios, cuja efficacia é universalmente reco-

nhecida relativamente aos direitos adquiridos em virtude de uma lei anterior, são ainda mais rigorosos, quando se trata de direitos adquiridos em virtude de contractos.

Ora, na presente hypothese trata-se de direitos para cuja existência concorreram simultaneamente a vontade do legislador e a convenção das partes. Logo, a simples vontade do legislador não será bastante para aniquilal-os, visto como ella por si só não lhes deu a existência.

Damais, quando mesmo a Nação não livesse interviado como parte nos contractos matrimoniaes das ex-princezas (quando o dote é constituído por terceira pessoa, encerra em si dous contractos : um entre a mulher e o dotador, outro entre a mulher e o marido. (Mourlon, *Repet.* L. 3 T. 5 n.), nem por isso poderia hoje procurar revogar ditos contractos ; visto como é sempre a lei em vigor no momento da celebração do casamento a unica, que deve regular a revogabilidade das convenções matrimoniaes, e o cumprimento das condições expressas ou tacitas. (Dalloz *Verb. Lois* n. 245 ; Merlin *Verb. separat. de corps*) : e já se viu que pelas leis em vigor no tempo da celebração dos casamentos das ex-princezas, eram irrevogaveis em todas as suas partes os contractos matrimoniaes.

E' verdade que as leis ns. 166 e 1217 que autorisaram ditos contractos constituem o que os juristas denominam leis individuaes, em opposição ás leis geraes e especiaes, e o que os romanos denominavam *personales constitutiones* ou *privata privilegia*.

Mas, além de que os direitos das ex-princezas não se originam simplesmente de ditas leis e sim principalmente dos contractos matrimoniaes feitos em virtude dellas, não podendo portanto ser destruidos por lei posterior, accresce que o dispositivo dessas leis relativo aos dotes e patrimonios por ellas creados uma vez executado, torna-se um facto consummado, que nenhuma outra lei posterior, ainda que as revogue expressamente, poderá nullificar.

Foram leis que já produziram todo seu effeito, que era autorisar os contractos dotaes e que portanto apenas existem em nossa legislação como simples testemunhos historicos, dos factos a que se referem.

Reconhecendo-se a verdade do que fica exposto, tem-se pretendido atacar os direitos das ex-princezas sobre os seus bens patrimoniaes, com a paradoxal allegação de que *não ha direito adquirido contra o direito dos povos ou a felicidade e interesses publicos*.

Uma tal allegação porém, a não constituir uma phrase vasia de sentido, importa simplesmente o arvorar-se em principio juridico a retroactividade das leis, visto como devendo ser todas ellas inspiradas directa ou indirectamente na utilidade publica, a consequencia seria o aniquilamento de todos os direitos adquiridos em virtude de leis anteriores, por não poderem taes direitos *vigorar contra o mesmo interesse publico*, que dictou as leis novas.

Entretanto ninguém em boa fé poderá desconhecer o perigo, que resulta da adopção de uma tal theoria, que felizmente em tempo algum poudé penetrar no campo da sciencia do direito.

Si ha direitos adquiridos contra o interesse publico, si os direitos da collectividade exigem a cessação desses direitos individuaes, por não poderem coexistir com elle, ahi está o remedio legal da desapropriação com indemnisação previa para tudo conciliar.

O contrario será o cahos e anarchia sociaes erigidos em principio de ordem publica, e, o que é mais, a negação da propriedade e do regimen democratico, por fazer desaparecer a iniciativa individual com os direitos que lhe são consecratorios, absorvida pelo estado.

Será um socialismo *sui generis* que crea uma nova dinamica social mais perigosa e desorganizadora e mesmo mais absurda, do que a da Republica ideal de Platão e apregoadá por Muncer, quando fundou a seita de anabaptistas.

Em vista pois do que fica expendido, pensa a commissão que em face do nosso direito civil e dos mais amplos principios de direito publico e privado, universalmente acceitos entre os povos cultos, a reversão dos bens patrimoniaes das ex-princezas para o dominio da Nação só pôde ter lugar, quando se realisarem os casos previstos no art. 7.º da Lei de 29 de Setembro de 1840 e clausula 2.ª do contracto de 11 de Outubro de 1864. — Recife, 27 de Janeiro de 1892. — Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira. — Dr. Manoel do Nascimento M. Portella Junior. — Dr. Henrique A. de A. Millet. — Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca. — Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne. (Relator).

Os bens das Princezas

A comissão nomeada pela Congregação da Faculdade de Direito apresentou parecer sobre a questão agitada dos bens das Princezas brasileiras concluindo pelo direito que a estas assiste de continuarem na propriedade de sua dotação.

Discordei desta opinião de meus illustres collegas por motivos sérios e convicção segura, que me abalaram os impulsos do coração propendido a tomar partido pelos desterrados.

Julguei que a questão não era de puro dominio do Direito Civil, por não se tratar de um caso commum da vida social, garantido pelo Direito ; mas antes de um instituto publico-juridico, que tinha como causa occasional um daqueles casos—o casamento.

Esta duplicidade de face não é desconhecida nas questões juridicas pelos publicistas ; pois o illustre Bluntschli, no caso especial que nos occupa, diz :

« Mas cousa differente dá-se com as vantagens e gozos
« essencialmente *individuaes* que se ligam aos direitos publicos, como a posição que dá a dignidade na sociedade, os
« direitos dos principes sobre seus apanagios, dos burguezes
« de uma cidade sobre os estabelecimentos de arte ou de be-

« neficencia, de certas familias á exploração de regalias, por
« exemplo, dos correios. »

Verdade é que Bluntschli conclue pelo direito adquirido destas individualidades, para o fim de merecerem ellas o respeito ou a indemnisação da parte do Legislador.

Considereei a opinião do illustre Mestre como um marco de transição entre a falsa theoria antiga, que só via naquelles privilegios direitos absolutos e inquestionaveis, e a theoria moderna, que sem medo nem pavor illumina com a luz da critica instituições divinas, regias ou humanas, para tirar dellas o conceito justo de sua estrutura, physiologia e vitalidade.

Estou convencido de que não se trata aqui de uma pura questão de dote, do mero dominio do Direito Civil, mas de uma dotação, phenomeno da vida politica dos povos, guiado por leis do Direito Publico.

Applicando á questão o methodo ensinado por Ihering, do estudo dos institutos juridicos pela separação de seus elementos, afim de examinar-se si entre dous ou mais ha ou não os mesmos elementos e do mesmo modo constituidos, cheguei ao resultado de que, si a dotação do Direito Publico tem pontos de contacto com o dote, contem por outro lado elementos, —noções, fins, motivos —que não se acham no dote.

A noção do dote é de uma instituição que visa pura e directamente interesses da familia, garantindo-lhe o presente e o futuro : a secção da dotação visa interesses accentuadamente publico-politicos

« A dignidade da monarchia, » diz Bluntschli, « reclama o brilho e a riqueza da vida exterior »... « a riqueza é indispensavel ao principe e a sua familia, nos quaes a honra da nação se concentra para brilhar com todo o esplendor »... « A riqueza da monarchia, como sua pessoa, é consagrada aos interesses publicos. A economia de sua casa não é a de uma familia privada. » (1)

Pela noção dos dous institutos vê-se que não pode ter o mesmo conceito, a mesma intensidade e permanencia.

A familia, elemento estatico, conservador da sociedade, suscita interesses com o character de durabilidade ; interesses com a mesma essencia do fundamento em que elles assentam. Desde que ha necessidade em prolongar a vida da familia tanto possivel, as prescripções juridicas que a isto visam,

(1) Bluntschli : *Droit Public general*, trad. Riedmattler 1881

devem ser também de effeito duradouro e permanente. Quando se passa desta esphera restricta para a mais ampla do Estado, os conceitos estreitos da primeira, os interesses a ella peculiares não podem ser applicaveis a esta outra, cuja área, sendo mais folgada, supporta um jogo mais franco das acti-vidades ali contidas, dos interesses que a constituem.

A dotação aos principes, não tem por causa a constituição da familia, mas o alargamento do *brilho* e da *riqueza* que carece a monarchia. Pela causa, pois, são differentes os dous institutos; a feição de um não é a do outro.

O fim do dote, fim juridico, é a sustentação dos encargos matrimoniaes: o fim da dotação é a sustentação do fausto, da grandeza dos membros da familia real.

No dote, o dotador é levado por motivos originados da constituição e felicidade da familia, na dotação, o dotador é uma personalidade politica, — a nação — que não é arrastada por aquelles motivos do contrario dotaria a todos que se casassem; mas por motivos: publico-politicos— o augmento de riqueza dos principes que se cazam, que carecem de novas galas e grandezas.

As causas da confusão que se dá, entre a dotação e o dote são: 1.º que ambas se dão por occasião do casamento, 2.º que, nos seus effeitos, ambas se regulam por preceitos geraes do Direito Civil.

Desde que a dotação não é regulada positivamente em seus effeitos pelo Direito Publico, têm acção sobre elles os preceitos do Direito Civil. O Direito Publico ainda não chegou ao alto grão de desenvolvimento, de ter codificadas as suas normas, delimitadas as suas instituições, pelo que nota-se um certo vago em suas prescrições, e, sem discussão profunda, não se pôde saber quando a materia delle é puramente publico-juridica, ou civil.

A dotação por occasião dos casamentos dos principes, está situada nos limites entre o Direito Civil e o Direito Publico. E' sabido que a Natureza não procede por saltos, antes nos seus dominios serve-se destes pontos indecisos de passagem. O conceito, pois, desta dotação é o de um instituto — *publico-civil*, ou *politico-civil*.

Os que sustentam opinião contraria, collocando-se no puro dominio do Direito Civil, equiparam a dotação ao dote, e como é caracter do dote, por ser pacto anti-matrimonial, a irrevogabilidade, attribuem á dotação este mesmo caracter, para o fim de só poder cessar a dotação quando se dão as causas que fazem cessar o dote.

Bastariam as considerações anteriormente feitas para destruir esta afirmação ; mas convem descer á argumentação.

Desde que a dotação ao príncipe que se caza, basea-se na organização publica de um paiz, esta organização é condição indispensavel para a continuação dos effeitos da dotação, e assim aos motivos que em Direito Civil podem annular os factos matrimoniaes, ou, *respective*, o dote, devemos, tratando de dotação matrimonial do príncipe, accrescentar este motivo do Direito Publico-politico — a permanencia da forma politica em que se basea a dotação.

E' sabido que pela Constituição monarchica os membros da familia imperial tinham direito a alimentos. Mas, porque no Direito Civil não está, como causa de cessação de alimentos, a mudança de forma de governo, segue-se que aquelles membros da familia imperial ainda tenham direito a alimentos ? Não é a mesma a causa de decidir ?

Isto prova simplesmente que ha instituições no Direito Publico que têm o mesmo nome e semelhanças no Direito Civil ; mas que de modo algum só são reguladas por este. Os alimentos á familia imperial tinham os mesmos effeitos que os alimentos communs ; tanto quanto possível estavam sob a acção do Direito Civil ; isto, porém, não destruia as regras do Direito Publico, as condições que este accrescenta ás do Direito Civil.

Assentado que a dotação de que se trata não é do puro dominio do Direito Civil, vejamos como e porque não pôde olla deixar de ser revogavel.

E' da propria natureza das relações reguladas pelo Direito Publico a instabilidade, a rapidez de evolução, quiza o descontrado de tendencia e finalidade. De modo que no campo deste Direito não se pôde falar de aquisição juridica com a caracteristica de imprescriptibilidade que ha na *vida civil* do homem.

« E' no dominio do direito privado que a noção (direito « adquirido) tem toda importancia. Os direitos são proprios « de cada individuo. O legislador que os ataca empeço em « uma esphera estranha, que tem por missão proteger (Obr. citada.)

Nossa opinião não é isolada : eis ahi firmada pelo estimavel professor de Heidelberg a verdadeira noção do direito adquirido. Méra criação do Direito Civil, não pôde ser transportada para a esphera mais ampla do Direito Publico sem falseamento do sua essencia, de sua comprehensão.

Direito adquirido em esta esphera tem sentido especial

sem as exasperações e intransigencias do Direito Privado : é simples bitola para processos juridicos rapidos ou demorados, e nunca uma barreira escarpada á actividade potenciadora do progresso politico.

Paulo Laband, em sua obra inestimavel *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, firmando a noção do chamado *direito de votar*, formou o conceito geral do direito politico em geral, com uma profundeza invejavel, com uma habilidade singular.

« O direito de votar, diz elle, não é subjectivo, não é « um direito fundado no interesse individual ; mas sim pura « e simplesmente o reflexo de Direito Constitucional.

« A formação do Estado constitucional pertence um « organ por meio do qual se manifestam de modo juridico « as opiniões, as tendencias e as necessidades existentes na « massa popular ; de accordo com este fim regula-se a formação e composição deste organ por tal forma, que os indivíduos, sob presuppostos e condições legais, adquirem a « possibilidade de cooperar na sua formação. Mas, assim « como o « direito » de assistir á uma sessão do juri, não é « um direito subjectivo, ou de caracter individual, antes « somente o reflexo do principio de publicidade dos actos « judicarios ; ou assim como o « direito de appellar » nada « mais é do que o reflexo dos principios sobre os recursos « juridicos, reconhecidos no direito processual : — assim também o direito de votar nada mais significa do que um « reflexo das regras juridico-constitucionaes sobre o modo « de proceder-se para a formação do *Landstag* ou do *Reichstag*.

« D'ahi resultam innumeradas consequencias. O direito « de votar não é um *jus quaesitum* ; segue todas as alternativas do Direito Constitucional, e com elle modifica-se « como uma sombra que é, delle, sem attenção á acquiescencia dos seus titulares. Este direito não pôde-se tornar « objecto particular de ninguem : é inalienal, intransmissivel, « inherdavel. » (*)

Si generalisarmos este conceito, teremos clara e comprehensivel a noção do direito politico, em sua intima natureza, e transformações, e comprehenderemos porque não lhe pôde competir a denominação — direito adquirido — do Direito Civil.

Reflexo do trama intimo da sociedade politicamente or-

(*) P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Rechts*, pag. 308.

ganisada, productos de factores por sua natureza variaveis, os direitos politicos são antes attribuições que visam a realisação de fins geraes e de todos, do que faculdades reconhecidas nos mesmos individuos, direitos subjectivos, para desempenho de tarefa directa ou indirectamente individual.

Privilegios pessoaes, que deem disposições sobre pessoas, ou sobre cousas, dominio ou imperio, tudo, emfim, que repousa pura e simplesmente na organização politica de um paiz, tudo, repetimos, ha de, fatalmente, desaparecer com o desaparecimento dos seus factores ; pois sua conservação seria um impecilho á marcha progressiva do *cosmos* politico.

E isto bem se evidencia, desde que se faça attenção aos elementos que se tecem e entretecem para a formação da vida politica de um povo. Bens, cousas, entram, sem duvida, nas considerações constitucionaes de um povo, mas isto, só porque possível não é separar a vida civil, as necessidades individuaes, da vida politica de uma nação.

A propriedade não é de necessidade de um todo, senão por considerações individuaes, com excepção feita da propriedade indispensavel de um trecho territorial para existencia no espaço. Si considerações do direito privado não garantem a propriedade a alguém, não são as de direito politico que o possam fazer, senão de modo transitorio, porque transitorias são ellas.

Março de 92

DR. ADELINO FILHO.

Algumas observações sobre o Direito Auctoral

I

O NOME

Ha no direito, como em toda outra ordem de estudos, certos assumptos que, por considerações de valor e character diversos, aggreem as sympathias geraes de todos os espiritos que por ali roçam as azas diaphanas ou ali pousam longamente, n'uma exhaustão completa de tudo que elles envolvem de curioso e util. Em pouco tempo a predilecção dos auctores, o secundo connubio da intelligencia com o sentimento, cria uma vasta litteratura gyrando toda sobre aquelle nucleo central.

Me parece que o direito auctoral ja tem jus inconcusso para ser incluído nesta classe privilegiada. Uma rica e attrahente litteratura ja se levantou sobre elle na Allemanha, na França, na Italia, por toda parte.

Mas é um veieiro difficil de se esgotar. Por isso, lendo a compilação de leis sobre esta materia, organisada pelos Se-

nhores Lyon Caen e Paul Delalain (1) precedida de uma substanciosa introdução pelo primeiro e illustrada por annotações, senti como que a necessidade mental de consagrar algumas phrases a este captivante capitulo da jurisprudencia, necessidade tanto mais irresistivel quanto nós mal possuímos sobre elle, em artigo de lei, dois preceitos constitucionaes, algumas passagens do codigo penal e referencias em leis secundarias (2).

Mas neste curioso assumpto começa a difficuldade pelo nome com que apresentar este direito novo. E não se supponha que é de somenos interesse esta questão do nome, pois que suscitou graves difficuldades na conferencia de Berne em 1885. Ha casos em que toda uma doutrina se condensa em um vocabulo unico ou modificado por adjectivação apropriada.

Alguns auctores e alguns legisladores adoptaram a denominação de propriedade intellectual como se pode ver em Ahrens e nas leis, hespanhola de 10 de Janeiro de 1879, e venezuelana, de 12 de Maio de 1887. E' bastante comprehensiva esta designação e tem bastante clareza para não nos permittir equivocos sobre quaes sejam os objectos que ella comprehende. Lettras, artes, industrias, qualquer idéa simplesmente concebida ou ja objectivada, todos os productos da intelligencia emfim ali se incluem, uma vez que possam ter um valor economico, sem o que não haveria propriedade.

Porem pergunta-se: este direito só poderá ser apprehendido pelo lado economico? Será simplesmente um direito real? Por traz do interesse economico não se abriga um outro tanto ou mais digno de protecção juridica do que elle?

Eu o creio firmemente. E é por isso que não acho accetavel esta denominação incapaz de nos instruir sobre o verdadeiro caracter do instituto, pois que parece desconhecer sua feição intima.

Os escriptores francezes, em geral, adoptaram a expressão—*propriété litteraire et artistique*—usada igualmente em disposições legislativas sobre a materia, como seja a lei de 9 de Dezembro de 1857 e outras.

(1) *Lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique*, Paris 1889.

(2) Constituição de 24 de Fevereiro de 1891, art. 72 §§ 25 e 26; Codigo penal arts. 342 a 352; lei de 28 de Agosto de 1830; e dec. de 23 de Outubro de 1875. Estas duas ultimas leis referem-se exclusivamente ao reconhecimento da propriedade industrial para o fim de ser garantida por privilegio, patente de invenção ou indemnisação.

Adquiereu proselytos entre nós esta dicção, em detrimento de todas as outras, que ficariam quasi desconhecidas de nosso publico, si não fosse a rebeldia de um ou outro iconoclasta. E bem ponderadas as cousas, não estava em condições de obter a maioria dos suffragios a expressão predilecta da generalidade dos pensadores francezes.

Sendo menos comprehensiva que a precedente tem o mesmo defeito de não apontar o lado personalissimo do direito em questão, e já na convenção, Lakanal, um espirito intemerato, declarava que « a propriedade litteraria é a mais pessoal de todas. »

Menos accetavel ainda é, sem duvida, o vocabulo mais commummente usado na Inglaterra e nos Estados-Unidos da America do Norte. *Copyright* é demasiadamente restricto, não podendo mesmo comprehender as artes figurativas. E de todo imprestavel para nos dar uma idéa sequer aproximada do direito que deve ser reconhecido aos auctores.

A palavra allemã *Urheberrecht* é a mais feliz de quantas foram imaginadas para traduzir esse direito. E parece que vem perto o dia em que ella prevalecerá exclusivamente. Na Italia se diz exclusivamente—*diritti de autori* e a lei Belga de 22 de Março de 1886 usa da expressão—*droit d'auteur*. São expressões equivalentes, são traducções do *Urheberrecht* dos allemães como o é tambem a palavra *auteursrecht* da lei hollandeza de 28 de Junho de 1881.

A Austria a principio accetara a expressão—propriedade artistica e litteraria como se vê da lei de 19 de Outubro de 1846 (*Gesetz zum Schutze des litterarischen und artistischen Eigenthums*); mas a Hungria preferiu a denominação—direito de auctor,—aliás adoptando um vocabulo de formação menos regular—*Auctorrecht* (lei 1884).

Outras expressões tem sido propostas em projecto de leis ou servido de epigraphes a livros e escriptos varios como sejam:—direito sobre as obras do pensamento, propriedade espiritual, propriedade immaterial. Nenhuma, porém, ha merecido adhesões tam geraes como o *Urheberrecht* que Tobias Barreto introduziu em nosso lexicon sob a etiqueta—*direito auctoral* (3) que aggregiou as sympathias dos Juristas recifenses e que tambem eu inscrivi no alto destas paginas, onde pretendo chamar a attenção para este assumpto que deve preoccupar especialmente a nós outros que nos damos á vida gnostica das letras.

(3) *Estudos Allemães*, Recife, 1882, pag. 251 e segs.

II

A HISTORIA

Sem duvida alguma a antiguidade não pode ser accusada de ter desconhecido o valor economico, monetario das obras d'arte, de sciencia e litteratura.

Gellius nos conta que Aristoteles comprára as obras de Spensippo por tres talentos atticos, isto é, cerca de sete contos de reis de nossa moeda. Podemos suppor com Lewes (4) que ha certo exagero nesta narrativa, mas a existencia da tradição a que ella se repporta, por si só nos convence de que a valorisação das obras litterarias não era desconhecida.

Os sophistas, é sabido, fizeram do ensino da sciencia uma rendosa fonte de receita. E' certo que Platão não lhes perdoava essa *venda da sciencia*, dominado pelo mesmo espirito que mais tarde fez Ulpiano dizer da jurisprudencia : —*est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quæ pretio numerario non sit æstimanda nec deshonestanda* (5). Tambem o mesmo Ulpiano diz que aos philosophos não cabe litigar por honorarios como aos professores communs, porque *hoc primum profiteri eos oportet mercenariam operam spernere* (5). E' forçã confessar que nos espiritos de elite predominava este modo de ver, mas é porque todos pensavam que as produções do engenho humano, estando acima de qualquer avaliação pecuniaria, deviam prescindir della e ainda mais deixal-a á margem como si não existisse.

Entretanto os livros celebres, os quadros e estatuas dos mestres adqueriam preços extraordinarios, sorprendentes.

(4) *The history of philosophy*, London, 1880, vol. 1 pg. 277.

(5) D. 50, 13, fr. 1 § 5.

(6) D. eod fr. 1 § 4.

Ptolomeu Evergeta, segundo referem historiadores antigos, obteve para o museu de Alexandria, pela quantia de quinze mil escudo, as obras de Sophocles, Euripedes o Eschylo, dando mais ao proprietario dos manuscriptos originaes copias das mesmas obras cuidadosa e antisticamente feitas. A traducção da Biblia mandada, executar por Ptolomeu Philadelpho e conhecida pelo nome de versão dos setenta, custou quantiosos dispendios (7).

As obras de estatuaria, de pintura, de esculptura e mais tambem se avaliavam por alto preço. Lucio Crasso, o argentario de requintado gosto artistico, pagou cem mil sestercios por um par de taças primorosamente lavradas; e jarros havia de fino lavor oriental que se vendiam por mais de cem mil sestercios cada um, isto é, perto de dez contos de reis de nossa moeda.

Não faltava, pois, valor ás obras d'arte, da litteratura, da sciencia. Mas o circulo dentro do qual ellas obtinham essa valorisação exagerada talvez, era um limitado gremio de iniciados. Uns por ostentação de nababos perdularios, como Lucullo que abria bibliothecas ao publico; outras por inclinação natural e educação, como Attico o amigo de Cicero e Crasso, o devotado cultor da philosophia grega, eram os argentarios que compunham a quasi totalidade desse gremio. A elles junctavam-se principes em alguns paizes, e, em todos, o pequeno grupo dos que se entregavam aos labores mentaes.

O livro, como a obra d'arte, não descia dessas resumi-das camadas sociaes para o grosso publico, não entrava no commercio vulgar. Tendo um alto preço como raridade, como objecto de collecções luxuosas não tinha o valor economico que hoje lhe damos. Não podendo senão custosamente ser reproduzido e espalhado, seu auctor não podia cogitar de viver com o producto de sua venda.

E' por esse motivo que ás legislações antigas passou desapercibido o direito de propriedade das obras d'arte e das lettras, mesmo quando lhes reconhecem a importancia e a superioridade sobre objectos a que ellas adherem, como se vê n'aquelles §§ das institutas e frs. do Digesto referentes à accessão pela *escriptura* e pela *pintura*. Gaio, e com elle as Institutas, decide incongruentemente que uma historia, uma poesia ou um discurso escripto em papel ou pergaminho

(7) J. W. Draper *Les conflits de la science et de la religion*. Paris, 1875, 2. me ed. pg. 14.

alheio, pertencerão, por accessão, ao dono do papel ou do pergaminho, emquanto que a pintura será sempre objecto principal e a tela accessorio, porque *ridiculum est picturam Apellit vel Parrhasii in accessionem vilissimæ, abulæ cedere* (8). Entretanto em ambos os casos é reconhecido o valor do trabalho litterario e artistico. Paulo, mais rigorosamente logico, embora menos justo, declara peremptoriamente: *Sed et id quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit* (9). Porem nos fala ali mesmo nesse trecho do *pretium picture*,

Mas o que logo resulta da leitura dessas passagens é que um direito do auctor era conceito completamente extranho á jurisprudencia romana.

E' uma creação que outras idéas, outro systema economico e novas industrias condicionaram.

O lado pessoal desse direito tambem encontra apoio em disposições claras do direito antigo, embora os escriptores hajam em phrases candentes estigmatisado o plagio. Markial por exemplo fulminou-o com o epitheto de *furtum manifestum*. E' tambem muito conhecido o episodio succedido entre Virgilio e o mediocre Bathyllus que havia chamado a si a auctororia de uns versos do insigne mantuano.

Mas essa honestidade litteraria parece que tinha limites muito circumscriptos no espaço e no tempo. Os poetas romanos não se dedignavam de tomar de empréstimo idéas e phrases de seus antecessores e principalmente dos hellenos cujas peças traduziam sem se preocuparem de indicar a fonte de onde haviam haurido. Catullo, o vivaz e gracioso Catullo, e Horacio, apezar de seu fertil engenho, não escaparam a essa pecha em mais de uma occasião. E assim os mais. Si o proprio Virgilio não foi tambem longe, é certo que imitou muito de perto Homero, Teocrito e Hesiodo, embora na harmonia do verso se elevasse a cima de qualquer delles, embora dêsse a seus dulcissimos versos um cunho que lhe é exclusivo.

Na idade media ainda não havia se condensado a nebuloza deste direito. Sómente depois da descoberta da imprensa e da gravura, tornando-se possivel a multiplicação dos escriptos e de obras d'arte, é que se viu que havia ali um campo novo a explorar industrialmente, o que entrou em sua phase de progressiva elaboração o direito auctoral.

(8) D. 41, 1, fr. 9 § 1 e 2; Inst. 2, 1, §§ 33 e 34.

(9) D. 6, 1, fr. 23 § 3.

A principio concediam-se privilegios aos livreiros para editarem as obras dos escriptores antigos ou modernos; depois esse privilegio foi tambem outhorgado aos auctores, e desta forma evitava-se a contrafacção e a industria typographica explorava, com vantagem, a diffusão dos trabalhos intellectuaes.

E' na velha Albion que se nos revelam as primeiras manifestações de reconhecimento do direito que têm os auctores sobre as produções de seu engenho. Mas são casos esporadicos ainda como os privilegios de Reginaldo Walfé sobre todas as obras que *propria sua industria, diligentia atque labore acquisirit* e de John Palsgrave (1530), ou vantagens cujos intuitos se pretende hoje interpretar um tanto forçadamente, como o direito exclusivo que tinha a universidade de Oxford de transcrever e reproduzir livros antes da descoberta da imprensa (10).

Do seculo XVII a XVIII em diante, o direito dos auctores começou a ser affirmado de um modo mais directo. Um dos documentos mais antigos em que vemos reconhecimento deste direito é a ordenança da cidade de Nuremberg, publicada em 1623, para reprimir a contrafacção independentemente de concessão de privilegio, a qual foi seguida de uma decisão do senado de Frankfort, em 1680, e de um mandato para a Hesse, no mesmo sentido, em 1686 (11). Ahi já se ia diferenciando do conjuncto juridico para integrar-se como instituto distincto, o direito auctoral.

Na França, a questão suscitada a proposito das obras de Lafontaine, em 1761, parece que deu lugar ao primeiro reconhecimento legal da propriedade immaterial, declarando o conselho do rei que as obras do insigne fabulista portenciam ás suas netas — *por direito de herança* (12).

Por esse tempo encontramos, em outros paizes, leis e decisões dominadas pelos mesmos principios.

Assim na Dinamarca pelo decreto de 1741; assim em Hespanha ao tempo de Carlos III.

Onde, porém, já encontramos uma systematisação lucida e firme desses principios juridicos é na lei franceza de 19 de Julho de 1793 que se inscreve sob o titulo de — *Lei relativa aos direitos de propriedade dos auctores de escriptos de todo o genero, compositores de musica, pintores e de-*

(10) Lyon Caen, op. cit. vol. I. pags. 255 e segs.

(11) Op. cit. Vol. I. P. 51 e segs.

(12) Op. cit. e vol. p. 7.

senhistas, e no código geral da Prussia (*allgemeines preussisches Landrecht* (13).

E' a segunda phase da evolução do instituto. A primeira fôra a do *privilegio* concedido ao editor ou ao escriptor. Na segunda já o direito de propriedade do auctor é reconhecido.

III

O MOMENTO ACTUAL

O século XIX já encontrou o reconhecimento de uma propriedade immaterial sobre as produções da intelligencia humana que revestissem uma fôrma economicamente valorizavel. Sua missão, em tal emergencia, consistia na propaganda dessa conquista por todo o occidente e pelo oriente, por todos os recantos do orbe, onde quer que ella podesse ser comprehendida; e abrir nova phase ao instituto, a phase definitiva em que elle, assumindo todos os caracteres que lhe são proprios, se desprende erecto, num lucido destaque.

A propaganda se tem feito, com uma coragem, um denodo e uma persistencia capazes de aplainar todos os obstaculos. Mais de doze congressos internacionaes se tem reunido na Europa e na America, nos quaes conspicios homens de letras se esforçam por aggremiar as sympathias de todos os Estados para uma solução do problema que esteja na altura de nossa cultura actual.

Quasi todos os paizes hão publicado leis especiaes sobre

(13) Este código iniciado por Coccejus e terminado por Cramer e outros sob encomenda de Frederico o grande, recebeu a principio o nome de *Corpus juris Fredericiani*, porém só em 1794, foi posto em vigor sob o nome actual.

o assumpto, ou inscripto, em seus codigos civis, artigos a elle relativos.

Nesse movimento de expansão do direito auctoral, duas questões têm preocupado mais fortemente os espiritos: a duração do direito e sua extensão aos estrangeiros. Este ultimo ponto já vae avassalando a adhesão de quasi todos os povos cultos. Mesmo nos Estados-Unidos da America do Norte que maior resistencia têm suscitado a esta idéa de collocar os estrangeiros *não residentes* sobre a mesma egido da lei que abroquelou os reaes interesses dos escriptores nacionaes ou residentes na grande republica, as idéas se têm modificado consideravelmente.

O Sr. C. de Varigny (14) foi implacavelmente exacto em apontar as causas inconfessaveis que faziam os editores pouco escrupulosos da união norte-americana embarçar por todos os modos a campanha contra as edições fraudulentas. Era um minerio de que se haviam apoderado immoralmente, porém que lhes custava abandonar.

Esses editores opulentos e astuciosos que occupavam um navio mettendo-lhe no bojo um pessoal typographico habilitado e uma officina perfeitamente montada para imprimir às escondidas o Eudymion de lord Beasconfield ao mesmo tempo que a obra sabia de um prelo londrino; esses ousados aventureiros que conseguiam publicar em Nova York a Revista-Britanica quasi ao mesmo tempo em que ella sabia laboriosamente das suas officinas em Edimbourgh; tinham muita força para levantar barreiras a um direito que os viria desalojar do reducto da especulação industrial sem escrupulos porém rendosa.

Em 1886, o senador Hawley, inspirado pela sociedade *Copyright-league*, propunha ao senado uma lei que alargando as idéas da legislação anterior (15), conferia aos auctores estrangeiros direitos eguaes aos que usufruiam os cidadãos norte-americanos. Esta proposta apesar de todos os esforços de seu auctor, da liga e da campanha aberta na imprensa não poudo vingar.

Mas logo depois o senador Chace voltou a carga perante o congresso, apresentando uma emenda à lei de 8 de Julho de

(14) Em artigo traduzido para o *Diario Official* e transcripto pelo *Diario de Pernambuco*.

(15) A lei de 8 de Julho de 1870, relativa aos direitos de auctor, só concedia protecção aos cidadãos dos Estados-Unidos ou a todas pessoas ali residentes (art. 4952 dos *Estatutos revistos* dos Estados-Unidos).

1870, suppressiva das palavras — cidadãos dos Estados-Unidos ou ali residentes. Esta emenda victoriosa no senado foi abafada na camara dos deputados pelo expediente do obstruccionismo. A idéa, porém, não pereceu e não só foram por lei reconhecidos certos direitos aos auctores estrangeiros em relação a traducções como se tentou por via diplomatica chegar a uma solução harmonisante.

Assim é que um grupo de Estados se limita a proteger os escriptores indigenas qualquer que seja o paiz salva, bem entendido, a reciprocidade da publicação. Entram nesta classe Portugal (Codigo civil art. 578), o Mexico (Codigo civil, art. 1386) Hespanha (lei de 10 de Janeiro de 1879 art. 50), Bolivia (lei de 13 de Agosto de 1879, art. 9) e muitos outros.

E ainda outros paizes garantem igualmente a todos os productores litterarios e artisticos que fizerem apparecer suas obras no territorio nacional. Podem ser incluidos neste numero a Austria, a Dinamarca, a Italia e o Chile.

Nossa constituição Federal art. 72 §§. 25 e 26 reconhece a propriedade industrial, litteraria e artistica, indistinctamente a nacionaes e a estrangeiros; mais infelizmente ainda uma lei especial não appareceu para desenvolver e regular o modo pratico de applicação desse preceito constitucional. (16)

Quanto a duração do direito dos auctores, reina a maior variedade nas legislações.

O codigo civil do Mexico, art. 1259, consagra a perpetuidade desse direito, em termos de uma ousada sobranceiria, por onde irrompe a justiça longamente recalçada. « O auctor gozará do direito de propriedade litteraria durante sua vida; por sua morte, a propriedade litteraria passará a seus herdeiros de conformidade com as leis ».

Pena é que uma tão justa disposição se circumscreva á *propriedade litteraria* o mesmo neste dominio faça restricções ás representações de obras dramaticas que, como a execução de composições musicas, só são garantidas até trinta annos depois da morte dos respectivos auctores. (Cod. civ. art. 1284).

(16) A associação dos homens de letras fundada no Rio de Janeiro em 1833 teve por principal intuito — animar a profissão litteraria, promovendo publicação de obras e revistas, fazendo a propaganda das obras nacionaes etc. Mais tarde tratou-se de impedir transcripções sem previo assentimento dos auctores. Tudo isso, porém foi ephemero e nada produziu de real, de positivo, no sentido da affirmação do direito dos auctores.

A Guatemala seguiu o bom caminho aberto pelo Mexico e no art. 5 do decreto de 29 de Outubro de 1879 estatuiu : « O direito de propriedade litteraria é perpetuo. Depois da morte do auctor, passará a seus herdeiros de conformidade com as leis ». A Venezuela que em seu codigo civil de 1880 havia proclamado o direito dos auctores sobre *as produções do espirito e do talento* (art. 450), na lei de 12 de Maio de 1887, art. 2, declarou que é perpetuo, esse direito que a citada lei denomina—*propriedade intelectual* (17).

Uma disposição original e interessante que se encontra nessa lei é a relativa á transmissão da propriedade intellectual por actos entre vivos. Si o auctor não deixar herdeiros necessarios, os adquirentes gozarão do direito perpetuamente, si deixar, porém, o direito se extinguirá vinte e cinco annos depois da morte do auctor e a propriedade passará então aos ditos herdeiros (art. 6).

As nações da Europa ainda não chegaram a este extremo a que, sem duvida, as impellirá brevemente o vigor da logica e dos principios. Ahi, como no resto d'America, n'Asia, na Oceania, n'Africa, predomina o systema de duração limitada, ora mais ora menos francamente.

Na França, na Belgica, na Hungria, na Dinamarca, na Noruega, em Portugal, na Russia, na Filandia, na Bolivia, o direito auctoral se extingue passados cincoenta annos a contar da morte do auctor e passados oitenta na Hespanha e na Colombia. Este lapso é de trinta annos na Allemanha, e Suissa; de vinte no Perú, de dez no Brazil (18) de cinco prolongaveis a dez no Chili. A Turquia só protege a propriedade do auctor durante a vida d'elle.

Quasquer que sejam as razões adduzidas em favor da limitação na duração deste direito, estamos certos de que vingará definitivamente, n'um futuro proximo, a idéa da perpetuidade, e só então o direito auctoral terá alcançado sua maturidade

Muitas questões se tem agitado neste circulo em diversos Estados da Europa e da America, como as relativas ás obras

(17) São comprehendidas nos beneficios da lei venezuelana, as obras scientificas, litterarias e de bellas artes, que podem ser publicadas por um meio qualquer (art. 1).

(18) Codigo Penal, art. 345. Estes dez annos só se entendem para o auctor que deixar herdeiros, do onde resulta mais uma limitação ao direito auctoral. Mas é da natureza deste direito que, extinto por falta de herdeiros, não passe ao Estado, mas sim ao dominio publico.

de *collaboração*, ás que pertencem a *pessoas civis*, ás *anonymas*, ás *posthumas*, ás *traducções*, aos *trabalhos de architectura e photographia* e ainda outras.

Mais são questões especiaes que exigiriam um exame demorado incompativel com as proporções que deve ter este artigo.

E, portanto, é forçoso deixal-as á margem, para serem estudadas em occasião opportuna.

IV

TAXINOMIA

E' hoje accella geralmente a *classificação allemã* dos direitos civis: direitos das *pessoas*, de *familia*, das *cousas*, das *obrigações*, de *successão*.

E' questão saber onde devemos incluir o *direito auctoral*, si na categoria dos *pessoaes* (*pura personarum*), si na dos *direitos reaes*. Tomamos aqui as *palavras* *direitos pessoaes* e *reaes*, para designar *direitos das pessoas* e *direitos das cousas*, seja lembrado, e não para designar as duas modalidades de *direitos* que se contém em *nosso patrimonio*. *Direitos reaes* é expressão que deve designar sempre *direitos sobre as cousas* (*jura in re propria sive aliena*). *Direitos pessoaes* não deve designar *obrigações*, *direito de credito*, para evitarmos uma prejudicial confusão e para termos um *adjectivo apropriado*, quando quizermos nos referir aos *direitos das pessoas*. Si são *direitos das pessoas* devem ser *direitos pessoaes*, e *applicar a mesma expressão* para significar *objectos diferentes* é perturbar a *clareza* e a *simplicidade* *caracteristicas das sciencias*, alvo a que todas se dirigem.

Dieta estas *palavras de explicação*, voltemos a indagar em que categoria teria *melhor cabimento* o *direito auctoral*, si na dos *direitos pessoaes*, si por ventura na dos *direitos reaes*.

E' visivel que elle não exprime somente uma relação de propriedade, que, além da feição puramente economica, abrange vinculos mais immediatos com a pessoa os quaes se enfeixam nos diversos modos pelos quaes pôde a qualidade do auctor agir, reagir e affirmar-se. Tem, portanto, este direito um duplo aspecto: é *pessoal*, porque, realmente, como disse Bluntschli, « a obra é uma expressão do espirito pessoal do auctor, um pedaço de sua personalidade » é *real*, porque essa mesma obra tem um valor pecuniario, entra para o acervo de nossos bens, para a composição de nosso patrimonio, e recai sobre uma coisa tangivel — o livro, o painel, o fuste de columna, a estatua, qualquer obra d'arte.

Em vista dessa face dupla do direito auctoral, alguns auctores, não só lhe recusam o nome de propriedade, como o afastam, na classificação, do grupo dos direitos reais, porque acham que a relação pessoal é preponderante nesse direito, que é a primitiva e a mais intima. Tobias Barreto foi o advogado dessa opinião entre nós, apoiando-se na auctoridade de Bluntschli, Lange, Dahin.

Suas razões me convenceram, e a ellas additarei as considerações que passo a expor.

Quaes são os direitos das pessoas? São todos aquelles que se englobam para formar a personalidade juridica, da qual são irradiações mais ou menos intensas, isto é, mais ou menos directas. Podemos enumerar-os diversamente, com rigor maior ou menor, ou resumil-os á liberdade, segurança e propriedade, como faz nossa constituição, ou accrescentar a egualdade perante a lei; a independencia, a boa reputação etc. entre os quaes tem inteiro cabimento hoje o direito auctoral.

Mas isto não solve a questão, porquanto na classificação dos direitos civis, para uma boa distribuição dogmatica das materias, para uma codificação, não nos podem guiar exclusivamente estes principios da philosophia juridica, pois que muitos dos direitos constitutivos da personalidade juridica são de ordem politica e, portanto, ficam fóra da esphera do direito civil.

Entretanto si algum direito civil não achar localisação appropriada em outras categorias, e não tiver vastidão bastante para constituir uma categoria especial, cumpre collocar-o entre os direitos pessoais. Estão nessas condições os direitos relativos ás pessoas juridicas, e creio que o direito auctoral.

Mas o direito auctoral, porque repugnará entrar na classe

dos direitos das cousas ? perguntar-se-á. Não ha certamente repugnancia de especie alguma, pois que elle é um direito real por uma de suas manifestações, por aquella mesma que mais directamente cahe sob as vistas do vulgo, por aquella que mais vezes solicitará em seu apoio a acção da justiça. E foi, sem duvida, por esta ultima ponderação que o Código civil do Chile (art. 584), o da Venezuela (art. 450) e o do Mexico (tit. VIII do liv. I) trataram deste assumpto sob a rubrica da propriedade.

Nem periclitaria o direito ser incluído antes neste do que n'aquelle capitulo de um código civil. Mas o que é certo é que além e acima da pura propriedade existe no direito auctoral uma relação juridica que pode ser agitada independentemente da propriedade, da qual esta depende, e que não pode ser alienada porque é um dos elementos constitutivos da pessoa, da propria individualidade. Essa relação é a qualidade do auctor.

O individuo que escreveu uma obra litteraria, ou insculpiu um alto relevo, pode, sem contestação, exercer sobre sua creação todos os poderes que se contém no dominio, deal-a, empenhal-a, cedel-a por empréstimo, transmittil-a hereditariamente, e tudo isso revela sua acção sobre um objecto que lhe é externo. Porém sua qualidade de auctor, é immanente, inalienavel, pois que toda alienação seria illusoria.

Collocar, portanto, o direito auctoral no capitulo da propriedade, é talvez desconhecer esse lado intimo do direito ou pelo menos não dar-lhe a proeminencia que elle deve ter. E' fazer suppor que garantido o lado patrimonial desta relação juridica tudo está feito.

Em taes condições, é de bom aviso, além de ser de bom methodo, inscrevel-o entre os direitos pessoaes, entenda-se bem, n'aquelle parte do código civil que se occupa das pessoas.

CLOVIS BEVILAQUA.

Recurso da pronuncia, em crime inafiançavel, estando o réo solto

Segundo o art. 144 do Cod. do Proc., quando pela inquirição das testemunhas, etc, o juiz se convencer da existencia do delicto e de quem seja o delinquente, declarará por seu despacho nos autos, que julga procedente a queixa ou denuncia e *obrigado* o delinquente a prisão, nos casos em que esta têm lugar, e *sempre a livramento*.

O art. 285 do Reg. n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 também dispõe que, se pela inquirição das testemunhas, etc, as autoridades criminaes se convencerem da existencia do delicto e de quem seja o delinquente, declararão que julgam procedente a queixa, denuncia ou procedimento *ex-officio*, e *obrigado* o mesmo delinquente a prisão, nos casos em que esta tem lugar, e *sempre a livramento*.

Percebe-se á primeira vista que obrigar alguém a livramento não é obrigar-o a ser absolvido ou a sair da prisão.

Ensinam os nossos lexicographos que *livramento* é um antigo termo forense, significando despacho, decisão judicial

cível ou crime; e também a qualidade da jurisdição conferida ao juiz, a alçada com que pôde livrar e decidir as causas.

Com a primeira destas accepções, o termo é frequentissimo nas Ordenações Affonsinas, como se vê no liv. 1, tit. 4, §§ 2, 17, 18 e 19.

Lê-se no principio do citado titulo: «... nos quaes feitos, e aggravos darom livramento por esta guisa... de loguo todos tres no dito feito final livramento...»

E no § 17: «... ponham ao pee de cada huma petiçom aquelle livramento, que acordarem; e como os rooles (das petições) forem livres, traguã-nos a Nós...»

Nas Ord. de D. Manoel encontramos o termo com o mesmo significado, como no liv. 1, tit. 9, § 3: «... se ambos concordarem, dem livramento como acharem por Direito; e se forem em desvaio, veja-os o outro Ouvidor por terceiro, e com o que acordar se dee livramento...»

O Codigo Philippino, liv. 1, tit. 11, § 8, repetindo o disposto no liv. 1, tit. 9, § 12, da compilação precedente, manda pesquisar se certos escrivães dão livramento ás partes, sem delonga.

Referindo-se especialmente a um julgamento definitivo, encontra-se a palavra nas Ord. Man., liv. 1, tit. 3, § 13: «... E em todo o caso de relevamento de degredo, aquelle que o pedir será obrigado a mostrar sentença do livramento que ouve, quando lhe o dito degredo foi posto, e d'elle se fará mençam na Carta do perdam.»

A sentença do *livramento* é, neste caso, uma sentença *condemnatoria*, e por isto as Ord. Philip., no lugar correspondente, liv. 1, tit. 3, § 12, declaram: «E offerecerá a sentença de sua condemnação.»

Diz Pereira e Souza, *Prim. linh. sobre o proc. crim.*, not. 77, que, quando pelo mesmo delicto se procede a devassa e querela por differentes juizes, pôde o juiz da devassa evocar a si a culpa da querela, «não devendo o réo ficar sujeito a dous livramentos do mesmo o unico delicto.»

No *Diccionario juridico* diz o eminente praxista, que livramento é também o *processo accusatorio e defensorio de qualquer réo*.

Ficar este *obrigado a livramento*, como dispõe o Cod. do Proc., art. 144, é o mesmo que ficar *sujeito a accusação e julgamento*, como se expressa o art. 293 do Reg. n. 120 de 1842.

O Av. n. 41, de 17 de Junho de 1843 declara que de maneira nenhuma se podem admittir recursos da pronuncia a réos ainda não presos, em crimes inafiançaveis ; « porque sujeitando a pronuncia nesses casos a livramento debaixo de prisão, nenhuma diligencia para esse livramento podem elles legalmente fazer, senão depois de presos ; e ninguem pôde negar que o recurso da pronuncia seja uma diligencia para o livramento, pois que o effeito delle, quando procedente, é a plena absolvição do réo. »

Sob outra forma, vem a ser esta a curiosa argumentação do aviso :

Quando é procedente o recurso da pronuncia, o effeito do mesmo recurso é a *plena absolvição do réo* ;

Logo, esse recurso é uma diligencia para o livramento (*a absolvição*) ;

Ora, a pronuncia, nos crimes inafiançaveis sujeita o réo a livramento *debaixo de prisão* ;

Logo, elle não pôde recorrer da pronuncia sem que esteja preso.

Analysemos tudo isto.

O aviso n. 41 confundiu despronuncia com *plena absolvição*, quando se conclue dos arts. 144, 145, 149 e 327 do Cod. do Proc. que, enquanto o crime não prescreve, se pôde repetir a queixa ou denuncia contra o réo despronunciado em grão de recurso. Isto mesmo foi reconhecido por um aviso de 27 de Dezembro de 1855.

Longe de ser uma diligencia para o *livramento*, o recurso da pronuncia é um meio de evital-o. O *livramento* é um effeito da pronuncia, e desta se recorre para que seja revogada, para que não produza effeitos.

A pronuncia tambem sujeita o réo a prisão nos crimes afiançaveis, se elle não prestar fiança ; mas o réo, nesses crimes, não estando preso nem afiançado, pôde ser julgado á revelia. Logo, ficar sujeito a prisão e livramento (processo accusatorio) não importa ser a prisão uma formalidade essencial para o julgamento.

São portanto insustentaveis os fundamentos do Av. de 17 de Julho de 1843.

Pimenta Bueno, *Apontam. sobre o proc. crim. bras.* § 318, observa que, segundo a antiga pratica, attestada por Pereira e Souza, *Prim. linh. sobre o proc. crim.*, nota 141, 231 e 248, o réo que não estava preso, afiançado ou seguro, não podia aggravar da pronuncia ; « porque considerava-se tal recurso como moio de livramento, que exigia uma daquellas condições... »

Sem dizer donde concluiu que fosse este o motivo da antiga pratica, Pimenta Bueno accrescentou :

« ... entretanto a lei de 3 de Dezembro, art. 72, e reg. art. 442 claramente permittem a interposição d'elle por procurador. Succede porém que, como o mesmo recurso não pôde ter logar senão depois da publicação ou intimação da sentença da pronuncia, e esse acto não verifica-se senão depois de preso ou afiançado o réo, pois que antes disso prevalece a necessidade do segredo, vem a vigorar a mesma pratica anterior. »

Se Pimenta Bueno oppõe á antiga pratica (do não ser admittido o recurso sem o réo estar preso, afiançado ou seguro) as disposições que permittem recorrer por procurador, segue-se que a mesma era motivada por disposições contrarias.

Reduzamos á forma syllogistica o ultimo argumento de Pimenta Bueno :

A sentença da pronuncia só é publicada ou intimada depois de preso ou afiançado o réo ;

Ora, este não pode recorrer antes da intimação ou publicação da sentença ;

Logo, não pôde recorrer sem estar preso ou afiançado.

Não ha disposição de lei ou regulamento estabelecendo, no caso de pronuncia, uma excepção ao principio geral, de que a parte pôde recorrer da decisão (appellando, aggravando etc.), quando ella, de qualquer modo, tenha chegado a sua noticia.

Se o comparecimento espontaneo do réo, no fôro civil ou criminal, suppre a falta de citação, e até seria absurdo impedir esse comparecimento, a pretexto de que a citação, a que o réo tinha direito, deixou de ser effectuada ; se a intimação da pronuncia é feita ao réo a bem do seus direitos, para que elle tenha conhecimento da sentença ; prohibir o re-

curso antes da intimação ou publicação é converter em prejuizo de alguém o que a lei estabelece em beneficio do mesmo.

Parece-me bastante o que fica expellido.

OLIVEIRA FONSECA.

Breves noções de legislação comparada sobre o Divorcio

Os primeiros homens, como a maioria dos selvagens, não faziam do casamento uma união permanente e portanto o divorcio era entre elles um facto de todos os dias. Com as primeiras civilisações ainda o repudio da mulher se torna facil, quando ella não preenche o fim que era reputado o principal e quasi unico do matrimonio — a procreação dos filhos. Assim é que o código de Manú declara que pode ser repudiada a mulher que se mostra esteril, durante oito annos de casada ; tambem podem sel-o, ao fim de dez annos, aquella cujos filhos todos morrem ao nascer, ao fim de onze aquella que só gera filhas e, desde logo, a que falla com azedume (1).

Na Grecia antiga tambem a esterilidade foi justa causa de repudio. Herodoto nos falla de dois reis espartanos que, por essa razão, foram coagidos a abandonar suas esposas.

O direito mosaico consagra o mesmo principio, facili-

(1) Leis de Manú IX, 81. Entretanto as leis aztecas só concediam o divorcio por sentença do tribunal especial que nós poderíamos chamar -de casamentos—e querem os historiadores que muita parcimonia tivessem os juizes mexicanos em pronunciar o Vid. Prescott—*Conquista do Mexico*, Paris 1878—Vol. I, cap. I.

tando extraordinariamente o divórcio, que dependia simplesmente da carta de divórcio com que o marido expulsava a mulher de sua casa e restituía-lhe a liberdade de contrahir outras nupcias. Ainda nos tempos da dominação romana, Akiba sustentava que o marido podia repudiar sua esposa, assim encontrasse outra mulher que lhe agradasse mais. É verdade que algumas vezes, os partidários da escola de Samai, como Eliezer, por exemplo, protestavam contra os inconvenientes dessa doutrina perigosa, mas sem grande resultado.

Em caso de adultério, o repúdio deixava de ser um direito do marido para tornar-se um dever jurídico, religioso e moral, ao qual a lei o constrangia si a embotada dignidade não o impulsionasse.

Si a mulher fôra infecunda por espaço de dez annos, devia ser repudiada, segundo o direito originario dos hebreus; mais tarde constituiu esse facto simplesmente um motivo accetavel para o divórcio facultativo. As molestias contagiosas e repulsivas autorisavam tambem um repúdio. Ainda o auctorisavam o desvirginamento anterior ao casamento e conhecido do marido sómente no momento do ser aquelle effectuado, a simples suspeita de adultério, a violação da lei mosaica, a inobservancia do dever conjugal.

A recusa desse dever constituia tambem para a mulher o direito de reclamar o divórcio ou um supplemento de seu dote. O desregramento do marido e as sevicias graves por elle executadas contra a mulher, a impotencia, uma enfermidade contagiosa, davam a esta o direito de solicitar o divórcio.

A ausencia prolongada é ainda para ambos os conjuges uma justa causa para divórcio, e um hebreu quando retirava-se da patria, como não podia constranger sua mulher a segui-lo, si ella não o queria, tinha de romper os laços matrimoniaes.

Muitas dessas disposições se transmittiram aos povos Occidentaes.

Em Roma tambem o divórcio foi sempre uma instituição concomittante com a do casamento. Sómente o casamento do flamine de Jupiter não era divorciavel e, nos primeiros tempos, tambem o casamento realisado pela *confarreatio* que conferia a *manus*, a tutela sobre a mulher. Mas neste caso, o marido sempre dispunha do direito de condemnar a esposa á morte si ella adulterava, si falsificava as chaves da casa, si malava os filhos, si se embriagava. Com o andar dos tempos tambem o casamento contrahido com a

solemnidade da *confarreatio* foi sujeito ao divórcio, submettido, então, ás formalidades religiosas da *diffarreatio* (2).

Entretanto não esteve em grande uso o divórcio nos primeiros tempos de Roma, o que faz dizerem alguns que o primeiro divórcio foi o de Cavilius Ruga, no século VI.

Depois o divórcio tornou-se uma epidemia, afrouxando os laços da família, pervertendo desastadamente os costumes, dissolvendo a sociedade romana.

A principio somente o marido podia repudiar, (3) mas depois admittiu-se que o divórcio tivesse lugar pelo mutuo consento ou pela vontade de um só dos conjugues.

Entre os Germanos, tambem encontra-se o divórcio, por mutuo consento, por adulterio, homicidio, e outras causas (4).

O christianismo iniciou em Roma e em todo o occidente a campanha contra o divórcio. Embora a egreja não o tenha atacado de um modo radical a principio, comtudo, pode-se dizer apezar da divergencia dos textos e dos padres, que apenas o tolerava urgida pelas circumstancias. Se estabeleceram medidas tendentes a difficualta-lo, desde que o christianismo conquistou o throno romano. A mulher que se divorciava sem justa causa era deportada; o homem que tinha igual procedimento perdia o direito de contrahir segundas nupcias. Si o divórcio era fundado em motivo frivolo, a mulher que o requeria estaria impossibilitada de casar-se novamente, e o marido, em egualdade de condições soffria a mesma pena, mas por espaço de 2 annos somente. Esta transformação no direito romano se foi accentuando de modo que, no ultimo periodo desse direito, desapareceu o divórcio por consento mutuo (Nov. 140) e se estabeleceram os casos em que é permittido o divórcio por queixa de cada uma das partes. O marido pôde repudiar a mulher por adulterio, por tentativa de assassinato contra elle, por abandono do domicilio conjugal, por assistir a jogos e espectaculos publicos e por ter tomado parte em conspiração contra os poderes publicos constituidos. A mulher tem o direito de divorciar-se, quando o marido é conspirador.

(2) *Diffarreatio genus erat sacrificii quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio.*

(3) *Constituit quoque (Romulus) leges quasdam quarum illa dura est quae uxori non permittit dirertere a marito at marito permittit uxorum repudiare Plutarcus, Rom. 22.*

(4) Vid. Glusson -- *Le mariage civil et le divorce*. 185 e segs.

quando attenta contra a vida de sua esposa, quando procura corrompê-la e quando tem concubina. A impotencia e o voto de castidade foram outras causas do divórcio admittidas. Como se vê, nesta materia, o ultimo periodo do direito romano é uma enxertiação do direito canonico.

Esta conquista da Igreja, que foi lenta em relação ao Direito romano, não o foi menos em frente ao Direito dos povos barbaros. Assim é certo que sómente depois do concilio de Trento é que a doutrina da suppressão do divórcio foi geralmente admittida pela catholicidade. Pelas determinações deste concilio, o casamento ainda não consummado podia ser rompido para entrar um dos conjuges para a vida religiosa (5). Consummado o casamento seu vinculo tornava-se absolutamente indissolúvel, admittindo-se sómente a separação *quoad thorum et habilitationem* perpetua ou temporariamente por causa do adulterio, sévicias, heresias ou apostasia e para professarem ambos ou um só dos conjuges em religião approvada, concordando ambos e fazendo o não professo voto de castidade (6).

Nosso direito primitivo, adoptando em materia de casamento a doutrina canonica, não conheceu o divórcio no sentido amplo da palavra, mas somente a separação de corpos por adulterio ou sevicias, pois que as causas heresia e apostasia, alem de serem contra o espirito de nossa constituição, dizem os civilista que haviam caído em desuso.

Declarada a separação pelo juiz competente, si era temporaria, o marido continuava na administração dos bens communs, com a obrigação de alimentar a mulher, si era perpetua procedia-se à partilha dos bens, podendo cada um administrar os seus livremente como si não houvesse casamento (7).

Foi a lei de 24 de Janeiro de 1890 que introduziu o divórcio entre nós, ou melhor que admittiu outras causas para a separação de corpos entre conjuges, poisque, como o declara a citada lei, art. 93, o casamento valido só se dissolve por morte de um dos conjuges.

O pedido do divórcio, tomada esta palavra no sentido limitado do direito canonico, pôde ser feito por adulterio, sevicia ou injuria grave, abandono do domicilio conjugal e prolongado por dois annos contiguos, e por mutuo consen-

(5) Monte — *Elementos de direito ecclesiastico* §§ 904 e 905.

(6) Monte — *op. cit.* § 103.

(7) C. de Rocha § 239, Lafayette, Dir. de fam.

timento dos conjuges, si forem casados por mais de dois annos (Lei cit. art. 82).

A lei de 24 de Janeiro attendendo aos costumes de nosso povo, á respeitabilidade com que é cercada a familia brasileira e sobretudo á honestidade de nossas patricias que, por encontrar excepções, não deixa de ser de uma vulgaridade ennobrecedora, não accêita o divorcio, porem simplesmente a separação de corpos que não extingue o vinculo matrimonial.

E' uma questão melindrosa esta. Com a simples separação creamos uma situação legal que, além de impor um injusto constrangimento ao conjuge innocente, impellirá fatalmente os conjuges a contrahir relações illicitas e á procrear filhos extra-matrimoniaes, e tudo isto importa uma perturbação na vida domestica e social.

Por outro lado acenar com o divorcio, na accepção lata da palavra, é provocar desuniões frequentes que ainda mais profundamente dissolvem a cohesão da vida da familia e da sociedade (8). A solução melhor parece que seria permitir o divorcio com a maxima parcimonia, em casos graves e taxativamente limitados pela lei, interdizendo ao conjuge culpado contrahir outro casamento.

Entretanto, attendendo ás condições especiaes de nosso povo, que felizmente quasi desconhece esses lastimaveis escandalos conjugaes tam frequentes em outras populações, entendemos que o legislador procedeu com acerto, não nos facultando o divorcio.

Estabelecer o divorcio seria crear artificialmente uma perigosa instituição que, não correspondendo ás necessidades sociaes, incitaria a dissolução da sociedade familiar.

Figura em primeiro logar como causa para o pedido da separação de corpos o adullerio. Realmente é a lesão mais directá e mais grave á santidade do matrimonio, á moralidade e disciplina das relações conjugaes. Mas a lei declara que, em alguns casos, o adullerio não poderá ser motivo accêitavel para o divorcio.

Assim, si a mulhêr tiver sido violentada, o marido não poderá allegar esse facto, para o qual ella não concorreu, como fundamento do pedido de divorcio (art. 83 § 1). Re-

(8) Em França depois do restabelecimento do divorcio, a duração media dos casamentos dissolvidos, segundo a estatistica, não excede a 12 annos. E são as classes de profissões liberaes as que mais abusam do divorcio.

go saxonio e o Landrecht prussiano, porém, nos darão noções sufficientes sobre o modo porque o direito allemão considera o divoreio. O Codigo saxonio não permite o divoreio por consentimento reciproco. As causas que esse codigo admite são o adulterio voluntario e não tolerado, sem a distincção injusta do direito francez e inglez entre o adulterio do marido e o da mulher; os crimes contra a natureza; as relações sexuaes com creanças menores de doze annos; a bigamia; o abandono prolongado por mais de dois annos; a recusa do dever conjugal; a embriaguez habitual e recalcitrante; a tentativa de assassinato contra o outro conjuge; as sevicias; a condemnação a prisão por tres mezes em razão de delicto doloso; a elienação mental incuravel; e a mudança de religião. A mulher tem um motivo para pedir o divoreio, que lhe é peculiar, e é a de constatação medica de infermidade tal que o casamento faça periclitar sua existencia.

Além do divoreio o Codigo saxonio admite a separação temporaria, nos mesmos casos de divoreio e naquelles em que a vida em commum dos conjuges põe em risco a existencia do outro ou de um filho, ou quando um delles vive licenciosamente.

O principal defeito desta legislação é a grande quantidade de motivos para divoreio, além da falta de um systema rigoroso e sobrio. Os mesmos defeitos, com accentuação maior se encontram no Landrecht prussiano. Notarei como disposições que apresentam um certo cunho especial as vezes de extranheza no direito prussiano: 1.º a que, distinguindo entre o adulterio do marido e o da mulher, não permite a esta que se opponha ao divoreio allegando que o marido tambem adulterou, em quanto que deixa ao marido o direito de produzir essa allegação para contrariar o pedido de divoreio; 2.º a que concede o divoreio quando o marido emigrou por causa de uma violação da lei ou quando por uma convenção ante-nupcial a mulher se havia eximido do dever de acompanhar o esposo fóra do paiz; 3.º o que estatue o divoreio quando o marido, por culpa sua, cahiu em impossibilidade de sustentar a mulher.

As outras causas do divoreio são mais ou menos as mesmas do Codigo saxonio, e mais a impotencia, toda infermidade repulsiva e consentimento reciproco.

Na Belgica e na Hollanda as causas do divoreio são as mesmas do Codigo Napoleão; entretanto o Codigo civil hollandez (art. 264) colloca em pé de egualdade o adulterio

do marido e o da mulher e accrescenta, como causa do divorcio o abandono doloso de um dos esposos por mais de cinco annos.

Na Suissa, o divorcio é regulado pela lei federal de 24 de Dezembro de 1874, que não acceta o consentimento mutuo como causa do divorcio. A par do divorcio subsiste a separação de corpos ou de meza e cama como dizem os Cods. da Suissa germanica (*Trennung zu Tisch und Bett*).

Nos Estados-Unidos da America do Norte existem tambem a vinculo e a separação temporaria ou perpetua, mas o assumpto é regulado por cada Estado particularmente. Em geral as causas do divorcio são o adulterio, sevicias e injurias graves, excesso, abandono voluntario e prolongado, embriaguez habitual. Em alguns Estados ha notavel tendencia para favorecer o divorcio, augmentando-lhe as causas (13).

Na Argentina, a tendencia é outra. Ali o divorcio consiste simplesmente na separação de corpos, *separacion personal de los esposos sin que se dissolva el vinculo matrimonial*, como diz a lei de 22 de Novembro de 1888.

As causas de separação são as mesmas de nossa lei menos o mutuo consentimento, no que andou acertadamente o legislador argentino, e mais os maos tractos frequentes ainda que sem gravidade e a provocação de um dos conjuges ao outro para commetter adulterio ou outros delictos.

CLOVIS BEVILAQUA.

(13) Em sua coriosa obra *The dicorce problem*, um escriptor americano mostra com dados estatisticos, que a União norte-americana é o paiz do mundo onde mais se verificam divorcios. Em 1885 se deram ali 23, 472 enquanto que na Allemanha se realisaram apenas 6.161, na Russia 1789, na Austria 1718, na Sussia 920.

Noticias e Analyses

REVISTA DE JURISPRUDENCIA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS DE S. PAULO.—Com este titulo começou a ser publicado, na capital do Estado de S. Paulo, um repositorio juridico, cujo primeiro volume traz a data de 1 de Janeiro do anno fluente e por cuja remessa nos confessamos agradecidos á illustre redacção.

Este primeiro volume, além de um noticiario e dos estatutos do Instituto de que a *Revista* é organ, traz uma parte doutrinaria, outra de legislação e outra de jurisprudencia, tomada esta palavra no sentido restricto de *usus fori*. E' o plano adoptado pelo *Direito*, pela *France judiciaire* e outras revistas congeneres.

A parte doutrinaria foi, desta vez, preenchida pelos discursos dos Srs. Drs. Barão de Ramalho, Brazilio Machado e Carvalho Mourão, proferidos na sessão solemne de installação do Instituto, e mais um artigo de apresentação devido á penna do Dr. João Monteiro.

A *organisação judiciaria do Estado* de S. Paulo, lei n.º 18 de 21 de Novembro de 1891, occupa a segunda parte.

A secção de jurisprudencia contém um accordam da Re-

lação paulista sobre *Habeas Corpus* firmando os seguintes princípios:

1.º Quem se acha preso por mandado de auctoridade competente não soffre constrangimento illegal.

2.º O paciente preso em taes condições não pode alcançar *habeas corpus* do tribunal da Relação.

3.º *Maxime* quando a decisão, considerando deposito o titulo assignado pelo paciente, foi confirmada por esse tribunal.

Cumprimentando o Instituto dos Advogados por este passo que acaba de dar em prol da cultura juridica, auguramos á *Revista* paulistana uma longa e prospera vida.

LA FRANCE JUDICIAIRE continua a honrar-nos com sua visita. Os credits desta revista ja estão muito consolidados para que necessitemos de accrescentar mais alguma cousa a respeito.

Eis o summario do n. 3 deste anno, correspondente ao mez de Março: *Do nome da mulher divorciada*, por Henri Coulon; *a conciliação judiciaria*, por N. de Neufville; *dos cursos d'agua não navegaveis*, por Alphonse Boulé; *da responsabilidade dos mandatarios ad lites*, por Marcelin Bouisson; bibliographia: *Traité theorique et pratique de la reversion entre epoux* par M. Theophile Mémin; legislação e jurisprudencia.

CONVENÇÃO FRANCO-BELGA.—Foi promulgada, com data de 1 de Janeiro de 1892, a convenção franco-belga concluida a 30 de Julho de 1891, cujo intuito é acabar, sob o ponto de vista do serviço militar, com uma situação embaraçosa que resultava do conflicto das legislações franceza e belga relativamente a nacionalidade.

Os Codigos civis francez (art. 10 § 1) e belga (tambem art. 10 § 1) consideram nacionaes os que nasceram de um nacional em paiz estrangeiro, e, ao mesmo tempo, no art. 9 permittem que os filhos de estrangeiros nascidos no paiz possam optar, depois da maioridade, pela patria do sangue ou do solo. Desta identidade resultava um conflicto, porque muitos individuos considerados francezes pela França eram considerados belgas pela Belgica.

A convenção ultimamente concluída procura conciliar, de certo modo, a opposição oriunda da identidade das legislações, mas apesar de ter sido longamente discutida, não satisfaz plenamente, como reconhecem os escriptores que della se têm occupado.

No entanto seria occasião de encaminharmo-nos para uma solução desta questão que tambem interessa ao Brazil, porque nossa constituição tambem consagra simultaneamente os principios do *jus solis* e do *jus sanguinis* para determinar a nacionalidade (Const. de 24 de Fev. art. 69 §§ 1 e 2).

—

CONSTITUIÇÃO DO JAPÃO.—No *Annuario de legislação estrangeira* encontramos a carta constitucional que o imperador do Japão promettera, desde 1880 e que foi promulgada a 11 de Fevereiro de 1889.

Para dar uma idéa do que pode ser uma constituição no extremo oriente, extrahimos da traducção franceza alguns artigos da que foi doada a esse povo intelligente que ja foi cognominado de inglez asiatico.

O Capitulo primeiro occupa-se com o imperador que a genealogia official faz descender em linha recta do sol.

Art. 1.º—O imperio do Japão é governado por uma dynastia de imperadores que reina e reinará sem interrupção e eternamente.

Art. 2.º—O throno imperial se transmitta aos descendentes masculinos do imperador, conforme as disposições da lei da casa imperial.

Art. 3.º—A pessoa do imperador é inviolavel e sagrada.

Art. 4.º—O imperador é o chefe supremo do imperio. Possui a soberania e a exerce segundo as regras estabelecidas na presente constituição.

Art. 5.º—O imperador exerce o poder legislativo com o concurso do parlamento imperial.

.....

Art. 7.º—O imperador ordena a convocação, a abertura, o encerramento e as prorrogações do parlamento e dissolve a camara dos deputados.

Art. 8.º—Na ausencia do parlamento, o imperador pode, em caso de urgencia, decretar ordenanças, que terão força de lei para assegurar a paz e afastar os perigos publicos. Estas ordenanças devem ser submettidas ao parlamento na sessão

seguinte. Si este recusa-se a approval-as, o governo as declara abrogadas para o futuro.

.....
Art. 13.—O imperador declara a guerra, assigna a paz e conclue os tractados.

Art. 14.—O imperador declara o estado de sitio.

Art. 15.—O imperador confere os titulos de nobreza, as categorias, as condecorações e outras distincções honorificas.

Art. 16.—O imperador pronuncia a amnistia, a graça, a commutação de penas e rehabilitação.

Capitulo II: *Do parlamento imperial.* Este capitulo nada encerra que nos prenda especialmente a attenção, pois consta dos direitos mais communmente consagrados em outras constituições, com certas modificações que os tornam compatíveis com o poder supremo do imperador.

Capitulo III: *Do parlamento imperial.* O art. 33 consagra a dualidade de camaras. A camara dos pares se comporá dos principes de sangue, dos nobres e dos membros designados pelo imperador (art. 34). A camara dos deputados se comporá dos membros eleitos pelo paiz (art. 35).

O presidente de ambas as camaras tem o voto de qualidade (art. 47). Neste capitulo estão consagrados os principios geralmente acceitos do governo parlamentar, tanto no que diz respeito ao funcionamento das camaras quanto á garantia e liberdade de seus membros. Por isso nos eximimos de transladal-o em detalhe.

Capitulo IV: *Dos ministros do Estado e do conselho privado.* Os ministros referendam os actos do imperador e são responsaveis por elles e pelos conselhos que derem ao chefe da nação (art. 55).

Capitulo V: *Da auctoridade judiciaria.* Os juizes exercem suas funções em nome do imperador (art. 57). Serão escolhidos dentre os homens que reunirem as condições determinadas pela lei e só poderão ser demettidos por condemnação penal ou disciplinar (art. 58). Em caso de perigo para a ordem, a segurança e a moralidade publicas as audiencias poderão ser secretas (art. 59).

Capitulo VI: *Das finanças.* Sómento as leis podem crear impostos (art. 62). As receitas e despesas serão votadas pelo parlamento em um orçamento annual (art. 64) o qual começará a ser votado pela Camara dos Deputados (art. 65).

Art. 67.—O parlamento não poderá, sem o consentimento do imperador, regeitar nem reduzir as despesas já fixadas em

virtude dos poderes constitucionaes do imperador, nem tam-
bem as que são consequencia da lei ou que resultam das
obrigações legalmente contrahidas pelo governo.

Art. 70 Si a situação exterior ou interior do paiz se op-
pozer a convocação do parlamento, o governo poderá, em
caso de urgencia, tomar, por via de ordenanças imperiaes,
todas as medidas financeiras que julgar necessarias á salvação
publica. Deverá, neste caso, submeter sua decisão ao parla-
mento, na sessão seguinte e pedir sua approvação.

Capitulo VII: *Disposições complementares.* Ao impe-
rador cabe submeter ao parlamento as modificações da
constituição (art. 73). Não terá que submeter ao parla-
mento as modificações concernentes á lei da casa imperial.
Esta lei não poderá, alias, modificar nenhuma disposição da
presente constituição.

MEMORIA HISTORICA

RELATIVA AO ANNO DE 1891

APRESENTADA Á

Congregação da Faculdade de Direito do Recife

EM 1 DE ABRIL DE 1892

PELO LENTE CATHEDRATICO

Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior

Senhores Doutores :

Relatar os acontecimentos notaveis do anno findo e especificar o grão de desenvolvimento a que chegou no mesmo periodo a exposição das doutrinas tanto nos cursos publicos como nos particulares, foi a incumbencia que recebi na nossa reunião do dia 5 de Junho, por força do disposto nos arts. 405 e 44, n. 11 do Decreto n. 1232 F. de 2 de Janeiro de 1891.

Facil tarefa quanto á primeira parte, principalmente se me abster de fazer apreciações criticas sobre os acontecimentos a relatar, torna-se porém impossivel de satisfazer quanto á outra parte pela falta absoluta de dados que me habilitem a bem desempenha-la, não tendo assistido aos res-

(1) Foi lida na Congregação de 12 e approvada unanimemente na de 26 do mesmo mez de Abril de 1892.

pectivos cursos, nem recebido dos meus collegas as precisas informações para poder especificar o grão de desenvolvimento a que por elles foi levada a exposição das doutrinas.

D'entre os acontecimentos notaveis sobresahe a reforma que o Governo Provisorio entendeu dever fazer nas Instituições de Ensino Juridico.

Posto que entenda ser muito cedo para que com segurança se possa emittir juizo definitivo sobre a organização que o Decreto n.º 1232 F de 2 de Janeiro deu ás Instituições de Ensino Juridico, devo dizer que, considerada theoreticamente e de modo geral, não foi mal delineada e consagra principios actualmente acceitos em outros paizes cultos.

Conservando as Faculdades de Direito do Recife e de S. Paulo (art. 1.º), separou as sciencias sociaes para formarem um curso distincto do de sciencias juridicas; creou o curso de Notariado; dividiu em Series cada um destes cursos (arts. 4, 6 e 7), decretou que para o ensino das materias dos tres cursos houvesse as seguintes cadeiras:

Uma de Philosophia e Historia do Direito

Uma de Direito Publico e Constitucional

Uma de Direito Romano

Uma de Historia do Direito Nacional

Uma de Direito Criminal

Duas de Direito Civil

Duas de Direito Commercial

Uma de Medicina Legal

Uma de Processo Criminal, Civil e Commercial

Uma de Pratica Forense

Uma de Direito das Gentes, Diplomacia e Historia dos

Tratados

Uma de Sciencia da Administração e Direito Administrativo

Uma de Economia Politica

Uma de sciencia das finanças e contabilidade do Estado.

Uma de hygiene publica.

Uma de Legislação Comparada sobre o Direito Privado (noções)

Uma de explicação succinta do Direito Patrio Civil, Commercial e Criminal

Uma de explicação succinta do Direito Patrio Constitucional e Administrativo

Uma de explicação succinta do Direito Patrio Processual
Uma de noções de Economia Politica e Direito Administrativo (art. 8) ; e distribuiu estas cadeiras em seis secções tendo cada uma um substituto (art. 9).

Alterando a forma dos concursos para provimento dos lugares no corpo docente, dá accesso ao substituto somente para a cadeira que vagar na secção de que for substituto (arts. 96 e 97); subinette os concurrentes, alem das provas — *Theses e Dissertação Escripta e Oral*, a mais duas : — *Arguição sobre o assumpto das provas oral e escripta* (art. 113), sendo a arguição feita pelos lentes das cadeiras em que se achem comprehendidos aquelles assumptos (art. 138); e *prova pratica* (art. 113) cujo processo será organizado pelos lentes de pratica forense, medicina legal e hygiene publica (art. 139); — estabelece que o julgamento versará primeiramente sobre a habilitação de cada candidato, ficando excluidos os que não obtiverem a maioria dos votos presentes (art. 144); e devendo, si for um só candidato, reunir dous terços dos votos presentes para que seja considerado habilitado (art. 145); e, finalmente, dispensa a maioria absoluta de votos para que o candidato habilitado possa ser proposto ao Governo (art. 146).

Relativamente aos exercicios escolares estatuiu : — que os trabalhos principiarão no dia 1.º de Abril (art. 293); — que as matriculas para os cursos se farão de 1 a 15 de Abril (art. 264); — que as aulas funcionarão de 15 de Abril a 14 de Novembro (art. 294), em dias alternados e por espaço de uma hora e meia (art. 16); — que não serão marcadas faltas aos alumnos, nem serão elles chamados á lição, mas que duas vezes por mez, em dias marcados previamente pelo lente, haverá exercicios praticos, e de argumentação sobre as materias leccionadas (art. 295); — que os lentes apresentarão programmas para o ensino, dividindo-os em partes, ou artigos distinctos (art. 299), programmas que deverão preencher até o dia do encerramento das aulas (art. 302); — que as prelecções serão feitas sobre compendios de livre escolha de cada um dos lentes, podendo estes ensinar quaesquer doutrinas uma vez que não offendam ás leis e aos bons costumes (art. 84); — e que os substitutos completarão o preenchimento dos pontos ou programmas das cadeiras fazendo cursos complementares sobre as materias que o Director designar, ouvido o lente respectivo (arts. 12 e 304).

Quanto aos exames dos cursos, marcou a epoca em que devem começar, tres dias depois do encerramento das aulas,

precedendo inscripções que se farão de 1 a 14 de Novembro por ordem do Director, perante quem as pessoas que quizerem inscrever-se provarão estar em condições de o poder fazer (arts. 28 a 283); mas permittiu-os, de uma ou mais series, fora da epoca referida, em qualquer tempo (art. 286); mandou que sejam feitos, por series, abrindo excepção apenas na hypothese de reprovação em uma ou algumas cadeiras, caso em que o reprovado não perde o exame nas outras cadeiras da mesma serie, e poderá requerel-o sobre as materias da cadeira ou cadeiras em que tiver sido inhabilitado (arts. 337 e 286); constituiu as commissões examinadoras com os lentes cathedrauticos da serie; e estabeleceu:— que o exame constará de duas provas *escripta* e *oral* e de uma terceira *pratica* unicamente sobre as materias das cadeiras de pratica forense, medicina legal, hygiene publica;— que a prova *oral* será publica e versará sobre as materias de cada cadeira, e a *escripta* unicamente sobre a cadeira que a sorte designar quando o exame fôr sobre mais de uma cadeira, e que si o exame fôr de uma só cadeira haverá para o candidato *uma prova escripta e duas oraes*;— que o exame começará pela *escripta* na qual serão considerados inhabilitados os que forem surprehendidos a copiar a prova de qualquer papel, livro, caderno, ou objecto que levem ou recebam de outrem, e terminará pela arguição sobre o artigo do programma tirado á sorte;— que o julgamento se fará por votação nominal e separadamente sobre cada cadeira (arts. 306 a 338).

Conservou o grão de doutor que só poderá ser obtido pelo bacharel em sciencias sociaes e juridicas (art. 339) defendendo these, para o que será sorteada a commissão examinadora composta do Director e de seis lentes, um de cada secção (art. 349).

Aos aprovados em todas as materias do curso juridico confere o grão de — *bacharel em sciencias juridicas* — que habilita para a advogacia, magistratura, e officios de justiça (art. 365 e 366); aos que terminarem o curso de sciencias sociaes, confere o grão de *bacharel em sciencias sociaes* — que habilita para os logares do corpo diplomatico e consular e para os cargos de Director, sub-director, e official das secretarias do governo e administração (art. 366 e 367); aos que forem approvados nas materias do curso de Notariado confere o *titulo* de — Notario — que habilita para os officios de justiça (art. 368).

Permittindo aos poderes dos Estados federados funda-

rem Faculdades de Direito e a qualquer individuo ou associação de particulares a fundação de cursos ou estabelecimentos onde se ensinem as materias que constituem o programma de qualquer curso ou Faculdade Federal, cercou tal permissão das garantias precisas e sujeitou-os á inspecção do Conselho de Instrução Superior (arts. 415 e 419); e facultou a abertura de *cursos livres* no recinto das Faculdades Federaes mediante autorisação da Congregação, e ficando taes cursos sob a immediata inspecção do Director da Faculdade.

Faculta ao Governo conceder aos estabelecimentos particulares, que funcionem regularmente, titulo de *Faculdade Livre*, com todos os privilegios e garantias de que gosarem as Faculdades Federaes, podendo conferir os grãos academicos que estas concedem uma vez obtidas as approvações exigidas pelos estatutos destas para a collação dos mesmos grãos, sendo os exames feitos de conformidade com as leis, decretos e instrucções que regulam os das Faculdades Federaes, e tendo taes exames validade para a matricula nos cursos destas.

Creou a « Revista Academica » para ser redigida por uma commissão de cinco lentes nomeados annualmente pela Congregação; e estabeleceu as *Commissões e investigações em beneficio da sciencia e do ensino* encarregando cada Faculdade de escolher de tres em tres annos um lente para mediante instrucções dadas pela Congregação fazer investigações scientificas e observações praticas ou para estudar nos paizes estrangeiros os melhores methodos de ensino e as materias das respetivas cadeiras, e examinar os estabelecimentos e instituições das nações mais adeantadas da Europa e da America; e dando ao alumno classificado pela Congregação como o primeiro estudante entre os que com elle frequentarem o curso de direito o premio de viagem á Europa ou America, afim de applicar-se aos estudos porque tiver predilecção ou áquelles que forem designados pela Faculdade,

Para os exercicios praticos das cadeiras de medicina legal e de hygiene publica creou um laboratorio.

Eis rapidamente enumeradas as principaes disposições da reforma porque passou a organização do ensino juridico. Muitas d'ellas já tinham sido lembradas em varias Memorias Historicas, e até consignadas nas reformas de 19 de Abril de 1879 e de 17 de Janeiro de 1885.

Terá consultado as verdadeiras e urgentes necessidades do ensino?

Produzirá resultado satisfactorio de modo que na pratica auctorize juizo favoravel?

Só com o correr do tempo e com a observação dos effeitos na execução das disposições do Regulamento, poder-se-ha saber.

A experiencia fará conhecer em que pontos deva ser alterado ou modificado, e porque forma, como já succedeu em um só anno, relativamente ao art. 286 que permite que se faça exame em qualquer epoca, o que motivou a proposta do lente Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda na nossa reunião do dia 4 de Novembro, a que me referirei mais adiante.

Seria temeridade e imprudencia que não commetterei aventar quaesquer considerações agora, quando ha apenas um anno está em vigor dito Regulamento, o em um periodo de inevitavel perturbação resultante — da criação das novas cadeiras, — da substituição da quasi totalidade do corpo docente, — da alteração de annos para *series*, — da permissão aos alumnos que cursavam a Faculdade ao começar-se a execução do Regulamento, para concluirem, dentro de quatro annos, seus estudos segundo o programma de ensino que vigorava na occasião das respectivas matriculas, — o da dispensa aos mesmos alumnos de fazerem exame sobre as materias das novas cadeiras.

Por isto limito-me ao que acabo de dizer.

Ao mesmo tempo que reformou as Instituições de Ensino Juridico, o Governo Provisorio creou o Conselho de Instrução Superior, com séde na Capital Federal, dando-lhe a organização constante do Decreto n.º 1232 G. de 2 de Janeiro de 1891.

Em virtude do disposto no atr. 2.º deste Decreto, foi eleito delegado desta Faculdade, em sessão da Congregação de 18 de Março, o Conselheiro Dr. Tarquinio Braulio de Souza Amarantho, lente jubilado.

Nas actas da Congregação e nas notas que para este trabalho me foram fornecidas pela Secretaria da Faculdade, nada mais encontrei relativamente ao Conselho Superior; pelo *Diario Official*, porém, se verifica ter sido extincto por não estar consignada no orçamento federal verba "para suas despesas."

A Directoria desta Faculdade esteve a cargo do Dr. Ernesto de Aquino Fonseca, até o dia 2 de Março em que consou sua exoneração, sendo elle substituido até o dia 5 pelo Conselheiro Tarquinio de Souza por não ter acceitado a substituição o Conselheiro Pinto Junior a quem competia como lente mais antigo; e do dia 5 ao dia 11 do mesmo mez pelo Dr. Barros Guimarães.

No dia 11 de Março assumiu o exercício, como Director effectivo, o Dr. José Joaquim Seabra, que seguindo para a Capital Federal como Deputado ao Congresso Nacional foi substituido desde 27 de Maio até 18 de Novembro pelo Dr. Augusto Vaz. e de 18 de Novembro a 17 de Dezembro pelo Dr. João Vieira que, por ter de seguir como Deputado para a Capital Federal, passou a Directoria ao Dr. Augusto Vaz.

A 24 de Dezembro deixou o Dr. Vaz a Directoria por ter nesta data tomado posse como effectivo o lente cathedratico Dr. José Izidoro Martins Junior em virtude de telegramma expedido pelo Ministro da Instrução Publica no dia 21 do mesmo mez.

No principio do anno civil o Corpo docente desta Faculdade compunha-se dos lentes cathedraticos—Conselheiros João José Pinto Junior, Tarquinio B. de Souza Amarantho, Joaquim Correia de Araujo, Drs. Antonio Coelho Rodrigues, Francisco Pinto Pessoa, João Vieira de Araujo, José Hygino Duarte Pereira, José Joaquim Seabra, Joaquim d'Albuquerque Barros Guimarães, Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos, Augusto Carlos Vaz de Oliveira, e dos lentes substitutos Drs. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior, Adolpho Tacio da Costa Cirne, Manoel Clementino de Oliveira Escorel, Adelino Antonio de Luna Freire Filho, José Izidoro Martins Junior, e João Elysio de Castro Fonseca.

No dia 18 de Janeiro, reunidos os que estavam em exercício, para encerrar os trabalhos escolares do anno de 1890, por proposta do Director resolveram não tratar do encerramento visto já estar publicado e ser aqui conhecido o Decreto n.º 1232 F. de 2 de Janeiro, e depois de alguma discussão nomearam os Conselheiros Pinto Junior, Tarquinio de Souza, Correia de Araujo e Drs. Adelino Filho e Portella Junior, para examinarem o novo Regulamento, apresentarem os pontos de duvida e ver o melhor meio de executar suas disposições.

Em congregação do dia 24 a commissão em desempenho dessa incumbência apresentou os seguintes pontos de duvida :

« 1.º O art. 436 é applicavel ao alumno matriculado « no 1.º anno, que tiver deixado de prestar exame em No- « vembro ultimo ? »

« 2.º O estudante que tiver prestado exame das mate- « rias do 1.º anno e que quizer matricular-se em qualquer « dos cursos de sciencias sociaes ou juridicas, está obrigado « a prestar exame da 1.ª cadeira da 1.ª serie—*Philosophia* « e *Historia do Direito* ? »

« 3.º Os exames da 1.ª serie seram feitos unicamente « perante os dous lentes cathedrauticos ou deverá tomar parte « nelles o respectivo substituto ? »

Estes pontos foram discutidos, resolvendo depois a Congregaçãõ que nesse sentido se consultasse o Governo.

A resposta do Governo que foi apresentada na Congregaçãõ do dia 23 de Março e consta do Aviso n.º 133 de 12 de Março do Ministerio dos Negocios da Instrucção Publica diz :—quanto ao 1.º « sim, porquanto não ha nos Estatutos disposiçãõ alguma que o prohiba e antes da reforma se permittia a todos os alumnos, e não somente aos do 1.º anno, que por motivo justo e provado perante a Congregaçãõ deixarem de fazer exame na epocha propria, fazel-o posteriormente perante a mesma commissãõ de julgamento e servindo o mesmo programma de pontos » ; quanto ao 2.º—não, considerando-se a cadeira de *Philosophia* e *Historia do Direito* entre as de que trata o art. 438 ; » e quanto ao 3.º finalmente : —« para não ficar incompleta a mesa examinadora, deve nella o substituto tomar parte. »

(Continúa).



Sobre uma nova theoria da responsabilidade

Si o conceito da responsabilidade é simples e apprehensível por todos, si o termo evoca, na generalidade dos espiritos, uma situação moral de fácil determinação, a theoria scientifica que pretenda nos dar uma explicação genetica dessa mesma situação moral, determinando os factores que concorrem para a sua produção, depara com embaraços portinazes a lhe tolherem a marcha. E si, além de querermos acompanhar a formação dessa complexidade de noções, emoções, e volições que constituem a responsabilidade, pretendermos reconhecer-lhe o valor ethico-juridico e o alcance social, si, transmontando as raías das indagações historicas sobre o phenomeno, das constatação de suas condições estaticas, procurarmos levantar suas irradiações no tecido das relações da coexistencia humana, e a importancia de seus impulsos no dynamismo social, as obscuridades augmentam, as divergencias se entrecruzam a cada momento, e a solução de todas as duvidas se afasta o se afunda, em um *canevas* abstruso, para o qual contribuem a psychologia, a anthropologia e a sociologia que haviam tomado a si o esclarecimento da questão.

Realmente para estabelecermos a responsabilidade moral de uma pessoa, para indicarmos o nexo causal que a vincu-

la a um dado acto, a conformidade entre as representações mentaes do agente e a effectividade do acto acompanhado de suas consequencias, a normalidade ou anormalidade do querer que precedeu o acto e a consonancia ou dissonancia entre a finalidade deste e a social, enfrentamos com diversas questões escabrosas que nos cumpre resolver previamente de qualquer forma. A consciencia psychica, o senso moral, a natureza da vontade e do caracter, a controversia do livre arbitrio, do determinismo e das causas finaes, os postulados e os fundamentos da sociologia, e, em particular, da moral, passam um momento deante de nossos olhos, e, para não estarmos no juizo a pronunciar, devemos acceitar, ainda que seja provisoriamente, uma theoria, uma interpretação sobre cada um desses phenomenos e sobre cada um desses principios.

Ora ninguem ignora que ahi se encontram justamente algumas das mais arduas questões que a philosophia agita de longa data sem impor uma conclusão aos pensamentos em divergencia.

Para não insistir sinão sobre as que mais proxima e directamente se prendem á idéa da responsabilidade, lembremo-nos de que a disputa secular entre o determinismo e o indeterminismo psychico ainda perdura, de que a noção do dever não se apresenta sob o mesmo aspecto ás diversas escholas ethicas

Mas poderemos fugir a todas estas difficuldades. em direito criminal? Ser-nos-á indifferente, neste dominio particular, a idéa de responsabilidade?

A eschola dos Carrara, Pessina, Chauveau, Hauss, e que hoje é costume designar sob a denominação generica de eschola classica, calando as divergencias secundarias realmente existentes entre os diversos escriptores que a compõem, nos responderia pela negativa, porque o conceito da responsabilidade é um dos fundamentos sobre que ella se apoia.

A eschola positivo-naturalistica (1) nos faria crer na

(1) Havendo hoje necessidade de distinguir as duas correntes principaes da criminologia moderna, julgo adoptaveis as denominações que empreguei no presente escripto. Chamo eschola positivo-naturalistica de Direito criminal a que é dirigida por Lombroso Garofalo, Ferri, Fiorelli etc., e o epitheto de positivo-sociologica me parece caber a esse grupo dissidente de onde brilham os nomes conhecidos de Tarde, Colajani, Alimena, Carnevale. Ambas as escholas são positivas, porque se apoiam em dados scientificos e

improficuidade de quaesquer esforços para a solução desso grave problema, porque elle não constitue um dos elementos condicionaes do delicto, segundo ella o comprehende.

Podia dispensar-me de pedir aos adeptos desta escola a confirmação do que acabo de asseverar, pois é sabido geralmente que, si elles não negam a responsabilidade moral, a julgam improducente para os effeitos da repressão do crime. Entretanto para quem não lhes conheça esta innovação fundamental no conceito do crime e do criminoso, será de vantagem cital-os textualmente. Escolherei somente alguns tractos decisivos.

Abramos a *criminologia* de Garofalo e ali leremos: « *responsabilidade moral* e proporção penal, eis justamente dois principios combatidos pela nova escola naturalistica » Em outra occasião disse o mesmo auctor que « o principio da responsabilidade não representava mais do que um escolho lançado pelo legislador deante da pena para impedil-a de attingir o delinquente ». E ainda mais: « Nos é talvez licito concluir que ha uma contradicção manifesta entre o fim da tutela ou defeza social e a condição da responsabilidade moral » (2).

Kraepelin por seu turno acha que « o conceito da responsabilidade criminal é imprestavel » que o conceito da imputabilidade é artificial e arbitrario « e finalmente que, com a idéa de crime deve desaparecer a de responsabilidade. « pois, em verdade, a acção de um homem irresponsavel pôde ser tão perigosa, quanto a de um criminoso veterano intelligente, e a reacção social contra ella deve ser, por consequente, em ambos os casos, a mesma » (3).

applicam o methodo experimental, porem uma attendemais aos factores cosmicos, physicos, e a outra aos factores sociaes do phenomeno criminal. Poderia conservar para a primeira o adjectivo—*lombrosiana*, porem creio que elle já não corresponde á extensão da doutrina, cujas raizes foram lançadas pelo eminente auctor do *Uomo delinquente*, e porque talvez induzisse alguém a suppor que são re-negados pela escola dissidente todos os achados de Lombroso. Para a segunda, menos propria ainda me pareciam as qualificações de *terceira escola*, *escola critica*, *escola eclectica*. Todas estas designações se justificam e podiam ser acceitas transitoriamente, emquanto a escola não emerge de seu periodo de critica e propaganda, mas como denominação definitiva é preferivel uma que indique, a um tempo, as analogias e as antitheses fundamentaes das duas escolas de criminologia scientifica.

(2) *Criminologia*, Torino 1835, parte III, cap. I § II.

(3) *Abolição da medida penal*, traducção portugueza de Adelino Filho, na Revista Academica do Recife.

Para citar tambem um brasileiro, recorro ao *Commentario* do Dr. João Vieira, que, com louvavel constancia e notorio esforço, tem propagado as doutrinas innovadoras da velha praxe criminal.

Elle exclama convicto que a responsabilidade moral « é uma chimera psychica, uma pura illusão phantasmagorica que não pôde penetrar mais na cidadella do pensamento moderno » (4).

Como se vê, todas estas apostrophes se dirigem ao conceito da responsabilidade, porque acreditam esses auctores que ella será sempre uma face do livre arbitrio. Veremos em seguida que ella pode estribar-se em outro fundamento menos fallivel e mais consentaneo com as conclusões da sciencia contemporanea.

Mas continuemos na ordem de ideas que iam sendo expostas. Já vimos que a eschola classica e a positivo-naturalistica se collocam em posições diametralmente oppostas, em relação a esta noção, fundamental para a criminologia antiga e absolutamente imprestavel para a anthropologia criminal lombrosiana. Falta-nos indagar qual poderá ser a attitude da eschola positivo-sociologica n'este momentoso debate para o qual é solicitada por influências diversas.

Ella não devia dedignar-se de retomar o velho conceito dos criminalistas e moralistas da geração passada. Cumpria-lhe, porém, dar-lhe uma feição nova, infundir-lhe outra vida, realisando, mais uma vez, esse curioso *acatar*, tantas vezes reproduzido na historia do pensamento humano, consistente na transmissão de novas idéas sob a envergadura de um velho termo, na introdução de novo instituto sob a veste engrenagem de formulas absoletas.

E foi justamente o que ella apprehendeu e tenta realizar pelo orgam de alguns de seus sectarios mais distinctos.

Ainda não foi obtida uma solução que satisfizesse a todas as exigencias, mas é incontestavel que o bom caminho está indicado, restando somente afastar alguns tropeços que aqui e alem ainda o obstruem.

Acompanhando com observações criticas as soluções que me parecem preferiveis dentro as que foram propostas procurando cercal-as no que julguei inutil ou inverificavel, tentando combinal-as em suas conclusões e completal-as reciprocamente, julgo que contribuo tambem, embora limitadamen-

— — —
(4) Dr. João Vieira de Araujo — *Codigo criminal, brasileiro commentario philosophico-scientifico*, Recife, 1889, p. 29

te, para aproximar a solução definitiva, ao menos, para meu uso particular. Nesta nossa epocha, tam fecunda em theorias não é desprezível esforço o d'aquelle que tenta orientar-se entre ellas.

II

A responsabilidade, corollario immediato do livre arbitrio, tal como a comprehendiam a psychologia e a moral espiritualistas, e tal como dellas recebeu, para suas applicações especiaes, a eschola classica de direito criminal, juigo-a completamente fora de questão, deante do espirito dominante na sciencia moderna, que transportou para as regiões do espirito o principio de causalidade em sua forma superior de transformação e conservação das forças.

Pode muito bem ser que tenham razão Humo e seus discipulos e que a causação não seja mais do que uma relatividade de nossos meios de percepção, mas é incontestavel que todo o nosso saber repousa sobre essa base e que ella é o trama que ella as nossas idéas, organisando-as em um todo e tornando possivel uma interpretação positiva, scientifica do mundo.

Dado o principio de causalidade, como traduzindo abstractamente o modo uniforme pelo qual se realisam os phenomenos de todo o cosmos, e admittida a unidade evolucional dos mundos, inorganico e organico, do physico e do psychico, o livre arbitrio se afigura como uma incongruencia, como um sonho creado pela imaginação para fugir ás contingencias d'esta existencia phenomenica.

E é desta desconveniencia fundamental entre o conceito do livre arbitrio e os elementos immediatos de nossa cognição, que resulta a inanidade de todos os esforços para conciliar-o com o determinismo. Todo o engenho de Fouillée não bastou para obstruir a vala que a intelligencia humana cavou entre os dois conceitos. O espirito não é livre, diz o philosopho francez, mas formando a idéa de liberdade, esta por sua propria força, por sua tendencia a actuar externamente, cria o facto que ella representa, cria a liberdade. Mas isto ou nada significa ou é simplesmente um outro modo de dizer que a consciencia nos dá testemunho de nossa liberdade, velha affirmação, com que os philosophos espiritualistas

julgaram cortar a questão e à qual a sciencia ja fez a devida justiça.

Não tem um fundamento serio esta confiança no depoimento da consciencia qual ostentam os partidarios do livre arbitrio. Quando praticamos um acto e affirmamos que poderíamos não tel-o praticado, a affirmação é gratuita, porque houve no espirito uma simples representação de factos possiveis em antithese à existencia real de actos consummados, representação que não nos habilita a prejudgar, com certeza, a effectuação desses actos representados pela imaginação.

Esta explicação é simples e clara. Alem disso a illusão da liberdade tem outra origem ainda mais intima. « Nosso pensamento nos parece livre, diz Wundt, não porque não obedeça a leis, mas porque é determinado por essas leis que residem dentro de nós mesmos. Todavia essas leis são precisamente as mais obrigatorias que existem para nós e dellas sahiu a idéa de causalidade, segundo a qual consideramos como plenamente determinado o curso da natureza exterior. » (5)

Todas as outras tentativas de resurreição do livre arbitrio tem falhado, mesmo a de Renouvier, apesar de seu alto criterio philosophico e de sua subtiliza do engenho.

Parece ter sido com muitissima razão que Bain (6) declarou a que a idéa de liberdade introduzida n'uma explicação theorica da vontade, confunde tudo, produz um embroglho, um cahos ! E aconselha-nos o vultoso e profundo psychologic a expulsa-la summariamente, substituindo-a pela noção mais clara e mais propria de aptidão (*ability*).

E', portanto, inconciliavel com as conclusões da sciencia experimental a doutrina dos livre-arbitristas, e a eschola criminal positivo--naturalistica é merecedora de applausos por

(5) Wundt—*Psychologie physiologique*, trad. de Rouvriér, Paris 1886, vol. II, p. 455.

(6) Bain—*Emotions and will*, IX ch. Recentemente J. M. Baldwin (*Handbook of psychology*, New York 1891) propoz uma theoria original de conciliação. Eil-a segundo o proprio resumo do auctor: « 1.º a escolha livre nunca tem lugar sem motivos ; 2.º a determinação escolhida é sempre uma synthese de todos os motivos presentes e não é adequadamente representada por nenhum delles ; 3.º esta synthese é uma actividade *sui generis*, sem analogia com a composição das forças physicas. A escolha livre é, em cada caso, condicionada por seus elementos, mas não é, em caso algum, causada por elles. »

A conciliação, nestes termos é accetavel, mas evidentemente sacrifica o livre arbitrio.

tel-a rejeitado, procurando apoio mais seguro para supportar o pezo das novas construcções que ella ia empregar. Mas o que talvez se deva attribuir a um extravasamento natural ás reacções foi ter ella eliminado, com o mesmo golpe, o livre arbitrio e a responsabilidade criminal. A associação entre as duas idéas era sem duvida forte, resistente, mas não era, por certo, insolúvel, como essas que servem de alicerce aos lineamentos geraes de nosso pensamento.

Afastadas estas noções, a função por ellas exercida no dominio do direito criminal passou a ser prehenhida pela determinação do senso moral, pois que « o crime é a offensa de um dos dois sentimentos constitutivos da parte fundamental e universal do senso moral contemporaneo » (7), pelo criterio da *temibilidade* e, falando mais genericamente, pela theoria da defeza social. Perante a theoria da defeza social, realmente, os factos se simplificam extraordinariamente, podemos affirmar-o com intenções de encomio, pois a simplicidade nas idéas é um signal de força e clareza. Lucchini achou uma denominação exacta para os intrepidados innovadores, chamando-os *i simpliciste del diritto penale*, mas parece que deixou ir na expressão uma certa dose de ironia.

Dada a offensa pelo crime, a sociedade é levada instinctivamente a providenciar reagindo contra elle, pois a isso a impulsiona a necessidade resentida de conservar-se. Pouco importa que esta offensa parta de um responsavel ou de um irresponsavel, de um louco ou de um são.

« O direito da sociedade a defender-se contra os individuos que a prejudicam. ou ameaçam-na, escreve o illustre Ferri, é independente de sua responsabilidade moral. Tudo consiste em adaptar ás diversas categorias de acções os meios mais opportunos da defeza social. »

Não ha que indagar si o acto nocivo foi praticado por livre deliberação do agente, para que se lhe adjective a qualidade de criminoso; o que é necessario é demonstrar que elle revela *deshumanidade e improbidade*.

Não importa conhecer si o agente gozava de faculdades mentaes integras, na occasião de perpetrar o attentado punido pelos codigos criminaes, para sabermos com que energia deve desprender-se a reacção penal; o que nos cumpre é determinar o grão de *temibilidade* desse ente perturbador da harmonia social, e examinar até que ponto elle se revela adaptavel ás condições da coexistencia humana.

(7) Garofalo *Op. cit.* pag. 89.

A theoria da defeza, da conservação social para explicar o fundamento e a finalidade da pena, impõe-se a todos os espiritos que se libertaram dos sonhos theologicos e das nevontas entidades metaphysicas. A sociedade tem o dever de defender-se contra as perturbações do crime, é incontestavel. Procura, por meio de penas racionais, adaptar à seus fins todos os individuos, mesmos os inquinados pela tara criminal, e o consegue, dentro de certos limites, intimidando a uns, corrigindo a outros, creando, para todos, motivos moraes assás poderosos para contrabalançarem as energias immorales que dentro delles podem fermentar. Assim penso, e n'isto estou de pleno accordo com muitos dos proceres da eschola naturalistica. Outros, simplificando mais a doutrina, acham illusoria a idéa de conseguir a emenda dos culpados e pensam que a sociedade « deve considerar o delicto como effeito de anomalias individuaes ou um symptoma de pathologia social reclamando apenas o isolamento dos elementos de infecção e o saneamento da atmospheria onde se lhe desenvolvem os germens. »

Esta divergencia é, porém, secundaria e creio que tende a desaparecer.

O que importa, neste momento, para os fins desta discussão, é deixar firmado que as bases da doutrina naturalistica (— a conservação e defeza sociaes, o crime como offensa à sociedade, a reacção penal como meio de defeza e conservação) me parecem perfeitamente solidas, de uma clareza e simplicidade maravilhosas, de um vigor e resistencia incalculaveis.

Mas seja-me licito interrogar: Será consequencia immediata, será illação forçosa destes principios basicos que desprezemos, por inutil, o criterio da responsabilidade? Não o creio, e entendo que justamente esta noção se conformará com elles uma vez que lhe dispamos as vestes metaphysicas em que se tem até hoje envolvido.

Muitos espiritos igualmente preocupados com obter uma solução scientifica para o problema do crime, não se mostram satisfeitos com o criterio da *temibilidade*, achado pelo fecundo engenho de Gorofalo, nome que dispensa qualquer encomio, e repellem a egualdade em que são collocadas, a assimilação completa em que são tidas as mentes sadias e as enfermas, sob o ponto de vista do crime. Sentem que existe ali uma falla que é preciso rever e completar, e não lhes occorre outra idéa sinão firmar uma clara e certa noção da responsabilidade.

Nesta occasião, não recordarei os debates que esta questão suscitou no segundo congresso de anthropologia criminal, nem as theorias de Binet, o illustre physiologista, nem de Paul Dubuisson. Apenas considerarei os trabalhos de Tarde e Paulhan. Collocando-se no terreno firme do determinismo, julgaram estes dois escriptores, como aquelles acima lembrados, dever restabelecer o principio da responsabilidade, insuflando-lhe novos elementos de vida, injectando-lhe a juveniilidade perdida havia muito.

III

Tarde firma a responsabilidade na identidade pessoal e na semilhança social. « Em todos os tempos, julgou-se um ser responsavel por um facto, escreve este auctor (8), quando julgou-se que era elle e não outro o auctor desse facto. E' um problema de causalidade e de identidade, não de liberdade que se resolve por esse julgamento » E mais adiante: Admittamos o livre arbitrio, seja, mas ao menos deve-se reconhecer que ha uma vantagem pratica das mais incontestaveis em fazer repousar a responsabilidade sobre a identidade que é um facto patente, antes que sobre a liberdade que é uma força latente. » (9)

Mas este elemento individual não basta para determinar a responsabilidade criminal. Para que ella se erga, é indispensavel « que o auctor e a victima de um facto sejam, mais ou menos, compatriotas sociaes, que apresentem um numero sufficiente de semilhanças de origem social, isto é, imitativas » (10).

E' da combinação destes dois elementos, a identidade individual e a semilhança social, que o emerito criminologista pretende extrahir uma solução plausivel do embaraçoso, estarrecente problema.

Fizemos as duas noções para bem comprehendermos o alcance da theoria proposta.

Afastarei todas as disputas sobre a natureza do eu. Consideral-o-ei, de accordo com a psychologia exprimental, a synihese dos estados psychicos unificados pela associação, que os encadeia uns aos outros, e pelo systema nervoso que é a base physiologica de todos elles. Desde que os

(8) (9) (10) *Philosophie penale*, Paris. 189): pags 84, 87 e 88.

estados psychicos passados se vinculam aos presentes, formando mais que uma serie, uma organisação de sensações, imagens, pensamentos, emoções e volições numerosas e complicadas, e desde que a associação entre estes estados, tanto actuaes como passados, não accusa uma ruptura profunda em algum de seus elos, porém se mantem integralisada em seu trama fundamental, realisa-se a identidade do eu. Esta identidade, portanto, não pôde ser senão a permanencia das tendencias fundamentaes ou predominantes do individuo. Em termos breves, é a consonancia entre os estados actuaes e os passados. O individuo ou melhor o eu considera-se o mesmo, identico em suas diversas phases de actividade, porque o fundo de idéas, sentimentos e tendencias que o constituem. imprime um cunho especial, uma cor propria em todas as suas manifestações psychicas, as quaes se nos apresentam como desenvolvimento ou, ao menos, como vibrações peculiares d'elle.

E' claro que, si, no desenvolvimento da actividade psychica, apparecem estados mentaes em divergencia essencial com o aggregado organico de idéas, sentimentos e tendencias constitutivas do eu, rompe-se esse elo associativo que determina a identidade nos typos normaes. Supponhamos um desses casos de alternancia na personalidade psychica, um desses casos de dupla consciencia, como o de Felida, por exemplo. Existem ali duas series de estados de espirito, que se desenvolvem a parte, cada uma com um timbre especial, caracteristico. Desfaz-se a unidade primitiva do eu e, portanto, a identidade não é mais um predicamento da totalidade dos phenomenos psychicos do individuo, para se circumscrever a cada uma das series, a cada uma das almas, mostrando-se completa na alma primitiva e normal, vacillante, obscura, ondeante, na alma secundaria e anormal.

Ora realisado um acto nesta denominada condição segunda da personalidade dupla, não encontraremos sempre o laço psychico existente entre elle, os seus antecedentes e os seus consequentes. O individuo que praticou o acto, o que responde por elle e o que soffre as consequencias d'elle, seja por exemplo uma pena mais ou menos prolongada, não será o mesmo, não será identico em toda a sua existencia mental.

Estas anomalias, alias não muito raras, esclarecem perfeitamente os termos da questão e mostram, de um modo claro, que o elemento da identidade é fundamental para a determinação da responsabilidade.

Mas pergunta-se:—o eu, uma vez conformado depois da

elaboração da primeira idade, se manterá essencialmente o mesmo, através de uma longa vida? Embora os resíduos depositados pela actividade psychica, na infancia e primeira mocidade, esse periodo de adaptação e modelação do eu, perdurem tenazes até a desorganisação final do ser, é inconteste que se dão alterações na personalidade, com a accentuação das tendencias de cada um, sob a acção da educação e do meio social que pôde variar, e ao influxo das modificações organicas produzidas pela idade.

Mas quaesquer alterações destas, sendo normaes, regulares, effectuadas por uma transição cujos estadios se succedem logicamente como desenvolvimento naturaes de seus antecedentes, não prejudicam em nada a theoria que toma por base da responsabilidade a identidade do eu. E justamente a theoria deve attender para essas alterações a fim de por ellas regular um systema racional de penalidade.

Os impectos desordenados das paixões, os actos violentos que ellas produzem, mesmo sem romper o vinculo da identidade occasionam desvios mais ou menos profundos da normalidade do ser. Tambem estes afastamentos não poderão servir de base a objecções contra a theoria, mas antes a confirmam. Como diz o illustre criminologista, « no meio dessas ondulações que nenhuma formula poderia fixar, constata-se facilmente este facto geral que depois de se ter transformado com uma rapidez relativa durante a infancia e a juventude, a pessoa para, se ossifica, e a partir desse momento se modifica muito pouco, se é que ainda se modifica » (11).

O segundo elemento para a determinação da responsabilidade criminal, segundo a theoria proposta, é a semilhança social entre o auctor do attentado e a victima.

Esta semelhança social de que fala Tarde consiste na conformidade de juizo sobre as acções censuraveis ou louvaveis, em partilhar com os seus consocios uma repulsão identica pelo mal e uma identica approvação ao bem, « em concordar com elles, em these geral, sobre os modos licitos e illicitos de alcançar seus fins » (12). É uma semilhança moral, social, teleologica que se pôde aferir pela opinião dominante, pelo grão de generalisação dos sentimentos moraes. E, como estes se sedimentam, se organisam na noute creando uma fonte poderosa de energias que orientam o homem para a teleologia social, uma amargenamento da impulsos e motivos que

(11) Tarde. Op. cit. pag. 131.

(12) Op. cit. pag. 100.

contrabalançam as solicitações antisociaes, podemos dizer que a similaridade em questão se deixa reconhecer pelo senso moral, que é um depósito de inclinações transmittidas hereditariamente e inculcadas pela educação principalmente durante o periodo da infancia e da juventude.

De que este elemento da similitude social entra na composição do conceito da responsabilidade, o escriptor francez nos convence com uma abundantissima profusão de provas pedidas ás anomalias mentaes e á historia da justiça repressiva, o que aliás não nos impede de consideral-o como secundario, menos profundo do que o da identidade pessoal.

IV

E' conveniente resumir agora a theoria para simplificar-a. Tomarei ao proprio auctor as suas palavras, « Responsabilidade implica um laço social, um conjuncto de similitudes de natureza não organica, entre os seres grandes ou pequenos julgados responsaveis; e responsabilidade implica, além d'isso, um vinculo psychologico entre o estado anterior durante o qual o ser julgado responsavel agiu ou contractou e o estado posterior durante o qual elle é intimado a vir responder por seu acto ou a executar seu contracto. » (13)

E' fóra de duvida que essa affirmacão é perfeitamente exacta, que está em accordo com a realidade phenomenica de nossa existencia social.

Mas ousou levantar uma duvida, exposta aqui muito a médo pelo respeito em que tenho o vigoroso e arguto engenho do G. Tarde. Parece-me que na idéa de responsabilidade existe alguma cousa além d'esses dois elementos apontados, que elles são condições da responsabilidade mas não abrangem-na em sua inteira complexidade. E não me refiro ao nexo causal que pende o individuo ao acto, pelo qual o responsabilisam, pois que este elemento está contido no principio da identidade tal como o expõe o egregio pensador, ou antes é presupposto como existente qualquer que seja a theoria adoptada. Portanto é um ponto collocado fóra do debate.

Mas estabelecido que A seja o auctor de um facto punivel, e mais que sua identidade psychica se manteve inalterada, nos diversos momentos que precederam e succederam ao de-

licto, e ainda mais a sua similitude com o meio social, estará nossa consciencia plenamente satisfeita, para, sem hesitação, como quem cumpre um dever inilludivel, declarar-o responsavel e em condições de soffrer a pena por meio da qual a sociedade procura defender as bases de sua existencia e seleccionar os individuos, adaptando-os, de mais em mais, a seus fins ?

Creio que não. Julgo que ainda falta um elo na cadeia do raciocinio que nos leva a proferir o juizo, a affirmação final que determina a responsabilidade ou irresponsabilidade do agente.

Pela *causalidade*, excluimos a hypothese de que fosse outro, e não o indigitado, o auctor do facto criminoso ou do contracto, podemos accrescentar, uma vez que n'este ponto fraternisam os dois dominios, o criminal e o civil.

Pela *identidade*, verificamos que o individuo não accusa *alienações*, psychoses, perturbações mentaes, que o tornem moralmente diverso de si mesmo em seus diversos estados successivos de espirito.

Pela *similhança social*, determinamos que certas idéas, tendencias e sentimentos generalizados no grupo social produzem no animo do individuo, um echo mais ou menos vibrante, mais forte ou mais amortecido, em todo o caso sufficiente para assimilar, para conservar, dentro de certos limites, a actividade de um com a actividade de outro. Aquelle, portanto, que é fatalmente impellido ao crime por um desarranjo physiologico irremediavel não está em condições de ser responsabilisado. E' um alienado, não propriamente um criminoso.

Mas esgotados os elementos que a theoria tardiana indica como constitutivos da responsabilidade, sentimos que ainda não está igualmente esgotada a serie de condições que a determinam. A irritação de nossa sensibilidade moral abalada por um attentado só poderá rocahir inteira e completa sobre seu auctor si, além de pertencer, por suas idéas ao grupo social que o condemna, si além de permanecer o mesmo antes e depois de agir, si, além de praticar um acto de accordo com sua propria natureza, reconhecermos que esse acto foi *querido* ou, pelo menos, devia ter sido *previsto*. Aqui é justamente que está um ponto fundamental da questão que não pode ser descurado e que é incontestavelmente, preciso atacar sem receio.

Para determinarmos esta circumstancia indispensavel nos é mister simplesmente indagar se ha coordenação entre

as consequencias do acto e o conjuncto de idéas, sentimentos e tendencias do individuo que o produziu. Si esta coordenação é completa e perfeita, a responsabilidade attinge seu maximo grão; em caso contrario, diminuirá progressivamente até extinguir-se. Comprehende-se facilmente esta gradação na responsabilidade, que é possível traduzir, mais ou menos, pelas idéas de *dolo*, *crime consummado*, *simples tentativa*, *culpa* etc.

Creio que é indispensavel á theoria de Tarde este complemento que me offereceu eu, melhor, me suscitou o illustre psychologico F. Paulhan, em um extenso artigo publicado ultimamente (14).

Estou longe de acceitar todas as idéas expendidas pelo citado auctor sobre esta *vexata questio*. Assim opponho embargos á sua categorica affirmação de que—*la responsabilité n'est pas une question de causalité, c'est une question de finalité*. Estou convencido de que a causa e o fim aqui se irmanam e se penetram. Si a finalidade prepondera, é indiscutivel que ella presuppõe a causalidade. Eguamente faço minhas reservas á responsabilidade dos elementos psychicos, que é uma subtiliza psychologica, aliás sem resultado pratico apreciavel.

Mas apezar destas restricções, opino que ha neste bem elaborado estudo muita observação justa, muita idéa proveitosa para esclarecimento da obscura questão da responsabilidade.

E' sobretudo fundamental para uma theoria solida e exacta da responsabilidade fazel-a repousar sobre a systematisação das tendencias, e medil-a pelo grão de coherencia entre o acto e essas tendencias.

Firmado este principio, as theorias do dolo e da culpa. e a dos crimes intencionaes e involuntarios que tanto preocupavam a eschola classica, recebem, em suas linhas geraes, uma explicação racional e logica. A intenção, como nos diz o insigne psychologo, suppõe uma systematisação maior entre o *eu*, o *acto*, e suas consequencias, implica « uma coordenação estreita de um acto com as idéas e com os desejos que o acompanham e o precedem, » revela « uma intervenção maior do conjuncto do eu. » Sendo assim, a responsabilidade é mais accentuada e mais ampla nos delictos intencionaes do que naquelles onde o elemento intencional falla, afrouxando o laço de systematisação entre o subjectivo e objectivo.

(14) *Revue philosophique*, 1892, ns. 4 e 5.

Outra questão que estas idéas resolvem de um modo claro e satisfactorio é a da tentativa. A eschola italiana, collocando-se no terreno do subjectivismo, declara que a tentativa e o crime consummado devem ser considerados como igualmente offensivos e que não ha razão para distinguil-os, quando se tracta de repressão a esses malefícios.

Geralmente pensa-se ou, melhor, sente-se que ha um excesso de rigor neste modo de ver dos criminologistas italianos, e Tarde justificou o sentimento geral em contrario dizendo que si a tentativa, revelando uma tendencia criminosa, assignala um perigo social, é certo que, havendo execução, este perigo é duplo, porque, ao habibito criminoso iniciado, se deve acrescentar um exemplo criminoso dado.

Alem disso, accrescenta o mesmo auctor que a indulgencia do jury e dos tribunaes, em relação aos auctores de delictos abortados, « se funda sobre o sentimento inconsciente que todos temos da importancia maior que é preciso conceder ao accidental, ao fortuito nos factos sociaes. » « Quando o auctor de uma tentativa de assassinato, impedido por uma circumstancia involuntaria, é levado á presença dos tribunaes, parece que é uma boa fortuna para elle e não somente para sua victima que seu fuzil tenha mentido fogo, que a mecha accesa por sua mão, para fazer explodir a dynamite na passagem de um comboyo real, se haja extinto em caminho. » (15). Estas razões são boas, convem Paulhan, mas julga dever accrescentar outra, tirada de sua propria doutrina sobre a responsabilidade. « No caso em que a tentativa aborta, escreve elle, a systematisação é menor ; existe no individuo antes do crime ou parece existir, mas não ha mais coordenação alguma entre as illações, os resultados do acto e os sentimentos, os desejos, os pensamentos do individuo. » E, portanto, a responsabilidade é menor.

Considerarei ainda a questão por uma outra face que nos desvendará a grande importancia social da responsabilidade mostrando que esse conceito não é uma velharia imprestavel, como se pretende.

A responsabilidade é um dos modos pelos quaes a moral e o direito corrigem, aperfeiçoam o homem, sob o ponto de vista da finalidade social, ou, melhor, é um dos poderosos elementos pelos quaes essas disciplinas, norteiam, orientam a mento humana para os destinos da sociedade, para suas condições de vida e desenvolvimento.

A moral e o direito, fornecendo certos actos, impedindo ou dificultando certos outros, criam pouco a pouco uma inclinação para a actividade humana que se vao sempre affirmando, desde a infancia, por meio da educação domestica e escolar, até a virilidade, por meio das penas juridicas e dos diversos freios da moral. Organisa-se então o senso moral e juridico que fornece estímulos de acção e juizos para a conducta de cada um.

Si esses estímulos são fortes e esses juizos seguros, a actividade individual se desdobrará de harmonia com o desenvolvimento da vida social; si taes estímulos, ao contrario forem fracos ou nulos e os juizos forem incertos ou falsos, ja essa concordancia não poderá perdurar. Apparecem choques que denominamos acções reprovaveis ou crimões.

Mas, como esses estímulos afinal constituem o dever, sulco profundo onde a vontade individual se canalisa para a orientação social (16), as acções que deitoam delle repercute na propria consciencia do agente como dignos da reprobção de seus pares, salvo si elle é um alienado.

Ora, si o individuo conhecendo que age contra seu dever, não obstante prosegue na mesma senda, é natural e logico que responda por seu acto mesmo porque, attenda-se bem, essa responsabilidade substancia uma consideravel força educacional. Si os motivos que obliteraram, no momento, a noção do dever *podiam* (17) ser superados, a sociedade alarmada sobreveim para fortificar essa noção por meio de motivos que *facilitem* sua effectividade em energias analogas.

No dominio da moral esta intervenção social apresenta diversas formas entre as quaes sobresaem os costumes, as crenças religiosas, e a opinião publica. No dominio do direito ella se opera por meio da pena, cujo fim não é simplesmente eliminar, como estão inclinados a crer muitos anthropologistas, porem corrigir e ainda prevenir por meio da intimidação e pela creação de motivos contrarios ás inclinações criminosas.

Si o individuo é, porém, um louco ou um doente, o dever não existe para elle, nem tambem a responsabilidade. Impropicias serão todas as penas em tal caso, como correcção e como intimidação. Mas tambem não é este o verdadeiro criminoso. O verdadeiro criminoso, penso, é o que tem erra-

(16) Jhering definiu muito bem o dever nestas palavras, *Pflicht ist das Bestimmungserhaltiss der Person für die Zwecke des Gesellschafts* (Zweck im Recht, vol. 4 p. 224).

(17) Vê-se que Bain tem razão em substituir *free will* por *ability*.

do ou enfraquecido, quasi nullo mesmo o senso moral, a noção do dever. E' neste meio que a sociedade intervem para levantar as energias que ameaçam desfallecer ou vão desfallecendo.

Pode-se dizer que este novo aspecto, pelo qual abordei a questão, não é mais que um desenvolvimento d'aquella base da similitude social de que nos falla Tarde. Pode ser que sim; mas como os factos aqui são olhados de outro ponto de vista, pareceu-me util accrescentar as considerações que ali ficam.

E' tempo de concluir.

Minha intenção, ao escrever estas linhas, foi mostrar que a idéa da responsabilidade despresada pela criminologia italiana, deixava um certo claro em nosso pensamento que era preciso prehencher.

Para conseguir esse resultado converia ou substituil-a por outra que exercesse as mesmas funcções no mechanismo da justiça repressiva e no dominio mais amplo da moral, ou inocular novo sangue no principio que as velhas escholas nos haviam entregue cachetico, inane.

A corrente do pensamento tomou este segundo rumo, onde um sulco aberto ja havia desbravado algumas das difficuldades, embora os trabalhos da drainagem abandonada o tivessem, em parte, obstruido com escombros e detritos.

Mas, apezar disso, a empreza vae avançando sem desanimo, parecendo-me que o grande esforço do illustre Tarde deixou firmados os principios fundamentaes da nova theoria da responsabilidade, e que completados elles e combinados com algumas das contribuições de Paulhan, essa theoria está em condições de satisfazer ás exigencias da justiça repressiva, dando, ao mesmo tempo, a segurança social que era o seu lado fraco, quando fundada no livre arbitrio, e pacificando as revoltas da consciencia vulgar que se insurge contra algumas durezas da criminologia naturalistica.

CLOVIS BEVILAQUA.

A medicina legal na Faculdade de Direito do Recife

Um dos pontos em que a reforma de Benjamin Constant demonstra um espirito liberal e adiantado, é sem duvida o referente á creação da Cadeira de Medicina Legal, lacuna sensível e que por si só conservava na retaguarda dos programmas das Faculdades de Direito do Recife.

Não precisamos dizer que sob o influxo de novas doutrinas, inspiradas quer em um novo conceito philosophico moderno geral, e do Direito em particular, quer em uma methodisação congruente com a natureza da nossa sciencia, os programmas da Faculdade apresentavam uma tendencia pronunciadissima para abandonar os velhos moldes puramente metaempiricos e metaphysicos, accomodando o estudo do Direito á seriedade e verdade que caracterisam as outras sciencias, e isto muito tempo antes da citada reforma.

Estudados todos os programmas em confronto com as phases que a Philosophia tem nos mostrado nestes ultimos tempos do quartel do seculo XIX, evidencia-se que todas ellas acham-se representadas no ensino da Faculdade, desde o puro metaphysicismo até ao monismo philosophico de Noi-

re, encontrando-se mesmo as transigencias da eschola de Paul Janet.

Isto mostra, sem duvida a aptidão do corpo docente da Faculdade para receber uma reforma adiantada e livre, como quizeramos tivesse feito o grande vulto republicano a quem se deve a ultima reforma das Faculdades. A forma fraccionaria, entretanto, dos cursos, o caricato arremedo universitario que nelles se nota, talvez seja um dos motores de desagregiação, que não de harmonia, do espirito unitario que deve haver em uma Faculdade, que, pela reforma, ficou pertencendo a uma só e mesma geração.

Mas, deixadas as faces asymetricas da obra de B. Constant, devemos affirmar que a criação da Cadeira medico legal só por si patenteia o bom desejo e a orientação do auctor da reforma. Quan lo menos seja, este ensino affasta o que de ridicula pretenciosidade envolvia o jurista brasileiro todas as vezes que por força de sua nobre missão tinha de se occupar de questões medico-legaes, julgadas privilegios de uma outra classe de profissionaes. E aqui vae um traço de psychologia do povo brasileiro.

Alem disto, o estudo da medicina, no que tem ella de indispensavel applicação ao Direito, habitua o espirito a uma athmosphera mais experimental e analytica, traz lhe a evidencia da tendencia que os mestres da sciencia juridica mostram.

Força é confessar que a Sciencia das Faculdades juridicas ainda se acha saturada de abstrações filhas do systema e do methodo puramente metaphysico; principalmente para os noveis de seu estudo, que, só pela applicação a elle, difficilmente chegam a comprehensão de que não se trata aqui de pura mechanica de um mundo ideal e por abstracção formada de sombras projectadas pelo real, mas de relações tão praticas, de leis tão palpitantemente verificadas, quanto as de outras sciencias.

O estudo da medicina legal, introduzido pelo conhecimento da anatomia e da physiologia, arrasta violentamente a intelligencia á observação directa e viva, indispensavel para baixar a alma humana das faceis camadas phantasiosas e juvenis, dossonhos, echos phylogeneticos de um estadio remoto, para a realidade, para a contemplação do Universo, tela immensa sobre que applica a sua actividade toda e qualquer sciencia.

Depois, por este estreito congraçamento de duas sciencias que parece só terem de cominua o restabelecimento das

funções normaes do homem, habitua-se a intelligencia a perceber a solidariedade de todos os conhecimentos humanos, a avaliar a força da expressão— a sciencia é um organismo,— o a formar syntheses, donde directamente resulta a Philosophia.

Não se pôde taxar de pouco proveitoso este estudo limitado da medicina pelo jurista. A sua missão exige simplesmente capacidade e faculdade de comprehender as questões medico-legaes, e a percepção da força probante das conclusões a que chega o pratico que é medico, quando age auxiliando a justiça humana. *Ce qui constitue en effet le caractère propre de la médecine légale, c'est la façon dont le médecin doit apprécier les questions qui lui sont soumises, les étudier et en tirer les conclusions*, diz Broardel.

As questões de medicina legal exigem *érudition scientifique la plus étendue, l'usage d'une méthode propre, différente des procédés habituels de la médecine chimique ordinaire*, é verdade e dil-o o autor precitado, mas tudo isto exige ella do perito, *d'un bon expert*.

O jurista não pode deixar de ter confiança inabalavel nas conclusões a que chega o perito, que sabe que é consciencioso, sincero e conhecedor e possuidor dos requisitos outros indispensaveis ao desempenho de sua missão. A insurreição contra isto, o desconhecimento da competencia de um perito nas condições citadas, é a sedição contra a propria sciencia medico-legal, o orgulho desmesurado do representante de uma sciencia que tanto carece do auxilio das outras.

Para o legista a medicina legal não exige tão amplos conhecimentos: as grandes divisões anatomicas, o jogo das funções vitaes, a influencia das lesões, ou o effeito dos phenomenos externos sobre o paciente judiciario são na generalidade os que não pôde deixar de ter o jurista. As questões especiaes devem ficar ao criterio do perito, ou, si a raridade se verifica, ao conhecimento especial do jurista.

A difficuldade que se oppõe ao estudo da nova Cadeira da Faculdade, talvez provenha de se não reflectir que este estudo não habilita o jurista a dispensar a presença do perito medico-legal; quer dizer, não se observa que este estudo não é um isolador da acção daquelles dous individuos, antes um meio do approximal-os para completarem-se as missões de cada um.

Verdade é que a definição da medicina-legal é quasi sempre dada antes por medicos legistas do que por *legistas*

medicos; de modo que o genero proximo da definição se exaggera sobre a differença especifica.

« La médecine légale, dit Marc, est l'application des connaissances médicales aux cas de procédure civil et criminelle qui peuvent être éclairés par elle » (1). Esta definição serve, sem entrar em seu merito e confusão internos, para explicar a missão do medico legista; seria exaggero o applical-a ao *legista medico*.

« Pour M. Tourdes, la médecine légale est l'application des connaissances médicales aux questions qui concernent les droits et devoirs des hommes réunis en société, (2).

Sempre a mesma predominancia dos conhecimentos medicos, sem a salientação da sciencia juridica.

Antes achamos que este lado se deveria salientar nas Faculdades de Direito. Para o legista o estudo da medicina-legal é de preferencia a resolução de questões juridicas segundo os principios geraes e os criterios fornecidos pelas sciencias medicas.

Assim julgamos que para o preparo em anatomia é sufficiente a boneca e o esqueleto existentes na Faculdade. Alli as grandes divisões, as leis geraes de coexistencia e relações podem ser aprendidas, e satisfazer ao estudo daquelle Curso tão bem presidido.

A vantagem deste estudo rapido é evidente, desde que a exigencia feita ao legista cifra-se na comprehensão da questão medico-legal de que se trata, na percepção da verdade exposta pelo perito, e na harmonia entre esta e os preceitos legais. A inclusão desta materia no Curso Juridico não visa dispensar o perito nas questões medico-legaes, como se poderia pensar ao lerem-se as definições de Marc e Tourdes.

Razão tinha, pois, Ambroise Paré em dizer que os magistrados julgam segundo o allegado, ainda que sua affirmacão seja restricta a estes.

Esta distribuição de funcções mesmo, é um postulado logico das actividades cerebraes, e se harmonisa com a integração e differenciação, postulado da evolução.

Em falta de habilitação *official* nos bachareis e doutores do regimen anterior, os Estatutos do novo regimen permitiram a nomeação do medico para o preenchimento da Cadeira que nos occupamos neste artigo. Seria de presumir que o accumulo de preceitos medicos suffocasse a parte legal.

(1) Vilbert, *Précis de méd. leg.* pag. 1.

(2) Vid. Lacassagne, *Les actes de la vie civil*, pag. 11.

Felizmente o illustre professor nomeado, com o criterio e bom senso que mais exaltam o seu talento, deu curso diverso ao seu programma, e ás suas explicações, como pessoalmente e por diversas vezes verificamos, satisfazem ao nosso modo de vêr.

Lacassagne, no seu livro em que, parece, deveria lustrar mais intensamente o lado juridico, pois se intitula—*Les actes de l'Etat Civil*, e na divisão da medicina judiciaria, denominação menos vasta do que a de medicina legal; Lacassagne, apesar deste ponto de vista restricto, dizemos, tallhando as divisões da medicina judiciaria em duas partes, fal-o visando a actividade do medico experto, que não do *legista-medico*.

A primeira parte da divisão é a *geral*, e *comprend les questions générales qui peuvent se montrer dans tous les cas*, abrangendo trez capitulos distinctos.

O capitulo primeiro, em vez de ser consagrado á conducta do logista deante dos casos que carecem de conhecimentos medicos ou chirurgicos, traçando-lhe a extensão da autoridade, o criterio de apreciação dos documentos puramente medicos e o limite de sua discussão, é, ao contrario, *consacré aux droits et aux devoirs du médecin dans la société et devant la justice*.

Insistimos no conceito da medicina legal nas Faculdades de Direito, porque, nos parece, até agora em geral o lado medico é o que tem se salientado. Entretanto, antes do progresso da medicina legal, antes de noções certas e scientificas de physiologia, vemos apparecer resolvidos casos do dominio daquella sciencia. Antes dos trabalhos de Duvergie e Tardieu, em Paris, do Dr. Gosse em Genebra; do impulso poderoso de Enrico Ferri, na Italia; dos esforços feitos na Hollanda e na Allemanha, segundo nos ensina Lacassagne, já a legislação civil e a criminal dos povos consagravam preceitos e regras para os casos medico—legaes.

A brilhante consolidação das leis dos romanos ali está para nos attestar esta verdade: desde a divisão da idade, fundada em actos physiologicos, a questão de responsabilidade, dirimencia e aggravação da pena, até aos casos de sobrevivencia, parto, parentesco e ferimento, todas estas grandes questões debatidas foram resolvidas nos fragmentos, que como raios de um talento juridico superior seintillam no *Corpus juris romani*.

Preciso não se faz notarmos que a experiencia, a observação melhor, inicio de toda a sciencia, era a *alma mater*

daquellas decisões a que presidiam o senso jurídico e a lógica consequente dos juristas romanos.

No seculo 17 já a Ordennança franceza de 1670 dava normas para o procedimento dos medicos e cirurgiões diante da justiça humana; e por um edito do mez de fevereiro de 1632 o Rei de França creou em todas as cidades medicos do Rei e cirurgiões jurados, *qui ont le droit de faire touz les rapports, soit ordonnés par justice, soit dénonciatifs, à l'exclusion des tous autres médecins et chirurgiens.* (3)

Aqui não é de reparar a tendencia para a parte medica, pelo pouco adeantamento da sciencia; mas serve de explicação ao mesmo phenomeno que ainda hoje se nota. A feição puramente medica das questões medico-legaes é um caso de persistencia atavica.

Façamos votos para que de todo desapareça esta falha do estudo da Medicina Legal.

DR. ADELINO FILHO.

(3) *Oeuvres* de R. J. Pothier, tom, 6 pag. 206, 1832.

Ligeira noticia a respeito de algumas obras adquiridas pela Bibliotheca da Faculdade

TRAITÉ DE L'HYGIÈNE PUBLIQUE — par le Dr. Albert Palmberg. Traduit du suédois sous la direction de M. A. Hamon. Paris. Octave Doin. 1891.—1 vol. in-8.º

E' um tratado comparativo das legislações sanitarias de diversos paizes da Europa, em que o sabio hygienista finlandez occupa-se extensamente das mais importantes questões de hygiene publica, sciencia que elle considera mais empirica do que as outras e cujas theorias têm produzido muitas vezes resultados differentes d'aquelles que deviam ser esperados.

O Dr. Palmberg estuda a organização dos serviços de hygiene na Inglaterra, Belgica, França, Allemanha, Austria, Suecia e Finlandia, e prova com a estatistica que na Suecia a mortalidade é menor de que em qualquer d'aquelles paizes, e que ali portanto é mais frequente a longevidade, o que em grande parte deve ser attribuido ás medidas sanitarias especiaes que são n'esse paiz rigorosamente observadas.

No ultimo capitulo o auctor demonstra com o auxilio de numerosos quadros estatisticos a importancia pratica e o alto valor social da sciencia sanitaria.

O ENSINO CARCERARIO E O CONGRESSO PENITENCIARIO INTERNACIONAL DE S. PETERSBURGO — por Ferreira-Deusdado. Lisboa. Imprensa Nacional. 1891. — 1 vol. in-8.º

O delegado de Portugal no Congresso penitenciario de 1890, dando conta dos trabalhos do mesmo Congresso, onde, diz elle, não tiveram defensores as theorias de Lombroso, examina a legislação penal e o systema penitenciario russo.

Faz algumas considerações sobre os fundamentos do direito de punir e entende que o verdadeiro systema penitenciario é opposto ao determinismo materialista, por isso que é preciso associar a ideia da emenda à do castigo e admittir a liberdade individual, principios desconhecidos pela criminologia, para a qual só ha a defeza egoista pela segregação ou pela morte do criminoso.

Insiste no ensino carcerario moral e profissional e no patrocínio aos menores e aos adultos que tenham acabado de cumprir sentença, corrigindo-os e beneficiando-os, beneficiando assim a sociedade, e ao mesmo tempo trata de todas as questões que se prendem à sciencia penitenciaria e que podem ser resumidas nas tres principaes: — reprimir os criminosos, corrigil-os e prevenir os crimes, e a proposito de cada uma dellas compara os resultados dos quatro ultimos Congressos: de Londres, Stockholmo, Roma e S. Petersburgo.

LA CONFÉDÉRATION HELVÉTIQUE D'APRÈS SA CONSTITUTION OU ÉTUDES D'ÉCONOMIE SOCIALE ET POLITIQUE — par L. Marsauche. Paris. Felix Alcan. 1891. — 1 vol. in-12.

Analysando as instituições politicas e economicas da Confederação Helvetica, Marsauche estuda conscienciosa e imparcialmente a organização e o funcionamento dos poderes publicos, os direitos e liberdades individuaes, a organização militar, todos os publicos serviços, actualmente em vigor naquella republica.

Vai buscar a origem e o desenvolvimento historico da Constituição Federal Suissa, que é o producto de experiencias seculares e tem sido de tão salutaes effeitos, e faz a apologia do regimen republicano democratico e federativo, forma de governo a que estão intimamente ligados o progresso e a felicidade das nações. A base porém desse progresso e dessa

felicidade é a cultura moral, que, emancipando os homens, ensinando-lhes como devem se governar, torna-se um elemento indispensável à democracia.

Federalista convencido, o auctor que é francez manifesta o desejo de ver na França estabelecido o systema governamental da Suissa, a republica federativa, e, como não pôde se operar d'um golpe semelhante transformação, lembra desde logo reformas parciaes descentralisadoras.

Finalmente para o auctor a missão da Suissa é servir de exemplo como Estado federativo e talvez fornecer o germen da futura Confederação dos Estados-Unidos da Europa.

LE SOCIALISME INTÉGRAL.— *Deuxième partie. Des reformes possibles et des moyens pratiques.*, par B. Malon. Paris. Felix Alcan. 1891. —1 vol. in-8.^o

O titulo parece indicar que a obra deve ser considerada como o codigo do socialismo moderno, que ella é o conjuncto de todas as suas theorias, de todas as suas conquistas e das reformas a realizar que constituem o seu programma actual. A obra porém compõe-se de trez partes e a Bibliotheca só possui a 2.^a parte que trata das reformas possiveis e dos meios praticos.

O auctor, um dos mais eminentes socialistas contemporaneos, não procura unicamente demolir, mas sobretudo reconstruir a sociedade, vencer a miseria e a ignorancia e fundar em bases seguras a solidariedade humana.

Elle atira-se contra a organização economica da sociedade, contra o systema de produção capitalista, onde não ha lugar para a liberdade, contra o parasitismo administrativo, o pensa que a direcção do Estado está entregue aos seus peiores inimigos: os burguezes e as classes parasitarias.

Os operarios escravizados a exploradores anonymos poderosos e insaciaveis, não se acham absolutamente em condições de evitar a miseria. E' iniqua a situação da sociedade dividida em uma pequena classe rica e uma grande classe de assalariados que nada possuem; é necessario estabelecer uma organização economica em que as forças productivas sejam aproveitadas sob um plano racional, em que todos sejam igualmente obrigados ao tributo do trabalho, onde tudo o que serve à vida e ao exercicio das faculdades do homem

esteja proporcionalmente á disposição de todos os membros da sociedade.

Para chegar a essa regeneração da sociedade que o socialismo collectivista promette, o auctor não quer a revolução senão como medida extrema, prefere a intervenção reformista sempre opportuna, embora lenta, que consiste em conseguir dos poderes publicos o maior numero possível de reformas.

Suppondo uma maioria parlamentar bem intencionada e capaz, Malon apresenta uma serie de reformas a adoptar na situação presente, e falla em primeiro lugar nas associações cooperativas entre os operarios, as quaes têm em todo caso a vantagem de educar o proletariado sob o ponto de vista administrativo e habilitar-o para as reivindicações de ordem politica e social.

Como um remedio contra os excessos da exploração capitalista, propõe que se estabeleça uma legislação internacional do trabalho, que deverá fixar a duração do trabalho, regular as condições do trabalho das mulheres e das creanças etc.

O direito á existencia, o primeiro dos direitos, não deve fundar-se na philanthropia, mas n'um systema geral de assistencia ou garantia social, reconhecido o direito ao trabalho e organisados trabalhos publicos. Torna-se assim necessario crear um Ministerio de garantia social e estabelecer as fontes de receita que hão de constituir o seu orçamento, fontes especiaes que devem consistir principalmente em um imposto sobre a herança e na successão pelo Estado em prejuizo dos collateraes quando não houver testamento.

O direito ao trabalho suppõe a organização social d'este, e para conseguil-a o auctor pede a criação d'um Ministerio do trabalho.

Quer uma reorganização financeira que opponha-se á agiotagem, lançando um pesado imposto sobre o jogo e abolindo as leis que permittem a emissão de titulos ao portador e a formação de sociedades anonymas. Propõe uma reconstituição judiciaria que simplifique o processo e torne a justiça gratuita, remunerados pelo Estado os officios de justiça. Quer a socialisação do credito pela instituição do Banco do Estado, que administrado pelo Ministerio das finanças e do credito deverá occupar-se principalmente da arrecadação dos impostos e da extinção gradual da divida publica.

Finalmente o auctor considera condição essencial para a realidade dos melhoramentos propostos a socialisação dos

monopolios, transformal-os em serviço publico productivo' e enumera os serviços que devem ficar a cargo das comunas.

E' uma obra de folego que melhor poderá ser apreciada depois de adquiridos os dous outros volumes.

—
L'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE ET LES NOUVELLES THÉORIES DU CRIME. — par le Dr. Emile Laurent Paris. Soc. d'éditions scientifiques. 1891 -1 vol. in-8.º

O auctor de *Les Habitués des Prisons*, discipulo illustre de Lacasagne, expõe n'esse pequeno volume, d'um modo claro si bem que succinto, as ideias dos mais celebres criminologistas.

Sobre a classificação dos criminosos, as theorias do crime, as suas causas, o typo criminoso, a responsabilidade moral e outras questões, elle apresenta as opiniões de Lombroso, Garofalo, Ferri, Colajanni, Lacassagne, Tardo, Joly, Guillot, Dimitri Drill e outros e expõe as suas proprias ideias.

Laurent, Lacassagne e Tardo, afastando-se da escola italiana, representam a escola positivista franceza.

O auctor e Lacassagne, divergindo poucas vezes, explicam a criminalidade innata não pelo atavismo mas pela degenerescencia, consideram os criminosos como degenerados hereditarios, e por outro lado encontram na organização do criminoso anomalias provenientes do estado social defeituoso. --O meio social e a educação exercem poderosa influencia sobre os criminosos, representam papel importante no problema da criminalidade.

Resumindo n'um numero limitado de paginas os systemas de tantas notabilidades, diffundindo as theorias novas sobre o crime, o Dr. E. Laurent prestou incontestavel serviço aos que começam o estudo interessante da criminologia.

—
COURS ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL FRANÇAIS — par A. Vigie. Paris. Arthur Rousseau, 1890-92. 3 vols. in-8."

A obra é uma exposição clara e methodica dos principios da legislação francoza na ordem em que se acham collocados os

artigos do Código Napoleão. Não é propriamente um commentario ao Código, é um compendio de Direito Civil explicado de accordo com o programma das Faculdades de Direito, programma que acompanha a distribuição do Código.

O auctor, professor de direito civil na Faculdade de Direito de Montpellier, manifestando profundos conhecimentos na materia, fornece valiosos esclarecimentos a proposito de cada uma das divisões do Código, estuda as questões que podem se suscitar no dominio do direito civil, cita as leis derogatorias do Código, interpreta as suas disposições menos claras e acrescenta muitas vezes um desenvolvimento historico.

Como curso elementar a obra é bastante extensa e desenvolvida e pode-se classificar entre as mais completas.

LA PHILOSOPHIE PÉNALE — par G. Tarde. Deuxieme édition revue et corrigée. Lyon. A. Storck — Paris. G. Masson. 1891.-1 vol. in-8.^o

Estudando as origens da escola positivista criminal e expondo os principios admittidos pela mesma escola, o illustre criminologista apresenta e desenvolve theorias proprias.

Faz largas considerações sobre a historia da criminalidade e mostra que as novas ideias moraes reclamam reforma na legislação penal.

Depois de negar o livre arbitrio, procura conciliar com o determinismo a responsabilidade moral, à qual dá por fundamento o duplo principio da identidade pessoal e da semelhança social.

Elle pensa que o crime é um phenomeno da imitação e que para uma pessoa ser moralmente responsavel é necessario que esteja do posse de todas as suas faculdades habituaes, que se ache em seu estado normal, que seja no momento do crime psychicamente identica a si mesma, e alem disto que o auctor e a victima apresentem semelhanças de origem imitativa, que o estado normal do auctor seja semelhante ao da media dos membros da sociedade a que elle pertence.

Passando à investigação das causas que podem alterar a identidade individual, elle trata da loucura em todas as suas formas, da embriaguez, do hypnotismo e da velhice, as quaes vem a ser assim causas de irresponsabilidade.

Acha que se pode melhor indicar o caracter de que o

typo physico do criminoso, o qual não é um louco nem um selvagem que reapparece, que não existe entre os criminosos nenhuma semelhança pathologica nem physiologica, mas que o laço que os une é todo social,—a relação íntima que se observa entre os que se dão à mesma profissão, o que explica as particularidades physiologicas e psychologicas que distinguem os criminosos.

Trata do processo criminal em sua evolução historica e examina as transformações da penalidade, fundando a legitimidade da pena não na utilidade mas na opinião ou na vontade geral.

Quanto á pena de morte é de opinião que seja mantida, modificando-se a sua execução no sentido de suavisal-a, substituindo-se a guilhotina por um outro processo que não faça soffrer, pela electricidade por exemplo, processo já experimentado nos Estados Unidos e que traz a morte instantanea e sem a menor dor apparente.

A *Philosophie Pénale* do profundo Tarde é das mais interessantes obras entre as que se occupam d'essas theorias modernas que são ao mesmo tempo do direito e da anthropologia criminaes.

LES PRISONS DE PARIS ET LES PRISONNIERS — par Adolphe Guillot. Paris. E. Dentu. 1890. 1 vol. in-8.^o

E' um longo trabalho de observação em que o auctor estuda detidamente as prisões de Paris, os prisioneiros, os crimes, os caminhos que conduzem ao crime, as penalidades, os systemas penitenciarios, etc.

Discutindo as mais momentosas questões criminologicas, Guillot refuta com a sua experiencia de magistrado a escola italiana representada por Lombroso, e conclue que os signaes caracteristicos que este descobre nos criminosos não existiam antes da prisão, mas são as consequencias do meio em que se acham os prisioneiros, da condição humilhante a que se vêm reduzidos, o que os torna semelhantes.

Defensor convencido da escola espiritalista, partido decidido da responsabilidade moral, elle considera o crime não uma fatalidade atavica, o resultado d'uma deformidade incuravel ou a resurreição da selvageria primitiva, mas um facto de ordem puramente moral, a que o homem chega por suc-

cessivas capitulações de sua vontade, e que tem a sua origem n'uma falta pessoal, domestica ou social.

Quanto á repressão, elle entende que a sociedade quando pune não se defende, corrige, e que seria voltar a um estado barbaro considerar o castigo unicamente como um meio de supprimir ou intimidar o culpado.

Termina attribuindo a maioria dos crimes á influencia exercida pela ideia hoje admittida da negação da immortalidade d'alma e da vida futura, a qual, diz elle, tem destruido o sentimento do dever e do sacrificio.

—
ÉTUDES D'HYGIÈNE PUBLIQUE — par le Dr. Auguste Ollivier. Troisième série. Paris. G. Steinheil. 1890.-1 vol. in-8."

O livro contem a terceira serie de estudos que a respeito de diversos assumptos relativos á hygiene publica tem publicado Augusto Ollivier.

Elle está certo de que as leis sanitarias e regulamentos coercitivos nada valem contra a ignorancia. E' preciso vencel-a por meio de instrucções e conferencias, indicar ao povo os meios de preservar-se de molestias que se tornem epidemicas, indicações que devem ser breves e possam ser por todos entendidas. Assim entende que em materia de hygiene o primeiro factor a supprimir é a ignorancia.

Dando a conhecer o resultado de suas observações o auctor occupa-se das epidemias que nos ultimos annos atacaram a França e especialmente Paris, investiga as suas causas, estuda a marcha de cada uma dellas, e aconselha diversas medidas administrativas e meios prophylacticos.

—
LE CRIME ET LA PEINE — par Louis Proal. Paris. Felix Alcan. 1892.-1 vol. in-8."

Concorrendo ao premio estabelecido pela Academia de sciencias moraes e politicas de Paris, Proal apresentou uma memoria, que mereceu ser premiada. Essa memoria um pouco mais desenvolvida é a obra do que se trata.

O auctor tendo se convencido em sua experiencia de magistrado de que a responsabilidade moral não é uma illusão, vem defender o livre arbitrio e procura mostrar a falsidade

e as consequencias perigosas das doutrinas que vêm no crime uma fatalidade organica ou social.

Na primeira parte da obra elle estuda o crime sob todos os pontos de vista, sempre descobrindo argumentos para refutar as doutrinas deterministas e fazendo sobresahir a importancia do livre arbitrio como condição da responsabilidade moral.

Não erê na anomalia physica do criminoso, o crime não é um phenomeno pathologico, a physiologia e a anatomia não bastam para explical-o. O criminoso se distingue do homem honesto pelos sentimentos e pela vontade, é um homem *decahido*, *pervertido*, e o seu estado moral e psychologico não é, depois do crime, o que era antes; a sua *decadencia* moral e physica é o effeito e não a causa da criminalidade.

As influencias physiologicas e physicas podem attenuar mas não supprimir a responsabilidade moral; as faculdades moraes do homem lhe permitem reagir contra essas influencias que não são irresistiveis.

Em segundo lugar occupa-se da pena e considera-a perante a responsabilidade moral, o determinismo, a anthropologia criminal o utilitarismo, a theoria de Spencer, e traça os fundamentos da justiça penal.

Para Proal o direito de punir funda-se ao mesmo tempo na utilidade social e na justiça, a punição dos culpados não é simplesmente um acto de defeza social, mas um acto de justiça e só é infligida aos que a merecem.

Não desconhece a importancia do factor social no desenvolvimento da criminalidade, acha que não é bastante punir, que é necessario prevenir os crimes por meio de leis salutaes e de instituições de patrocínio, de instrucção e sobretudo de educação.

Entende que o naturalismo determinista applicado ao direito penal conduz á negação dos direitos individuaes, á preocupação unica da utilidade social, e altera profundamente o sentido das palavras empregadas na linguagem juridica.

De accordo com as theorias que expende, propõe algumas reformas na classificação dos crimes e na escala das penas.

Para terminar devo transcrever as seguintes palavras de M. Martha, auctor do parecer que deu lugar a ser conferido á memoria de Proal o premio do concurso : *étude à laquelle on pourrait demander plus d'eclat, non plus de sagesse.*

LES ORIGINES DE LA FORME RÉPUBLICAINE DU GOUVERNEMENT DANS LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, par Oscar S. Straus. Traduit par Mad. Aug. Couvreur : Bruxelles, Th. Falk.— Paris. Felix Alcan. 1890.—1 vol. in-8.º

E' um estudo de historia dos Estados-Unidos da America sob o ponto de vista religioso e politico.

O auctor attribue principalmente a causas religiosas as razões que determinaram o estabelecimento do regimen republicano nos Estados-Unidos, e mostra que ao protestantismo ali predominante naquella epocha deve-se a escolha d'essa forma de governo, pois a forma monarchica, fundada no supposto direito divino, mais se concilia com a igreja catholica.

Examina as condições politicas das colonias inglezas na America antes da revolução, e vae encontrar os motivos, que fizeram ser preferida a forma republicana, no espirito da reforma protestante, que, rompendo com a igreja, approxiou-se do christianismo primitivo, que é favoravel a liberdade, ao passo que o catholicismo é seu inimigo mortal.

Pensa que o governo natural dos protestantes é o representativo e o dos catholicos é o despotico. A igreja é uma monarchia absoluta, e onde o soberano diz-se o delegado da divindade a liberdade não pode firmar-se.

Estuda a organização republicana dos hebreus, a federação hebraica, que considera a primeira das republicas democraticas, e exaltando a influencia por ella exercida a apresenta como tendo mesmo servido de modelo de governo para a grande republica norte-americana.

(Continúa).

Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife, 21 de Julho de 1892.

O bibliothecario,

MANOEL CICERO.



A Fauna dos tumulos

Um illustre francez, ou antes um sabio, si a sabedoria é a paciencia, acaba de publicar um livro sob este titulo.

Ainda não tivemos occasião de ler este producto da pachorra saturada de sciencia, de um estudo enfadonho em si, mas que, pelo resultado, deve encher de satisfação a quem a elle se entregou com risco de saúde e vida, de uma satisfação que só é conhecida dos que se levantam das baixas camadas dos sentidos humanos para librar-se nos prazeres das abstracções scientificas. Conhecemos o livro por informações, mas foi tal o orgulho e o desvanecimento que sentimos ao ter noticia d'elle, que não nos pudemos furtar ao impulso de lhe dedicar estas linhas, escriptas por quem não perde occasião de synthetisar as victorias das sciencias particulares, harmonizando-as com aquellas cujos louros já se acham emmurchecidos pela acção cruel do tempo.

Megnin publicou o resultado dos estudos que tem feito nos tumulos sobre os animalculos que corroem os cadaveres, sobre estes novos habitantes de um *cosmos* lançado ao seio benigno da terra por imprestavel. De microscopio em punho,

suspendendo, até estafar-se, a respiração, Mégnin acompanhou a marcha evolucional daquelles animaes que bebem a vida nas fezes inanimadas do homem, registrou, desde o primeiro momento de formação até seus derradeiros cyclos, a existencia e os periodos existenciaes destes vermes. Ovulação, chrysallidismo, virilidade, inicio de cada estadio vital, permanencia nelle, despojos que ficam como marcos que desafiavam a observação do homem, tudo foi observado, conjecturado e verificado neste campo aparentemente tão limitado ao olho fragil do homem, tão amplo ao olho penetrante do microscopio.

Este exame ontogenetico, quasi paleontologico, parece não ter alcance pratico: ser um excessivo amor ao desconhecido, ou uma extravagancia de um maniaco da sciencia. Mesmo porque, que nos conste, não é Mégnin um continuador de Darwin ou Haeckel, procurando na ontogenese a synthese da philogenese, que áquella precede. Vistas praticas faziam de antemão palpar as arterias daquello sabio, prazer, que prenunciava uma victoria, vibrava as moleculas de seu cerebro. Sua vida de devotamento á sciencia tinha um fundo saliente de amor á humanidade:—seu estudo destinava-se a auxiliar a sociedade nos meios de defeza contra as perturbação criminosas de seus membros.

Em uma floresta foi descoberto um cadaver em adiantadissimo estado de putrefacção; o lugar ermo e o império de todas as circumstancias faziam presumir um crime, ou pelo menos era urgente dever da policia judiciaria verificar a causa da morte, a existoncia ou não de uma acção a punir.

Aos medicos legistas faltava completamente meio de investigação—o trapo humano era já julgado imprestavel para objecto de applicação dos innumerous recursos daquelles a quem o adiantamento da medicina legal de tantos poderes maravilhosos arma.

Nem signaes caracteristicos da profissão, nem objectos externos havia que pudessem servir de porta de entrada no mysterio mudo do finamento daquella existencia.

Mais um trago de disillusão tinha de sorver a Justiça humana, declarando a sua impotencia para realizar um de seus fins mais importantes e inadiaveis, a punição.

Deante do resto que alli estava, mais escuro do que uma inscripção phenicia, mais ameaçadora do que o cão hydrophobico de Pasteur, emmudiciam todas as lições da Sciencia, empallideciam todos os semblantes.

Mégnin tomou conta do cadaver, e, de microscopio so-



bre os olhos, debruçado sobre aquelle infinito de podridão, começou a divulgar o infinito dos animalculos que lhe haviam de desvendar uma verdade scientifica.

Os ovulos, as chrysallidas, as larvas de uma còr, as de outra, a evolução completa de uns vermes, a incompleta de outros, só isto bastou para dar o calculo mais ou menos da epocha da morte.

Os habitantes que se transformavam, deixavam os despojos da transformação; a chrysallida que evoluia, abandonava os restos do estadio anterior; e, conhecido o tempo de cada um destes periodos, e sommados estes, o resultado era tanto quanto possivel o do tempo inicial ao momento da observação. E a Justiça humana conseguira assim já um elemento para a construcção de suas investigações. Afinal descobriu-se quem fôra o autor do assassinato!

Imaginam-se facilmente as vantagens que este estudo tão horripelmente fecundo ha de trazer para a pratica criminal, completando a vastidão das theorias do Direito Penal, a amplitude da Medicina Legal, e o desenvolvimento daquellas outras sciencias particulares succursaes de todas estas.

Esperamos anciosos o livro que acaba de ser publicado. Não é que nos caiba no alcance o seu objecto, que exige preparo e investigação especiaes; mas sem duvida que sua leitura será utilissima para os que se dedicam ao conhecimento das conquistas scientificas, quando mesmo não possam elles concorrer para o augmento dellas.

DR. ADELINO FILHO.

O Decreto n. 165 A de 17 de Janeiro de 1890

SOBRE AS OPERAÇÕES DE CREDITO MOVEI A BENEFICIO DA LAVOURA E INDUSTRIAS AUXILIARES

As operações de credito movei a beneficio da lavoura e industrias auxiliares não erão no Brazil reguladas por uma lei especial até que o Governo Provisorio constituido a 15 de Novembro de 1889 promulgou o Decreto n. 165 A de 17 de Janeiro de 1890.

Existiam deficientissimas disposições, esparsas em leis e regulamentos referentes a outros e diversos assumptos, e consequentemente em desaccordo com as necessidades palpitantes da lavoura e industrias auxiliares.

Em uma lei autorisando o governo a conceder garantia de juros de 5 % o amortização das letras hypothecarias a um Banco de Credito Real que se fundasse sobre o plano traçado na Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864 e a garantir juros de 7 % ás companhias que se propuzessem a estabelecer engenhos centraes para fabrico de assucar de canna, (Lei n. 5687 de 6 de Novembro de 1875) se dizia ser licito ao Banco fazer empréstimos aos proprietarios ruraes, a curto prazo o a juro de 7 % sobre penhor de instrumentos aratorios, fructos pendentes e colheita de certo e determinado anno, bem como de animaes e outros accessorios não comprehendidos em escriptura de hypotheca, e que este penhor teria os mesmos privilegios de penhor commercial e ficaria em poder do mutuário, sendo inscripto no registro hypothecario competente para garantia do mutuante.

Tratando essa mesma lei, ficaria comprehendido o valor das Companhias que se propuzessem a estabelecer engenhos centraes dispunha que no capital a que se concedesse garantia de juros de 10 % que constituiria um fundo especial destinado a ser dado pela empreza, sob sua responsabilidade, por empréstimos, a curto prazo e a juro até 8 % ao anno aos

plantadores e fornecedores de cannas, como adiantamento para auxilio dos gastos da produção, e que o empréstimo assim feito a qualquer plantador não excederia de dous terços do valor presumível da sua safra e teria para fiança de reembolso, não somente os fructos pendentes como também certa e determinada colheita futura, instrumentos de lavoura e qualquer outro objecto não comprehendido em escriptura de hypotheca.

O regulamento para as concessões de engenhos centraes approvado pelo Decreto n. 8357 de 24 de Dezembro de 1881, referindo-se á lei n. 2687 cit., deixava as partes convencinarem livremente o prazo do empréstimo, bem como os juros que todavia não podião exceder de 8 % ao anno; mandava que, na falta de accôrdo entre o mutuario e a empresa mutuante sobre o valor presumível da safra, fosse este fixado por arbitros e que todos os objectos garantidores do reembolso fossem especificados no contracto de empréstimo, no qual também se expressaria o modo do pagamento e a prohibição de serem elles retirados do poder do devedor durante o prazo do empréstimo.

Quer a lei de 1875, quer o regulamento de 1881 referião-se unicamente ás operações que só serião feitas pelo Grande Banco de Credito Real que se organisasse e que devia ter em diversos pontos do territorio nacional caixas filiaes, e pelas Companhias que estabelecessem engenhos centraes: tinham character especial, e, portanto, eram inapplicaveis a qualquer operação de credito movel que se precisasse fazer.

Não se tendo organizado o tal Banco, e reconhecendo ser necessario, o legislador permittiu á quaesquer bancos, sociedade de credito real e á qualquer capitalista fazer empréstimos aos agricultores e ao mesmo tempo e expressamente revogou o art. 1.º da cit. lei n. 2687.

Não o fez, porém, por meio de uma lei especial sobre a materia, e sim quando alterou o antigo processo das execuções commerciaes e civis em geral e deu ao credito hypothecario acção diversa da prescripta no art. 14 pr. da lei hypothecaria de 1864.

Foi na lei n. 3272 de 5 de Outubro de 1885, chamada — *lei das execuções* — que o legislador revogou o art. 1.º da lei n. 2687 e permittiu fazer se empréstimos aos agricultores sob penhor « de colheitas pendentes, productos agricolas, de animaes, machinas, instrumentos e quaesquer outros accessorios não comprehendidos nas escripturas de hypotheca, e

quando o estivessem, precedendo consentimento do credor hypothecario.

Essa lei que na Camara dos Deputados foi proposta unicamente para regular as execuções em geral e que no Senado foi augmentada com varias disposições sobre outras materias entre as quaes as supra citadas que se encontram em seu art. 10 e §§, não preencheu a lacuna existente, como o fez posteriormente o Decreto n. 165 A, todavia modificou benificamente a legislação anterior.

Além da permissão dada para os empréstimos sob penhor agrícola, podem ser apontadas duas grandes alterações: 1.^a a possibilidade de penhorar objectos já hypothecados uma vez obtido o consentimento do credor hypothecario, possibilidade que a lei n. 2687 vedava exigindo que os objectos não estivessem « comprehendidos em escriptura de hypotheca »; 2.^a não fixação de juros para os empréstimos, quando pela lei de 2687 os juros seriam de 7 % nos empréstimos feitos pelo Banco, e até 8 % nos empréstimos feitos pelas Companhias de engenhos centraes como adiantamento para auxilio dos gastos da producção.

O Decreto n. 165 A não pode ser considerado perfeito ou a ultima palavra a respeito da materia que legisla, mas é incontestavel que contem disposições uteis e que attendeu aos reclames da classe agrícola tornando-lhe facil a obtenção dos meios de que precisava para progredir mais livremente, e assim concorrer para o engrandecimento do paiz.

Caem sob suas disposições os empréstimos quando consistam em fornecer instrumentos e utensilios aratorios, animaes vivos, ou outros pertences da lavoura, estimados para avaliação das partes contratantes e recebidos pelo mutuario como depositario e em ministrar ao dono ou ao arrendatario do sólo, quantias em dinheiro sob penhor de machinas e instrumentos aratorios, de animaes de qualquer especie e de outros objectos ligados ao serviço de uma situação rural, ainda como immoveis por destino, de fructos colhidos no anno, ou no anno anterior, de fructos armazenados, em ser, ou beneficiados e acondicionados para se venderem, de fructos pendentes pelas raizes ou pelos ramos, da colheita futura de certo e determinado anno, da lenha cortada, ou da madeira das matas preparadas para o corte, de capitaes agricolas em via de producção, de outros quaesquer accessorios da cultura não comprehendidos na escriptura de hypotheca, ou separados della, depois de comprehendidos, com assentimento do credor hypothecario.

Segundo o Decreto os empréstimos não se farão por somma inferior a 500\$000 nem por prazo maior de tres annos, prorogavel por mais dous, se o mutuário tiver amortizado 25 % pelo menos do capital mutuado.

Os fornecedores de sementes e os antecipadores de dinheiro para as despesas da colheita gozão do privilegio de com o producto della se pagarem preferindo aos proprietários do sólo ; e os credores por fornecimento de adubos fertilisantes e do gado indispensavel á cultura tem direito a ser pagos precipuamente pelo producto da safra si o proprietario intimado judicialmente pelo arrendatario não se oppuzer, pois que se este se oppuzer preferirá aos credores mas só quanto as rendas vencidas nos dous annos immediatamente anteriores á divida pignoratícia, assim como quanto ás que se vencerem no anno da colheita e no da primeira subsequente, ficando todavia salvo seu direito á indemnisação por perdas e damnos que fôr reconhecido em acção competente. Si, porem, o empréstimo houver sido feito em commum ao arrendatario e ao proprietario cessa o privilegio desto.

Considera o Decreto nulla toda a estipulação que tolha ao arrendatario os beneficios do penhor agricola, e qualquer clausula que autorise o credor a se assenhorear do penhor sem as formalidades legais.

A alheação ou divócio do penhor agricola sem acquiescencia do credor, ou a perpetração de qualquer acto em fraude da garantia pignoratícia é punida com as penas do art. 338 do cod. penal de 11 de Outubro de 1890 e do § 2.º do art. 18 do Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro do mesmo anno. Essas penas não abrangem os mutuários que fizerem alienação subrogando o penhor, mas alcançam os que, de má fé, desampararem a cultura e os que empregarem o emprestimo em uso estranho ao fim do penhor agricola.

Vencida a divida e não sendo paga tem o credor o direito de accionar o mutuario ; e, se não houver licitantes em tres praças, o objecto penhorado será adjudicado ao credor.

O contracto do penhor agricola pode ser feito por escripto particular com declaração de sua data e assignatura do mutuário reconhecida por official publico.

Se o penhor agricola excede de 5:000\$000 deve ser inscripto no registro hypothecario, mas, se é inferior a essa quantia, registra-se o contracto em livro especial, destinado a esse serviço no cartorio do juiz de paz da situação do objecto penhorado.

O Decreto tambem declara quaes os requisitos dos bi-

lhetos a ordem pagaveis em mercadorias para que sejam validos e gosem de todas as garantias da lettra de cambio e para que lhes sejam applicaveis as disposições communs ás lettras de cambio e aos bilhetes á ordem, em que se estipula o pagamento em dinheiro, etc.

O Governo Provisorio em 2 de Maio de 1890 regulamentou o Decreto 165 A conjunctamente com o Decreto n. 169 A que substituiu a legislação hypothecaria de 1864 e a lei das execuções de 1885.

Parece ter sido intenção do autor do Decreto n. 265 A que sua promulgação fosse precedida da do Decreto n. 169 A o só assim se explica no art. 3.º § 3 daquelle, que o de 17 de Janeiro, haver referencia ao art. 18 § 2.º deste, que é de data posterior, 19 do mesmo mez.

Além disto accresce que no Decreto 169 A que é sobre hypothecas, se encontram disposições que cabiam antes no Decreto n. 165 A, como por exemplo as do art. 18 e §§ que são copia exata o art. 10 e § § da lei das execuções.

Entre as anteriores disposições e as que agora estão em vigor notam-se como mais importantes as divergencias seguintes :

Para a celebração do contracto e para a cessão da divida pignoratícia no silencio da lei das execuções o regulamento respectivo, art. 107 § § 2.º e 4.º, exigia—escriptura publica—ou —termo judicial—, mas quer o Decreto n. 165 A. art. 3.º § 5.º quer o reg. de 2 de maio art. 364 pr. e § 2.º dizem que o penhor agricola póde constituir-se por —escripto particular—e as cessões e subrogações da divida pignoratícia poderão consummar-se por simples transferencias ou traspassos no respectivo titulo.

O prazo para o penhor agricola que pela lei das execuções art. 10 pr. devia ser curto e que pelo respectivo regulamento cit. art. 107 pr., não podia exceder de dous annos, pelo Decreto n.º 165 A art. 2.º Reg. de 2 de Maio art. 376 não pode ser maior de tres annos e é prorogavel por mais dous no caso de ter sido amortisado com 25 % o capital mutuado, e pelo art. 364 do Reg. de 2 de Maio não pode ser menor de um anno.

Este art. do Reg. tambem diz que o penhor agricola poderá ser feito por 10 a 15 annos sobre arbitramento da média da produção annual, recebendo o mutuario antecipadamente a importancia do emprestimo correspondente a um anno e perdendo este direito quando falta ao pagamento do anno vencido.

As leis e regulamentos anteriores não continham disposição quanto ao maximo e minimo da quantia emprestada sobre garantia do penhor agricola, mas o Decreto n.º 165 A art. 2.º pr. fixou o minimo de 500\$000 e o art. 3.º §§ 6.º e 7.º, quanto ás formalidades a preencher distingue os empréstimos em superiores e inferiores a 5:000\$000.

O art. 10 § 1.º da lei das execuções e o art. 115 de seu regulamento exigião, do mesmo modo que a Lei n. 2687, a inscripção do penhor agricola no registro geral ou hypothecario para que podesse produzir seus devidos effeitos contra terceiros. O Decreto 165 A. art. 3.º §§ 6 e 7 e Reg. de 2. de Maio art. 370 dispensam de *inscripção e transcripção* o penhor agricola por somma inferior a 5:000\$000 mandando registrar o contracto em livro especial pelo escrivão de paz, mas si a somma coberta pelo penhor exceder de 5:000\$000, o Decreto art. cit. exige *inscripção* e o Reg. art. 369 exige *transcripção* no registro hypothecario para valer contra terceiros.

Como se vê não ha accordo entre o Decreto e o Reg. ; do mesmo modo não são accordes os Decretos, n. 165 A e n. 169 A. Este não faz distincção entre os contractos quanto ao seu valor e para todos exige *inscripção* como condição para valorem contra terceiros, ao passo que aquelle, fazendo distincção, exige *inscripção* para os superiores a 5:000\$000.

Apesar da referencia que no art. 3 § 3.º do Decreto n. 165 A. se faz ao Decreto n. 169 A, que é de data posterior à d'aquelle, e de ser o regulamento o ultimo dos decretos sobre a materia, a divergencia apontada tem importancia para os credores pignoratícios pois que precisam saber, a bem de seus direitos, se devem inscrever seus contractos qualquer que seja a somma emprestada, como quer o art. 18 § 1.º do Decreto 169 A ; se devem registral-os no caso de serem inferiores a 5:000\$000, como quer o art. 370 do Reg.; ou se basta transcrevel-os como diz o art. 369 do mesmo Reg. em opposição do art. 18 § 1.º do Decreto 169 A.



Eis o que foi e qual é a legislação brasileira, sobre as operações de credito movel a beneficio da lavoura e industrias auxiliares.

Recife, Julho de 1892.

DR. MANOEL PORTELLA JUNIOR.

Noticias e analyses

CONGRESSO JURIDICO IBERO-AMERICANO.—A illustre com-missão organisadora deste Congresso teve a delicadeza de convidar nossa Faculdade de Direito para tomar parte em seus trabalhos, por meio de uma comissão tirada do corpo docente que a compõe. Correspondendo à gentileza do convite e, ao mesmo tempo, reconhecendo os elevados intuitos do Congresso ibero-americano, a congregação da Faculdade de Direito do Recife não se demorou em eleger tres de seus membros, os Srs. Barros Guimarães, Adelino Filho e Olovis Bevilaqua, para que fossem os seus representantes nessa douta assembléa onde se vão ventilar e discutir graves e importantissimas questões de direito que muito interessam aos povos europeus e americanos.

A arbitragem internacional para resolver as pendencias entre os Estados, a communhão de principios sobre o direito auctoral e outros são os momentosos problemas que o Congresso vae agitar e enveredar para uma solução racional e scientifica. São sómente as nações da America e Europa, que são hoje a vasta progenie do tronco ibero, as chamadas agora a este congraçamento de idéas e de interesses.

E seria difficil imaginar uma festa mais digna para solemnizar o centenario do descobrimento da America pelo immortal Colombo, do que esta approximação dos povos que sua intelligencia e tenacidade fizeram brotar das vastas regiões da America, pela fecundação da nobre civilisação europea, e daquelles outros povos que na Europa ficaram guardando suas tradições antigas, mas das quaes nós outros americanos recebemos, com a colonisação, a cultura.

Irmanadas pela razão esclarecida essas nações que têm uma origem commum, ser-nos-á licito esperar que, n'um futuro mais ou menos remoto, se realise, ao menos em parte, o sonho de uma confraternisação geral dos povos que se deram pela superficie do globo terraqueo.

Abaixo transcrevemos os dois primeiros artigos do regulamento do Congresso Juridico Ibero-americano, pelos quaes se vêem a grandiosa idéa que lhe deveu origem e o conjuncto das questões que vão ser discutidas.

Art. 1.º « A Real Academia de Jurisprudencia, tomando por motivo a commemoração do quarto centenario da descoberta da America, promove, sob a protecção do governo de Sua Magestade, a reunião de um Congresso Juridico Ibero-americano, que celebrará suas sessões em Madrid durante a primeira metade do proximo mez de Outubro.

Art. 2.º No Congresso discutir-se-ão os seguintes themas :

Bases, conveniencia e alcance do arbitramento internacional para resolverem-se as questões que surjam ou estejam pendentes entre Hespanha, Portugal e os Estados Ibero-americanos. Forma de tornar efficaz este arbitramento.

Meio de dar efficacia em Hespanha, Portugal e as Republicas Ibero-americanas ás obrigações civis contrahidas em qualquer destes paizes, ás diligencias e meios de prova e ás resoluções dos tribunaes de justiça dos ditos Estados, tanto no civil quanto no crime.

Bases para uma legislação internacional commum aos citados paizes sobre propriedade litteraria, artistica e industrial.

Abordagens e auxilios no alto mar entre navios de nações diversas. Legislação, competencia e procedimentos para fazer effectivas as consequencias juridicas destes feitos.

Além destes poderão ser discutidos outros themas, si nisso convier o Congresso, sob proposta de algum de seus membros. »

Resta agora sómente que os poderes competentes em

nosso paiz tornem praticamente possivel o comparecimento da comissão eleita pela congregação da Faculdade de Direito do Recife no Congresso Ibero-americano.

NOVAS REVISTAS.—Os estudantes das faculdades livres de Direito do Rio de Janeiro e da Bahia, iniciaram a publicação de duas revistas cujos primeiros numeros nos foram enviados: Tanto a *Gazeta academica* dos jovens que cursam a Faculdade da Bahia quanto a *Revista Academica* dos estudantes fluminenses merecem applausos, mormente nesta quadra em que as cousas litterarias parece que vão atravessando entre nós um periodo de depressão ou estagnação pelo menos. O corpo docente tambem se fez representar nas duas revistas; o Dr. Nina Rodrigues com seu estudo de craneometria sobre os craneos do salteador Lucas e de um indio assassino (*Gazeta academica da Bahia*), o Dr. Fausto Cardoso, com um artigo sobre o parlamentarismo no Brazil e o Dr. Paula Ramos com um final de lição sobre o delicto estudado sob o poncto de vista teratologico (*Revista academica do Rio de Janeiro*). Sentimos que o Dr. Paula Ramos para combater a eschola italiana de Lombroso, Ferri, Garofalo se haja collocado no terreno do livre arbitrio illimitado. «Para mim, diz elle, a certeza do livre arbitrio é o unico fundamento legitimo da justiça criminal.» Não queremos travar uma discussão, nesta ligeira noticia, com o illustre professor, mas permita-nos dizer-lhe que não é em nome da sciencia que sua contestação é feita ás theorias da sabia, embora as vezes exagerada eschola italiana de anthropologia criminal, pois que a sciencia hoje unanimemente repelle a doutrina do livre arbitrio. Mesmo Pessina, que é um classico, só o aceita com restricção.

LA FRANCE JUDICIAIRE.—Continuamos a receber este importante repositório da jurisprudencia franceza cujo ultimo numero traz o seguinte summario: *Da partilha dos bens proprios da mulher* por M. E. Daniard; *Da reforma do codigo florestal* por M. Henri Prudhomme; Bibliographia.

NATURALISMO CRITICO E DIREITO PENAL. — Recebemos á ultima hora um folheto sob esse titulo, trabalho do inclyto professor da Universidade de Napoles B. Alimena. Alimena tão vantajosamente conhecido entre nós por sua profunda monographia sobre a *Premeditação*, pertence a esse poderoso pugilo de escriptores que estão actualmente imprimindo uma orientação nova á criminologia, e este pamphleto é um dos documentos para a historia desta nova phase do direito penal, « phase positivista no methodo, diz Alimena, mas essencialmente critica em seu contendo ». Em nota a um artigo inserto neste n.º da *Revista*, já ficou expendido o que pensamos sobre o criticismo da nova escola, o qual só poderá ser transitorio, enquanto ella faz o seu caminho e abre seu campo de acção para a dogmatica.

Alimena reconhece os incontestaveis meritos da escola anthropologica os quaes são principalmente, « o ter excluido da penalidade o phantasma do livre arbitrio, ter insistido sobre a defeza social e ter estudado o delinquente ». Neste modo de ver e no de comprehender o valor funccional e finalistico da pena na vida social ha completa identidade de pensar entre o douto professor italiano e o que vae explanado no primeiro artigo deste numero da revista, escripto em completo desconhecimento do opusculo de Alimena. Este encontro de idéas explicavel pela identidade dos principios, revela a necessidade mental de uma intrepetução dos factos, mais consoante com a realidade da vida.

A escola anthropologica deixou-se levar muito pela theoria do organicismo social, esquecendo que mesmo para Spencer ha organismos continuos que, são os animaes, e organismos discretos, que são os organismos sociaes, os super-organismos. O resultado desta exaggeração foi essa extraordinaria e chocante simplificação da reacção penal pelos processos de pura eliminação a que conduzia o rigor logico. Eis a primeira arguição e a primeira divergencia essencial.

Ha outras ainda. O valor funccional e finalistico da pena é assumpto ainda onde o egregio professor não se colloca em pleno accordo com a escola lombrosiana, porquanto elle entende que a pena actua sobre a maioria dos homens, tornando-se um motivo que os afasta do crime, pela intimidação actual sobre o individuo, e como determinante moral sobre a consciencia dos co-associados, isto é, de todo o grupo social. Estas idéas não são partilhadas pelos chefes da escola lombrosiana.

Sobre a proporcionalidade penal ainda se manifesta Alimena em sentido divergente.

Não que elle ache que é possível fazer a pesagem da vontade criminosa n'uma concha e a acção punitiva na outra, mas porque elle entende que a experiencia nos habilita a dar á essa força social — a pena — uma intensidade sufficiente para oppor-se á força anti-social do delicto em media aproximada.

D'ahi se deduz claramente que Alimena entende que a pena visa ao delicto mais do que ao criminoso como quer a eschola anthropologica. Quanto ao delinquente a pena poderá agir como repressão e nós accrescentamos embora o auctor não o diga, como correcção. Mas o principal escopo da penalidade, a sua principal efficacia está em sua força de determinismo social a qual se manifesta pela criação de motivos postos na consciencia humana, motivos que si não são sentidos por muitos o serão por muitissimos outros.

São estes os principaes themas discutidos no opusculo de Alimena com cujas soluções nos achamos de accordo, como se pode ainda deprehender de alguma cousa a respeito exposta em alguns artigos desta Revista.

Onde ha talvez uma divergencia é no modo de comprehender a responsabilidade que Alimena diz ser « um elemento completamente externo e politico. » Entretanto tal divergencia diminue quando consideramos que elle da o nome de imputabilidade a uma relação ethico psychica não muito differente d'aquella a que damos o nome de responsabilidade.

Isto se torna mais claro ainda quando o egregio escriptor nos diz, firmando sua idéa capital sobre este poncto, que — « as leis penaes são um meio de defeza social effectuado pela coacção psychica. De onde resulta uma consequencia notabilissima : — o objecto da penalidade deve ser o delicto e não o criminoso. »

Certo o delinquente deve ter uma constituição physiologicamente adequada a eclosão do crime, ao menos em sua generalidade. E' uma consequencia immediata da doutrina ha muito victoriosa, em psychologia, de que os phenomenos mentaes de qualquer modalidade tem como comcomittantes necessarios certas modificações do systema nervoso, que não podemos deixar de considerar com determinantes ou como condições do apparecimento dos phenomenos psychicos. Isto que é verdade para os actos da vida normal deve sel-o necessariamente para os da vida anormal, da qual é parte consideravel a delictuosidade. Mas é justamente porque es-

tamos convencidos da intima ligação, da consonancia fundamental entre o physiologico e o psychico, que nos parece natural attribuir á pena uma poderosa força modificadora das condições geraes da criminalidade. E dizemos condições geraes, por duas razões: primeiro porque ha um pahtos criminal, um morbus que impelle ao delicto qualquer que seja a sua natureza, e contra o qual a pena se revelará impotente na maioria dos casos; segundo, porque a mais efficaz actuação da pena se produz pela saturação no organismo psychico da especie, dos principios que ella defende, actuando ella assim mais sobre a collectividade do que sobre o individuo.

Seja dicto, em tempo, que esse morbus que impelle ao crime, é menos commum do que se poderia suppor, estou convencido. O que mais communmente se depara na vida é a combinação de certas condições physiologicas apropriadas á pratica do maleficio com certas outras condições sociaes que fecundam esse germen individual, que, ainda muitas vezes lhe deve até a propria origem.

E' tempo de pormos termo a esta ligeira noticia. O pequeno livro de Alimena é desses que suggerem cogitações em cada periodo que deixam correr sob os olhos do leitor. Iriamos longe, si obedecendo ás sollicitações da mente fôssemos dar conta de todas as idéas que ahi borbulham em fecunda zynosis. Mas o *Naturalismo critico*, declara-nos o auctor, é um trecho destacado, para antecipada publicação, de um livro que proximaamente será dado á estampa. Ansiosos esperamol-o, certos de que ahi estarão largamente discutidos os problemas criminologicos, segunda a orientação da nova tendencia, ou da nova eschola.

MEMORIA HISTORICA

RELATIVA AO ANNO DE 1891

APRESENTADA Á

Congregação da Faculdade de Direito do Recife

Em 1 de Abril de 1892

PELO LENTE CATHEDRATICO

Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior

(*Continuação*)

Tendo o Governo por Decreto de 21 de Fevereiro jubulado os Conselheiros Pinto Junior, Tarquinio de Souza, Correia de Araujo e os Drs. Coelho Rodrigues, Pinto Pessôa, José Hygino, e Albino Meira, nomeou cathedraticos :

PARA O CURSO DE SCIENCIAS JURIDICAS

1.^a SERIE— 1.^a *Cadeira*— Philosophia o Historia do Direito— Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda,

2.^a *Cadeira*— Direito Publico e Constitucional— Dr. José Soriano de Souza ;

2.^a SERIE— 1.^a *Cadeira* - Direito Romano —Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel,

2.^a *Cadeira*—Direito Civil - Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet,

3.^a *Cadeira*—Direito Commercial— Dr. Francisco Gomes Parente,

4.^a *Cadeira* —Direito Criminal — Dr. João Vieira do Araujo ;

3.^a SERIE— 1.^a *Cadeira* --Medicina Legal — Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha,

2.^a *Cadeira* -- Direito Civil — Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne,

3.^a *Cadeira*—Direito Commercial —Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães ;

4.^a SERIE—1.^a *Cadeira*— Historia do Direito Nacional —Dr. José Izidoro Martins Junior,

2.^a *Cadeira*—Processo Criminal,Civil e Commercial—Dr. João Elysio de Castro Fonseca,

3.^a *Cadeira*—Noções de Economia Politica e Direito Administrativo—Dr. Antonio Clodoaldo de Souza,

4.^a *Cadeira*—Pratica Forense—Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira ;

PARA O CURSO DE SCIENCIAS SOCIAES

1.^a SERIE —(A mesma do de Sciencias Juridicas).

2.^a SERIE —1.^a *Cadeira*—Direito das Gentes, Diplomacia e Historia dos Tratados— Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos,

2.^a *Cadeira*—Economia Politica — Dr. José Joaquim Seabra,

3.^a *Cadeira*—Hygiene Publica— Dr. Constancio Pontual ;

3.^a SERIE—1.^a *Cadeira*—Sciencia da Administração e Direito Administrativo — Dr. Antonio Gonçalves Ferreira,

2.^a *Cadeira*—Sciencia das Finanças e Contabilidade do Estado—Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca,

3.^a *Cadeira*—Legislação comparada sobre o Direito Privado (noções)—Dr. Clovis Bevilacqua ;

PARA O CURSO DE NOTARIADO

1.^a SERIE -- 1.^a *Cadeira* — Explicação succinta do Direito Patrio Constitucional e Administrativo,— Dr. Epitacio da Silva Pessoa,

2.^a *Cadeira* — Explicação succinta do Direito Patrio Criminal, Civil e Commercial — Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho,

2.^a SERIE — 1.^a *Cadeira*— Explicação succinta do Direito Patrio Processual,—Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior,

2.^a *Cadeira* — A 4.^a Cadeira da 4.^a Serie do curso de Sciencias Juridicas ;
e substitutos :

2.^a Secção -- Dr. Laurindo Aristoteles Carneiro Leão,
3.^a Secção -- Dr. José Diniz Barreto,
4.^a Secção -- Dr. Sophronio Eutichiniano da Paz Portella,

5.^a Secção -- Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima,

6.^a Secção -- Dr. Adolpho Simões Barbosa. O Dr. Seabra assumindo a Directoria no dia 11 de Março, convocou a Congregação para o dia immediato, afim de, independentemente da apresentação dos titulos, dar posse aos novos lentes, visto ter recebido ordem do governo para fazel-o pelo *Diario Official*, n. 55 de 26 de Fevereiro, em que tinham sido publicadas essas nomeações.

Reunida a Congregação, já estando presentes os Drs. Gomes Parente, Epitacio, José Vicente, e Gonçalves Ferreira, que tinham tomado posse perante o Ministro da Instrução Publica na Capital Federal, os tres primeiros no dia 23, e o ultimo no dia 24 de Fevereiro, o Director consultou si aos bachareis nomeados lentes devia ser conferido o grão de Doutor em Direito, antes da posse, e a Congregação por maioria de um voto foi de parecer que se desse a posse independentemente desse grão por entender que a collação devia preceder ordem do Governo.

Votaram pela consulta ao Governo os Drs. Adelino Filho, Barros Guimarães, João Vieira, João Elyzio, Martins Junior, e Portella Junior; e contra ella, para que logo fosse conferido o grão, os Drs. Gomes Parente, Escorel, Cirne, Vaz e Seabra; Os Drs. Epitacio e Gonçalves Ferreira não votaram.

A esta deliberação seguiu-se a posse faltando a ella apenas os Drs. Oliveira Fonseca, José Diniz e Sophronio, nomeados aquelle lente da 2.^a Cadeira da 3.^a Serie do Curso de Sciencias Sociaes, e estes substitutos das 3.^a e 4.^a secções.

O Dr. Pontual que nessa occasião tomou posse da 3.^a Cadeira da 2.^a Serie do Curso de Sciencias Sociaes, e o Dr. Carneiro da Cunha que tomou posse da 1.^a Cadeira da 3.^a Serie do Curso de Sciencias Juridicas, foram transferidos de uma para outra destas Cadeiras, por Decreto de 7 de Março, e tomaram novamente posse no dia 2 de Abril.

No dia 18 de Março reuniu-se a Congregação, e segundo mandou o Ministro da Instrução Publica foi conferido o grão de Doutor em direito não só aos lentes Bachareis em Sciencias Sociaes e Juridicas Epitacio, Gonçalves Ferreira, Clovis, Eugenio de Barros, Phaelante José Vicente, Laurindo, e Sophronio, que então tomou posse do lugar de

substituto para que fôra nomeado, como tambem ao Dr. José Soriano de Souza, Doutor em Medicina, que não tinha o grão de bacharel em Sciencias Sociaes e Juridicas, e que fôra nomeado lente cathedratice da 2.^a Cadeira da 1.^a Serie commum aos dous cursos.

Por proposta do Dr. Cirne, e depois de decidida uma preliminar sobre ser ou não competente a Congregação para resolver a hypothese, manifestando-se pela incompetencia da Congregação os Drs. João Vieira, Barros Guimarães, Vaz e Portella Junior, e pela competencia os Drs. Laurindo, Phaelante, Sophronio, Simões Barboza, Epitacio, Clodoaldo, Milet, Pontual, Eugenio de Barros, Soriano, Clovis, Gonçalves Ferreira, Gomes Parente, José Vicente, João Elyzio, Martins Junior, Adelino Filho, Escorel, Cirne e Seabra, o Director consultou a Congregação se tendo sido conferido o grão de Doutor em direito ao Dr. Soriano, aos outros lentes Doutores em Medicina que fazem parte do corpo docente não caberia o mesmo direito; e a Congregação resolveu pela affirmativa e que se conferisse o grão, votando neste sentido os Drs. Laurindo, Soriano, Clovis, Gonçalves Ferreira, Gomes Parente, José Vicente, João Elyzio, Adelino Filho, Martins Junior, Escorel e Cirne, e contra os Drs. Phaelante, Sophronio, Epitacio, Clodoaldo, Milet, Eugenio de Barros, Portella Junior, Vaz, Barros Guimarães, João Vieira e Seabra, sendo então marcado pelo Director o dia 23 para o acto da collação.

Ainda nesta Congregação, depois da eleição do Delegado para o Conselho de Instrucção Superior a que já foi feita referencia, foi nomeada a Comissão composta dos Drs. Barros Guimarães, Milet e Pontual, para organizar o horario das aulas; e houve tambem grande discussão sobre deverem ou não os lentes apresentar os programmas das respectivas Cadeiras para o ensino durante o anno, sendo resolvido pela affirmativa por maioria de votos.

Os Drs. Cirne, Adelino Filho, Gomes Parente, Gonçalves Ferreira, e José Vicente, enviaram a seguinte declaração de voto:— « Declaramos que votamos pela conveniencia da apresentação de programmas de ensino mas não pela applicação do disposto no art. 297 do Regulamento, que só poderá ter execução no fim do corrente anno. »

No dia marcado para a collação do grão de doutor, o Director communicou não poder conferil-o porque por telegramma consultou o Governo e obteve resposta contraria.

A vista desta communicação o Dr. Cirne indicou que a

Congregação representasse ao Governo pedindo a reconsideração de sua decisão em contrario do que a Congregação deliberara na sessão anterior; e o Dr. Gonçalves Ferreira que, em vez deste pedido de reconsideração, se transmittisse ao Governo uma exposição dos motivos em que a Congregação se fundou para tomar a deliberação cuja execução deixava de ter lugar em vista da ordem do Governo, pois, entendia ser possível que, conhecidos esses motivos, o Governo reformasse o que ordenara por telegramma.

A Congregação regeitou ambas as indicações e não conferio o grão de Doutor para que fôra convocada. Contra a do Dr. Cirne votaram os Drs. Phaelante, Sophronio, Laurindo, Eugenio de Barros, Milet, Gonçalves Ferreira, Gomes Parente, Portella Junior, Vaz, João Vieira e Seabra e a favor os Drs. José Vicente, João Elysio, Adelino Filho, Cirne, Barros Guimarães e Clovis. Contra a do Dr. Gonçalves Ferreira votaram os Drs. Sophronio, Laurindo, Phaelante, Portella Junior, Vaz, Cirne, João Elysio, João Vieira, Seabra e Barros Guimarães e a favor os Drs. Clovis, Eugenio de Barros, Milet, Gonçalves Ferreira, José Vicente, Gomes Parente, e Adelino Filho. Em taes votações não tomaram parte os Drs. Pontual e Carneiro da Cunha.

Por essa occasião a Congregação resolveu por 12 votos contra 6 que os estudantes que requeressem exames extraordinarios de 1 a 15 de Abril fossem admittidos servindo em taes exames os programmas que ainda tinham de ser apresentados á approvação da Congregação.

Na seguinte reunião que teve lugar no dia 25 de Março, havendo o Governo por Dec. de 21 removido para a Faculdade de Direito de S. Paulo o Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel, e dado accesso para a vaga respectiva ao Dr. José Diniz Barretto, que não tinha tomado posse do lugar do substituto da 3.^a secção, para que fôra nomeado por Dec. de 21 de Fevereiro, tomou posse o mesmo Dr. José Diniz da 1.^a Cadeira da 2.^a Serie do Curso Juridico, em virtude de ordem do Ministro da Instrucção Publica por telegramma de 22.

Todas as reuniões da Congregação até aqui mencionadas foram convocadas extraordinariamente.

No dia 31 de Março teve lugar a primeira sessão ordinaria do anno, a qual começou com a collação do grão de doutor ao Dr. Oliveira Fonseca, seguindo-se a posse na cadeira para que fôra nomeado por Decreto de 21 de Fevereiro,

A commissão incumbida de organizar o horario das aulas da Faculdade para o anno lectivo de 1891 apresentou o seguinte parecer que foi approvedo, sendo adoptado o horario que vai apenso a esta « Memoria Historica »:

« A commissão encarregada de organizar o horario das aulas da Faculdade para o anno lectivo que vae começar, considerando que o horario deve ser organizado de modo que os estudantes possam frequentar simultaneamente o curso de sciencias sociaes e de modo que es estudantes antigos possam frequentar todas as aulas de que não foram dispensados pelo art. 436 dos novos Estatutos, respeitada a ordem nas series ;

« Considerando que para estes estudantes devem as aulas ser distribuidas do modo seguinte :

« 2.º anno — Direito Publico Constitucional, Direito das Gentes, Diplomacia e Historia dos tratados ;

« 3.º anno — Direito Civil, 2.ª Cadeira da 2.ª serie, Direito Commercial, 3.ª Cadeira da 2.ª serie, Direito Criminal ;

« 4.º anno — Direito Civil 2.ª Cadeira da 3.ª serie, Direito Commercial 3.ª Cadeira da 2.ª serie ;

« 5.º anno — Processo Criminal, Civil e Commercial, Pratica Forense, Economia Politica, Sciencia da Administração e Direito Administrativo ;

« Considerando que as aulas que toom de ser frequentadas pelos mesmos estudantes devem funcionar em horas seguidas, sem interrupção, sempre que foi possivel ;

« Considerando que os cursos complementares comprehendem materias de cursos e series differentes e terião de funcionar todas antes ou depois de todas as aulas dos tres cursos, si não se attendesse somente as cadeiras mais importantes, pois que as cadeiras de explicação succinta não necessitam do ensino complementar ; Considerando que ainda não está distribuido o serviço dos lentes substitutos, por isso que não se sabe que cathedraicos reclamão o auxilio do curso complementar : — é de parecer que seja adoptado o horario que apresenta. »

Em seguida foi eleita a commissão de redacção da « Revista Academica » que ficou composta dos Drs. Clovis, Martins Junior, Adelino Filho, Carneiro da Cunha e Oliveira Fonseca, os queres escolheram o Dr. Clovis para redactor principal, segundo foi posteriormente communicado pelo Dr. Martins Junior em congregação do dia 13 de Abril.

De accordo com a Directoria da Faculdade, a commissão

de redacção da « Revista » estipulou a quantia de tres mil reis para preço da assignatura da Revista por seis mezes.

Já foram publicados tres numeros da Revista.

Dispondo o art. 53 dos Estatutos : a antiguidade do lentes Cathedrauticos e substitutos e preparadores será contada da data da posse, e havendo mais de uma no mesmo dia, regulará a data do Decreto o sendo esta a mesma, a antiguidade nas funcções publicas ou o diploma de graduação e por « ultimo a idade ; » e o art. 54 que : « nos actos da Faculdade terão precedencia os cathedrauticos nos substitutos e entre uns e outros, mais antigos na Faculdade, contada a antiguidade do dia em que começaram a fazer parte do Corpo docente » ; e sendo quasi todos os novos lentes nomeados por Decreto da mesma data, tendo alguns tomado posse na Capital Federal no mesmo dia, o que tambem succedeu na posse dada aqui,—a Congregação tratou da organização da precedencia ou antiguidade dos lentes.

A respeito manifestaram-se e discutiram os Drs. Adelino Filho, João Vieira e José Vicente ; o primeiro opinando que se firmasse a precedencia somente com relação aos actos da Faculdade, o segundo indicando que se aguardassem os titulos de nomeação e o ultimo propondo a nomeação de uma commissão á qual os lentes interessados fizessem suas declarações para apreciadas por ella e depois pela congregação, se poder tomar com accerto qualquer deliberação.

A Congregação approvou a proposta do Dr. José Vicente e nomeou para a commissão os Drs. Adelino Filho, João Elysio e Oliveira Fonseca.

O Dr. Adelino Filho como relactor, em sessão de 5 de Junho, apresentou a Congregação um esboço da classificação feita pela Commissão e porque surgissem diversas reclamações deliberou-se que a Commissão tomando-as em consideração apresentasse uma outra classificação.

A commissão não considerou valida a posse dada na Capital Federal perante o ministro da Instrucção Publica, e isto motivou reclamação por parte Dr. José Vicente contra a classificação de antiguidade que fizera a commissão. Em sessão da Congregação de 14 de Agosto tratou-se novamente deste assumpto para dar-se uma solução ao requerimento do Dr. José Vicente, e travou-se discussão sobre a legalidade da posse dada na Capital Federal, sem as formalidades regulamentares. Na votação que se seguiu a Congregação resolveu pelos votos dos Drs. Manoel Netto, Pereira Junior, Sophronio, Phaelante, Laurindo, José Diniz, Eugenio de Barros,

Gomes Parente, Pontual, Cisne, Portella Junior, contra os dos Drs. Simões Barbosa, Clodoaldo, Clovis, Milet, João Ely-sio, Adelino Filho e Vaz, que se devia acceitar como valida a posse dada na Capital Federal e portanto que servia para determinar a antiguidade.

Até o encerramento dos trabalhos escolares não tinha sido apresentada a nova classificação porque a Commissão aguardava informações que alguns lentes ficaram de dar desde a reunião do dia 5 de Junho.

Ainda na Congregação de 31 de Março teve lugar a apresentação dos programmas do ensino e foram nomeados os Drs. Vaz, Martins Junior e Carneiro da Cunha para a Commissão de que trata o art. 300 dos Estatutos, e que na sessão seguinte, a 2 de Abril, deu parecer approvando os programmas taes quaes foram apresentados.

O Dr. Antonio Gomes Pereira Junior, nomeado em 7 de Março substituto da 1.^a secção, tomou posse a 3 de Março, recebendo antes o grão de Doutor.

O Regulamento de 2 de Janeiro quando estabeleceu as commissões e investigações em beneficio da sciencia e do ensino, manda que cada Congregação indique de tres em tres annos ao Governo um lente cathedratico ou substituto para ser encarregado de fazer investigações scientificas e observações praticas, ou para estudar nos paizes estrangeiros os melhores methodos do ensino e as materias das respectivas cadeiras e examinar os estabelecimentos e instituições das nações mais adiantadas da Europa e da America.

Foi por comprehender as incalculaveis vantagens que podem advir da execução desta disposição regulamentar, que logo na segunda sessão, a 2 de Abril, a Congregação resolveu sob proposta, do Dr. Portella Junior, cumprir o art. 231, fazendo logo a indicação de que elle trata.

Por unanimidade de votos recahiu a escolha no lente cathedratico Dr. Barros Guimarães. Na sessão seguinte, a 13 de Abril o Director lembrou e a Congregação resolveu tratar das instrucções que tinham de ser dadas ao Dr. Barros Guimarães para o bom desempenho da commissão, e para organizar-as e submettel-as a deliberação da Congregação foram nomeados os Drs. João Vieira, Gonçalves Ferreira e Portella Junior.

Esta commissão apresentou e foram approvadas na sessão da Congregação do dia 18 de Abril as seguintes instrucções :

1.º

« O objectivo da viagem é unicamente a Europa, para
« onde partirá o Dr. Barros Guimarães logo que o Governo
« expeça as ordens necessarias, devendo durar a commissão
« anno e meio no minimo, e dous annos no maximo, afim
« de visitar as Universidades, Faculdades e queresquer esta-
« belecimentos ou instituições em que se façam cursos, ou se
« prestem exames de sciencias juridicas e sociaes e de nota-
« riado, preferindo os estabelecimentos italianos e alemães.
« (Reg. arts. 229 e 230).

2.º

« O commissionado, em officios ao Director, irá infor-
« mando esta Faculdade do resultado parcial de suas visitas,
« investigações e observações, podendo apresentar depois
« do seu regresso o relatorio final dos trabalhos.

3.º

« As observações scientificas consistirão especialmente
« na apreciação do desenvolvimento do Direito Criminal e
« do Direito Commercial na Italia, sem prejuizo de quaes-
« quer outras e em outros paizes.

4.º

« As observações praticas incluirão a assistencia, sendo
« possivel, por parte do commissionado a alguma conferen-
« cia ou prelecção de professor notavel, sobre anthropologia
« criminal.

5.º

« Igualmente observará os exercicios escolares em diver-
« sas aulas, sua disciplina, duração e importancia, com rela-
« ção ás prelecções, aos cursos por estações e ás series ou
« annos exigidos para obtenção dos certificados, grãos ou
« diplomas.

« Observará igualmente o modo pratico de exame e exhi-
« bição de provas das differentes materias ou cursos (art.
« 229).

6.º

« Estudará também a organização das differentes Faculdades de Direito, a extensão dos cursos, o numero e a natureza das materias do ensino e os differentes grãos de habilitação a que são destinados os cursos ou secções quando houver mais de uma.

7.º

« Adquirirá gratuitamente, sendo possível e se não fôr posta á sua disposição quantia alguma para tal fim, quaesquer livros, publicações, documentos ou objectos uteis que possam interessar ao ensino (arts. 231, 232 e 233).

8.º

« Em desempenho da Commissão poderá, attendendo ao praso marcado e ás circumstancias que occorrerem, ampliar as presentes Instrucções, dando mais desenvolvimento ao objecto da Commissão.

A 19 de Maio seguiu para Europa o Dr. Barros Guimarães.

Os precedentes deste lente, sua vasta intelligencia, seus povadissimos talentos e o modo brilhante porque costuma desempenhar seus deveres nesta Faculdade, certamente garantem o mais completo e cabal desenvolvimento á honrosa commissão de que foi investido por votação unanime da Congregação.

Dando começo aos trabalhos da quarta sessão ordinaria da Congregação, a 18 de Abril, o Director submetteu a sua apreciação as seguintes perguntas :

« 1.º O estudante que requer exame extraordinario das materias dos annos seguintes ao primeiro, já tendo sido aprovado neste, sobre que materias deve ser examinado ?

« 2.º Os estudantes matriculados nestes annos que aulas devem frequentar ?

Travou-se larga discussão depois da qual foi resolvido : quanto ao primeiro, que deviam ser examinados nas materias que segundo o antigo regimen faziam parte do anno ; e quanto ao segundo, que deviam frequentar as aulas relativas ás mesmas materias. Contrarios a esta decisão foram os votos dos Drs. Laurindo, Pontual, João Elycio, Martins

Junior, Adelino Filho, Barros Guimarães, João Vieira e Portella Junior, mandando este a seguinte declaração :

« Entendo que o novo Regulamento dado às Faculdades do Direito acabou com os *annos* e estabeleceu *series*, pelo que os estudantes que quizerem continuar seu curso como lhes permite o art. 436, concluindo-o dentro de quatro annos devem submeter-se a exame das materias das series, excepto d'aquellas cadeiras que foram exceptuadas no numero 1 do mesmo art. 436. Não tendo sido exceptuada a 3.^a Cadeira da 2.^a Serie do Curso Juridico, voto no sentido de ser necessario que façam taes estudantes exames da 3.^a Cadeira da 2.^a serie do Curso Juridico separada e anteriormente ao exame da 3.^a Cadeira da 3.^a Serie do mesmo curso, do mesmo modo que na 4.^a Serie o exame da 2.^a Cadeira é distincto do da 4.^a »

Em seguida o Director apresentou a proposta que se segue :

« Proponho que a Congregação reconhecendo as habilitações scientificas e precedentes dos lentes ultimamente nomeados por Decreto do Governo, independentemente do concurso, considerando que taes nomeações consultaram o interesse e conveniencias do ensino, resolva precindir da inspecção que lhe foi incumbida pelo Decreto de 21 de Março do corrente anno, scientificando ao Governo essa resolução para seus devidos effeitos. »

O Governo Provisorio que,—no intuito de uniformisar os diversos regulamentos expedidos recentemente para o serviço e administração dos Institutos de instrucção publica primaria e secundaria, technica e superior, na parte referente as condições do pessoal docente, gratificações, prémios, vantagens e jubilações (*),—por meio do Decreto n. 1390 de 6 de Fevereiro suspendera as disposições dos mesmos regulamentos relativas ao *provimento*, exercicio, licenças, faltas, penas, premios e jubilações, e mandara que regessem estas materias os regulamentos que estavam em vigor por occasião da expedição dos de que tratava, logo no dia immediato, a 7 de Fevereiro,—attendendo a que o ensino nas Faculdades de Direito acabava de ser reorganizado pelo Decreto n.º 1232 F e que havia necessidade de preencher-se varios lugares, por isso que, se fossem postas em concurso as

(*) Vid. razões que precedem ao Decreto n.º 1390 de 6 de Fevereiro de 1891 na publicação feita no *Diario Official* da 8 do mesmo mez.

cadeiras novas e as vagas, somente pelo meiado do anno poderiam ficar providas, em virtude da morosidade propria d'aquelle meio de provimento, e assim muitas das aulas funcionariam sem os seus cathedratizos, inaugurando-se a reforma com muitas interinidades, o que no seu entender era um mal, e considerando que em occasião de reorganisação de cursos de ensino tem prevalecido o expediente de se fazerem desde logo sem as formalidades ordinarias as primeiras nomeações (').—baixou o Decreto n. 1341 resolvendo que : (art. 1.º)

« As primeiras nomeações que se tiverem de fazer para
« preencherem-se os lugares vagos ou novamente creados
« quer do pessoal docente, quer do administrativo das Fa-
« culdades de Direito e dos cursos preparatorios annexos,
« bem como dos de mais institutos de ensino superior e
« tecnico poderão realizar-se independentemente das clau-
« sulas estabelecidas pelos respectivos regulamentos. »

Foi baseado neste Decreto que o Governo Provisorio fez as incondicionaes e definitivas nomeações em virtude das quaes os nomeados lentes tomaram posse e adquiriram direito á vitaliciedade por força do art. 55 do Regulamento de 2 de Janeiro.

Posteriormente um mez justo da data das primeiras nomeações, baixou, em 21 de Março, o seguinte Decreto :

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil
« resolve que os lentes cathedratizos e substitutos, pro-
« fessores e preparadores nomeados sem concurso, dentro do
« praso de um anno a contar da data da posse, forem de-
« clarados inhabeis para o magisterio pelas Congregações das
« respectivas escolas ou faculdades, em cujas votações para
« esse fim não poderão elles tomar parte, sejam seus lugares
« postos em concurso. »

Remettido este Decreto a esta Faculdade, o Director Dr. Seabra apresentou a proposta supra transcripta.

A Congregação antes de com ella se occupar tomou conhecimento de uma preliminar apresentada pelo Dr. Milet :—« consultando á Congregação sobre se elle e o Dr. Gomes Parente que já tinham feito concurso e sido classificados em listas apresentadas ao Governo, deveriam estar
« tambem sujeitos á inspecção determinada no Decreto, »—resolveu em scrutinio secreto entre os lentes de nomeação anterior ao novo Regulamento, por sete votos contra

(') Vid. Razões justificativas do Decreto n.º 1341 que precederam sua publicação no «*Diario Official*» de 12 de Fevereiro de 1891.

dous, que não estavam comprehendidos os Drs. Milet e Gomes Parente nas disposições do Decreto de 21 de Março.

Na discussão que se seguiu sobre a proposta do Director Dr. Seabra fallaram, entre outros, os Drs. Martins Junior e Adelino apresentando razões justificativas dos votos que iam dar e concluindo por mandarem as seguintes declarações :

« Considerando que o Governo Federal attendendo ou
« não as necessidades do ensino e usando de uma faculdade
« que lhe tem sido sempre attribuida em epochas de reforma,
« julgou conveniente nomear por Decreto de 21 de Fevereiro,
« professores que regessem as cadeiras d'esta e da Faculdade
« de S. Paulo de accordo com o Regulamento de 2 de
« Janeiro, e dispensando a maioria de professores provas de
« habilitações dadas em concursos anteriores ; conside-
« rando que uma vez expedidos os Decretos de nomeações
« (sem que o Governo se lembrasse de pedir as Congrega-
« ções indicações sobre o merito intellectual e moral dos
« candidatos) nenhuma justificação tem o Decreto de Março
« ultimo que sujeitou os novos lentes á fiscalisação dos seus
« collegas mais antigos, porquanto : a) tal fiscalisação é
« além do inexequivel nimamente odiosa ; b) o Governo
« não deve nem pode querer, *post-factum*, fugir á respon-
« sabilidade de um acto todo seu para atiral-a ás Congre-
« gações das Faculdades ; declaro votar pela proposta.—Dr.
« Martins Junior. »

« Declaro que voto a favor da proposta do Governo
« para serem dispensados os lentes ultimamente nomeados
« do Decreto que sujeitou os mesmos lentes a um anno de
« observação, simplesmente para deixar ao mesmo Governo
« a responsabilidade do acto que só elle praticou —Dr. Ade-
« lino A. de Luna Freire Filho. »

Encerrada a discussão e na ausencia dos interessados, procedeu-se a votação e, como não podia deixar de ser, foi unanimemente approvada a proposta do Dr. Seabra, Director, ficando assim os novos lentes isentos da pretendida inspecção ou fiscalisação dos collegas mais antigos.

Na seguinte Congregação a 22 de Abril o lente da 1.^a Cadeira da 3.^a Serie do Curso de Sciencias Juridicas, Dr. Constancio Pontual, requereu e obteve permissão para, satisfazendo o pedido que lhe fôra feito por diversos estudantes, abrir um curso livre gratuito da materia de sua cadeira em uma das salas da Faculdade. Suas prelecções foram sempre muito concorridas, quer por alumnos da Faculdade, quer por pessoas estranhas, o que certamente merece menção como

prova não só do conceito em que é justamente tido o Dr. Pontual, como do acerto de sua nomeação para lente desta Faculdade.

Do Dr. Pontual recebi as seguintes informações sobre o desenvolvimento das materias em seu curso livre :

— « Depois de explicada a primeira parte *noções preliminares*, fiz um curso complementar de *noções de anatomia e physiologia*. Em seguida expliquei as questões medico-legaes relativas aos *attentados contra a saude e a vida* ; e depois d'esta parte do programma passei a explicar os *attentados contra o pudor e a reproducção da especie*. Dr. Pontual. » —

A vista do disposto no art. 405 do Regulamento de 2 de Janeiro, e já que transcrevi estas, devo declarar que de nenhum outro lente recebi informações (*)

Para 27 de Abril foi a Congregação convocada extraordinariamente afim de conferir o grão de Doutor em Direito e dar posse ao Bacharel Manoel Netto Carneiro Campello, nomeado lente substituto da 3.ª secção, por Decreto de 21 de Março.

Terminada a solemnidade da posse e communicando o Director Dr. Seabra que uma commissão de estudantes da Faculdade pedia para fazer um requerimento verbal á Congregação, esta resolveu, contra os votos dos Drs. João Vieira e Portella Junior, admittir o requerimento e dar ingresso á commissão nas salas das sessões.

Em seguida e antes de se dar entrada á commissão, o Dr. Pereira Junior tomou a palavra para apresentar a seguinte proposta :

« Proponho que se manifeste ao Governo Federal que a « Congregação da Faculdade de Direito do Recife está muito « satisfeita com seu actual Director, em quem reconhece to- « da a competencia para bem servir o cargo, não só pelo seu « brilhante talento, como pela sua vasta erudição, zelo, so- « licitude e tino com que tem desempenhado as respectivas « funcções, fazendo sentir o sincero desejo que nutre pela sua « conservação. Antonio Gomes Pereira Junior. »

Depois da apresentação desta proposta teve ingresso na sala das congregações a commissão academica que por um dos seus membros disse que tinham sido commissionedos em uma grande reunião de seus companheiros afim de pedir ao corpo

(*) Vid. em appenso a que foi fornecida por occasião da apresentação da « Memoria Historica » á Congregação.

docente para telegraphar ao Governo solicitando a conservação do Dr. Seabra no cargo de Director da Faculdade.

Retirando-se a comissão academica deixou a presidencia da sessão o Dr. Seabra e pelo Dr. João Vieira foi posta em discussão a proposta do Dr. Pereira Junior.

De accordo com as manifestações dos collegas que tomaram parte na discussão apresentei, como substitutiva da do Dr. Pereira Junior, a seguinte proposta que foi approvada em escrutinio secreto :

« Proponho que, attento o pedido que acaba de ser feito
« pela comissão de estudantes em nome do corpo academico, a Congregação autorise o Exm. Sr. Dr. João Vieira de
« Araujo a telegraphar ao Exm. Sr. Ministro da Instrução
« transmittindo o desejo do corpo academico e secundando-o,
« visto entender que não há incompatibilidade legal na acumulação gratuita do exercicio dos cargos de Director e lente da Faculdade. -- Dr. Manoel Portella Junior. »

Reassumindo o Dr. Seabra a direcção da sessão, o Dr. Barros Guimarães usou da palavra para pedir informações sobre o que havia de real acerca dos guardas da Faculdade, que segundo ouvira dizer vão ser dispensados do serviço por ordem do Ministro da Instrução Publica, e informando o Director ser exacto ter o Governo mandado despedir alguns desses empregados para admittir outros nomeados por occasião da reforma, o Dr. Barros Guimarães, em largas considerações demonstrando o injusto proceder do Governo do qual resultaria ficarem reduzidos á miseria esses empregados, alguns dos quaes com mais de 30 annos de serviço n'esta Faculdade, onde tinham gasto toda sua vida, sendo-lhes agora absolutamente impossivel procurar outro meio de subsistencia para si e sua familia, e dizendo que, além do mais erão empregados de titulo, com direito á aposentadoria, direito mais de uma vez reconhecido pelo Governo e firmado no regulamento das Faculdades—propoz que a Congregação representasse ao Governo pedindo a conservação desses empregados ou que pelo menos fossem aposentados os mais antigos, com o que haveria a necessaria redução.

Esta proposta do Dr. Barros Guimarães encontrou todo o apoio da Congregação que a approvou unanimemente e encarregou o proponente de redigir a representação, ficando, attenta a urgencia do caso, desde logo approvada a redacção dessa representação para ser enviada ao Ministro da Instrução Publica.

Consta do appenso a esta *Memoria* o que occorreu pos-

teriormente a tão justa intervenção da Congregação em favor dos empregados antigos d'esta Faculdade.

A sexta e setima sessão da Congregação realisarão-se a 27 de Maio e a 5 de Junho.

Na primeira tomou a Congregação conhecimento das queixas relativas aos estudantes Manoel Pimentel Bittencourt e Francisco Xavier de Argollo, dadas contra o primeiro pela commissão examinadora do 3.º anno e contra o segundo pelo Dr. Gomes Parente que fazia parte dessa commissão, e resolveu por 11 votos contra 8 que se instaurasse processos.

Na segunda teve lugar o julgamento do estudante Bittencourt que foi unanimemente condemnado a perda de um anno de estudos, grão minimo das penas comminadas no art. 255 do novo Regulamento; e o Director, informando que o estudante Argollo se ausentara deste Estado, consultou como devia proceder na formação desse processo.

Houve divergencia de opiniões a este respeito mas afinal a Congregação declarou-se incompetente para formação do processo por se ter dado o facto, que motivou a queixa do Dr. Gomes Parente, fóra do edificio da Faculdade, caso não previsto pelo Regulamento.

Foi nesta ultima sessão que fui honrado com a designação para redactor da presente Memoria Historia. obtendo os votos de todos os collegas presentes menos o do Dr. Pereira Junior que recahiou no Dr. Laurindo, e tendo eu votado no Dr. Martins Junior,

Ainda nessa Congregação, depois de ser resolvida a apresentação de outra classificação de antiguidade dos lentes novos, o Dr. Cirne apresentou o seguinte requerimento: « Constando-me que nos exames extraordinarios que têm sido feitos nesta Faculdade não se tem seguido uma pratica uniforme em todos os annos, porquanto em uns dá-se certo espaço de tempo para estudarem os pontos da prova oral, ao passo que em outros não se concede tempo algum, e como seja necessario uniformisar-se esse modo de proceder, requeiro que a Congregação, interpretando a parte do actual regulamento relativa á marcha e solemnidade dos exames, haja de estatuir uma só norma a seguir em taes casos em todos os exames.— *Dr. Adolpho Cirne.* »

Contra os votos dos Drs. Pereira Junior, Carneiro da Cunha, Clodoaldo e João Elysio, foi resolvido não permitir-se aos estudantes consultarem quasquer livros ou papeis, nem estudarem por occasião da prova oral.

Na oitava sessão ordinaria da Congregação a 14 de Agosto o Director deu conhecimento do officio que em 27 de Junho lhe dirigira o Dr. Barros Guimarães dando noticia de uma conferencia do Dr. Ballet sobre magnetismo, somnambulismo e hypnotismo; e a Congregação resolveu sob proposta dos Drs. Milet e José Diniz, mandar publicar na « Revista Academica » o officio, e lançar na acta da sessão um voto de louvor ao Dr. Barros Guimarães pelo interesse que tem mostrado em bem desempenhar a commissão de que foi encarregado.

Depois a Congregação occupou-se com o requerimento do Dr. José Vicente sobre antiguidade a que já foi feita referencia; e em seguida o Dr. Pereira Junior apresentou e por unanimidade de votos foi regeitada esta prodosta: « Proponho que se consulte ao Conselho Superior pe Instrução sobre a necessidade de confeccionar-se programma especial para exames das materias de Direito Publico e Constitucional, como succedia outr'ora, visto serem os pontos organizados pelo lento cathedratico, que substitui, exclusivamente para o ensino das mesmas materias, conforme me declarou, fazendo-lhe eu sentir a impossibilidade de desenvolvimento pelo examinando no tempo limitado quer para o exame escripto, quer para o exame oral. Carcendo diversos pontos de tres e quatro prelecções para a explicação, não se pode exigir que o examinando os satisfaça no tempo maximo de duas horas no exame escripto e de vinte minutos no oral, como prescrevem os Estatutos.-- Antonio Gomes Pereira Junior. »

Na sessão seguinte que teve lugar a 15 de Outubro, um mez antes do encerramento dos trabalhos lectivos para cumprimento do que dispõe o art. 299, foram apresentados os programmas para o anno lectivo de 1892 e nomeados os Drs. Cirne, Adelino Filho e Pontual para a commissão uniformisadora dos mesmos programmas, segundo o art. 300.

Esta commissão a 4 de Novembro exhibiu seu parecer approbatorio dos programmas.

Foi a 4 de Novembro que o Dr. Eugenio de Barros justificou a proposta a que fiz referencia em começo desta memoria Historica quando occupando-me da reforma de 2 de Janeiro disse que só a experiencia poderá mostrar em que pontos deva ser modificado o Regulamento citado.

A proposta do Dr. Eugenio de Barros foi apresentada nos seguintes termos: « Proponho que a Congregação represente ao Ministro da Instrução Publica sobre as

« grandes desvantagens que resultam para a regularidade do
« ensino nesta Faculdade, da execução do art. 286 que per-
« mitte requerer actos extraordinarios durante os mezes de
« serviço de Abril a Outubro ; ao mesmo tempo se lembre a
« conveniencia de marcar o mez de Abril para durante a sua
« primeira quizena inscreverem-se todos os que quizerem
« prestar exames fóra da epocha ordinaria, Eugenio de
« Barros. »

Depois de alguma discussão o Dr. Adelino Filho lembrou a nomeação de uma comissão para examinar e dar parecer sobre esta proposta, lembrança que a Congregação aceitou sendo pelo Director nomeados os Drs. Adelino Filho, Martins Junior e Pontual.

Na congregação do dia 21 de Novembro esta comissão emitiu o parecer que se segue :

« A comissão nomeada pela Congregação para dar
« parecer sobre a proposta supra, depois de tel-a estudado :—
« Considerando que os actos extraordinarios perturbam o
« funcionamento regular das aulas, porque os estudantes
« não as frequentam assiduamente, occupando-se antes com
« o estudo restricto dos pontos para aquelles exames extra-
« ordinarios ; — Considerando que ainda quando as provas
« prestadas nestes exames fossem regulares e rigorosamente
« julgadas faltaria ao estudante approvado o conhecimento
« da materia o qual só pode ser obtido com as explicações
« dos lentes durante o curso ; — Considerando que esta
« preocupação exclusiva com a prestação de exames afasta
« os estudantes das aulas, de modo que muitas vezes os len-
« tes não podem fazer explicações por falta completa de
« ouvintes ; — Considerando que alem de outros inconve-
« nientes, esta ausencia de estudantes impossibilita a fiel
« observancia do art. 303 dos Estatutos que obriga o lente
« a exgotar a explicação do programma approvado pela
« Congregação dos lentes e pelo Conselho Superior de Ins-
« trução Publica ; — Considerando que a ausencia dos estu-
« dantes priva os lentes do cumprimento da salutar dispo-
« sição do art. 295 dos Estatutos que autorisa os exercicios
« praticos e lições na aula ; — e Considerando que no Brazil
« deve antes haver meios coactores para o estudo do que
« libordade de exames — é de parecer que se dirija a Con-
« gregação ao Governo lembrando a conveniencia de suppi-
« mir-se o art. 286 e estabelecer em substituição o seguinte
« art. . . . Haverá duas epochas de exames nas Faculdades
« Federaes : uma no fim de cada anno lectivo, de accordo

« com os arts. 204 306 e 316 dos Estatutos, e outra extraordinaria de 15 de Março a 15 de Abril, sendo a inscrição para esta a 15 de Março.

« A Comissão fundada nos motivos apresentados, indica por sua vez que a Congregação proponha ao governo a revogação da primeira parte do art. 285 para que o estudante não possa inscrever-se para exames de mais de uma serie na mesma epocha. Isto faz com que o estudante se demore por mais tempo nos cursos e desta perlustração prolongada assim como a convivencia academica supprêm a falta de estudo que todos notamos na maior parte dos moços que frequentam as nossas academias. Recife 20 de Novembro de 1891.—Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho. — Dr. José Izidoro Martins Junior. — Dr. Constancio Pontual.»

A respeito houve larga discussão durante a qual foi pelo Dr. Cirne apresentado o seguinte additivo: « Requeiro que se acrescente o seguinte artigo:— Si por ventura esses exames não terminarem em 15 de Abril, proseguirão nos dias subseqüentes até a sua conclusão, sem prejuizo da abertura do curso que terá lugar na epocha determinada nos Estatutos. A. Cirne. »

Na votação que se seguiu, foram contra o parecer os Drs. Manoel Netto, Pereira Junior, Sophronio, Laurindo, Milet, Gomes Parente, João Elysio e Portella Junior e contra o additivo os Drs. Manoel Netto, Pereira Junior, Sophronio, Laurindo e João Elysio, sendo que os Drs. Cirne, Milet e Portella Junior justificaram os seus votos do modo seguinte:

« Votaria pela proposta do Dr. Eugenio de Barros nos termos em que está redigida. Tendo a mesma sido substituida pelo parecer da commissão, voto por este. Dr. A. Cirne. »

« Voto contra o parecer da commissão e contra a proposta do Dr. Eugenio de Barros porque entendo que nem a proposta nem o parecer satisfazem as actuaes necessidades do ensino em nossa Faculdades. Penso que se deveria representar ao Governo no sentido de serem reformados os actuaes Estatutos pedindo-se o restabelecimento da frequencia obrigatoria nas Faculdades officiaes unico salvaterio para o ensino superior no Paiz.—Dr. Milet. »

« Declaro que votei contra o parecer por entender que se deve propôr ao Governo a modificação do art. no sentido de só haver uma epocha de exame. Dr. Portella Junior. — »

Esta minha declaração de votos, escripta após longa dis-

cussão, precisa de um pequeno exclarecimento a bem da verdade historica e para que fique completo meu pensamento.

Discutindo o parecer declarei que no meu fraco entender, a conclusão a que elle chegou não está de accordo com as premissas estabelecidas em varios considerandos e que por isto votava contra, e accrescentei: que accetando as premissas, o meu voto era para que se propuzesse a alteração no sentido de só haver uma epocha de exames.

Si « no Brazil deve antes haver meios coactores para o estudo do que liberdade de exames » como diz o ultimo considerando do parecer; si, como reconhece o primeiro « os estudantes occupam-se antes com o estudo restricto de pontos para exames extraordinarios e não frequentam assiduamente as aulas »; si d'ahi resulta « perturbação » para o « funcionamento » regular das aulas, succedendo muitas vezes não encontrar lente e ouvintes; si, como entende o segundo considerando, « ainda quando as porvas nestes exames fossem regulares e rigorosamente julgadas, faltaria ao estudante approvado o conhecimento geral da materia »; si proclama o parecer que esse « conhecimento geral da materia só pode ser obtido com as explicações dos lentes durante o curso »; si o parecer quer que o « estudante se demore por mais tempo nos cursos, » porque « a perlustração prolongada assim como a convivencia academia supprime a falta de estudo que todos notamos na maior parte dos moços que frequentam as nossas academias »; si tudo isto é verdade eu não sei como propor-se a substituição do art. 286 dos Estatutos por outro que permita alem da epocha de exames no fim de cada anno lectivo, uma outra extraordinaria de 15 de Março a 15 de Abril, antes da abertura das aulas.

Comprehendo que se deve consentir que o estudante que por motivo justo não fizer exame no fim do anno lectivo ou n'este foi inhabilitado possa ser admittido a exame antes da abertura das aulas, sem que d'ahi resulte inconveniente. A meu ver, porém, a segunda epocha lembrada pelo parecer a que me tenho referido será inconveniente e prejudicial lissima ao estudo.

Teremos estudantes approvados no fim de um anno nas materias de uma serie requerendo em Março exame da serie seguinte sem ter ouvido as explicações dos lentes, tendo-se occupado só com o estudo dos pontos para fazerem o exame, sem portanto terem o conhecimento geral da materia que, no entender da propria commissão autora do parecer, « só pode ser obtido com as explicações do lente durante o curso. »

Si no antigo regimen academico o estudo das materias de qualquer dos annos durante o periodo das ferias era difficilimo e a muitos impossivel, como se permittir hoje ao estudante approved em Novembro ou Dezembro em qualquer das series quer do curso de sciencias juridicas, quer do curso de sciencias sociaes, o fazer exame da serie immediata em Março ou Abril do anno seguinte?

E' preciso ter em consideração que os exames devem ser feitos por series, e que cada serie contém duas, trez cadeiras, cujas materias vastas e complicadas difficultam, se é que não impossibilitam, o estudo de todas durante o tempo das aulas, de 15 de Abril a 14 de Novembro.

Por exemplo citarei a 2.^a serie do curso de sciencias juridicas em que estão reunidas as quatro importantissimas cadeiras —Direito Romano, Direito Civil, Direito Commercial e Direito Criminal.

Creio que não erro afirmando que por maiores esforços que faça o estudante, e com este nome eu designo, não qualquer dos moços que se matriculam em nossas Faculdades, mas aquelle que na realidade for um *estudante*, por maiores esforços que faça este estudante, por mais assiduo que seja ás aulas ouvindo as explicações dos lentes durante o curso, e applicando-se só e só ao estudo, não conseguirá de 15 de Abril a 14 de Novembro o conhecimento geral das materias destas quatro cadeiras; terá sim adquirido alguns conhecimentos que o habilitam a estudos futuros, mas que não serão completos. Si assim é como permittir-se ao que no fim de um anno fór approved na 1.^a serie, fazer exame da 2.^a em Março, sem as explicações dos lentes, sem possuir o conhecimento geral das materias?

O que digo da 2.^a serie de curso de sciencias juridicas applica-se a qualquer das outras series.

Demais a experiencia não nos servirá de alguma cousa? Pelo que houve antes da reforma de 2 de Janeiro, a começar de 19 de Abril de 1879, e pelo que se tem dado na execução de Regulamento de 2 de Janeiro e que motivou a proposta do Dr. Eugénio de Barros, creio não ser possível duvidar de que realisar-se-ha o que prevejo. Eis por que sustento que longe de ser benefica a segunda epocha de exames será prejudicialissima ao estudo.

Approved como foi o additivo do Dr. Cirne é de esperar que o governo tomando-o na devida consideração attenda á proposta que a Congregação fez baseando-se no art. 44 n. 5 do Reg. em vigor. Faço votos para que a expe-

riencia venha demonstrar a excellencia da medida proposta e então não terei duvida em confessar que errei ; por ora creio ter acertado votando contra o parecer.

Terminada a votação deste parecer o Dr. Sophronio usou da palavra e apresentou uma proposta no sentido de se pedir ao governo a revogação do art. 288 dos Estatutos. Esta proposta foi regeitada pelos votos dos Drs. Manoel Netto, Simões Barbosa, Laurindo Milet, Pontual, Clodoaldo, Gomes Parente, Gonçalves Ferreira, Adelino Filho, Martins Junior, Cirne, Augusto Vaz e Portella Junior. A favor votaram os Drs. Pereira Junior, Sophronio, Oliveira Fonseca, Eugenio de Barros, João Elysio e João Vieira.

Na anterior sessão da Congregação foram organisadas as comissões examinadoras para os actos de Novembro.

Por proposta do Dr. Cirne a Congregação decidia que nos exames extraordinarios devia ser marcado prazo para o estudante reprovado repetir o exame, votando contra os Drs. Eugenio de Barros, Pontual, João Elysio e Adelino Filho.

Nada mais occorreu nas reuniões do corpo docente, durante o anno de 1891.

Deve ficar tambem consignado na presente « Memoria Historica » que durante o anno de 1891, a sorte d'aquelles que se dedicam ao magisterio superior, melhorou não só com o augmento de vencimentos como com a creação do monte-pio obrigatorio.

O augmento de vencimentos si não foi o que devia ser e o que certamente será quando o Governo do Brazil se convencer de que o lente deve ser bem remunerado para ser lente e só lente, todavia, desde que não foi creada incompatibilidade para outra qualquer profissão a que elle se queira dedicar, pôde ser considerado satisfactoria.

Faça votos, porém, para ver chegado o dia em que só devamos e só possamos ser unicamente lentes, d'ahi resultando que, nossa attenção não sendo distrahida do estudo e cultivo das sciencias sociaes e juridicas, maior lustre advenha de nossos esforços para esta Faculdade, para nossa patria e maior proveito para nossos discipulos.

O Monte-pio obrigatorio veio de alguma forma garantir o futuro das familias dos lentes, pondo-as ao abrigo da

miseria que é a herança certa que no Brazil deixa o homem de letras a sua familia.

Com diminuta joia e com a insignificancia de uma prestação mensal correspondente a importancia de um dia de vencimentos, sem sacrificio de qualquer natureza que seja, tem o lente a esperanza de que, mantido o compromisso contrahido pelo Decreto que creou o Monte-pio obrigatorio, suas familias ficarão ao abrigo da miseria sem precisarem receber o obulo da caridade publica ou a compaixão de qualquer lente, como é doloroso reconhecer, infelizmente tem succedido.

Todos os elogios, pois, por tão acertada medida.

E' de grande urgencia a facção do edificio para sede desta Faculdade. Onde está é impossivel continuar.

Si já acanhado era este pardieiro do Pateo do Collegio no tempo do antigo regimen academico, o que se poderá dizer hoje, tendo havido grande augmento no numero das cadeiras e consequentemente do numero das aulas?

A respeito da construcção do novo edificio a Secretaria forneceu-me por copia o seguinte aviso de 19 de Novembro de 1891 n. 664—« Declaro-vos que fica annullada a concurrencia chamada pelo edital de 21 de Maio ultimo para o recebimento de propostas para a construcção das obras do edificio dessa Faculdade. E, convindo que essas obras prosigam com a maxima brevidade, ficaes autorizado a abrir nova concurrencia por Edital que fareis publicar na imprensa d'essa cidade, e na qual, de accôrdo com as plantas e orçamentos que servem de base às propostas, se attendam não só às condições economicas, mas também às de idoneidade dos proponentes e às mais que são indispensaveis para taes contractos. Antonio Luiz Alfonso de Carvalho. »

A conclusão dentro do mais breve prazo possivel, das obras iniciadas desde 1889 e tantas vezes interrompidas de então até hoje, é o desejo que todos nós, lentes desta Faculdade temos e esperamos ver convertido em realidade :

As aulas foram abertas no dia 15 de Abril, marcado no Reg. de 2 de Janeiro, e as que tiveram discipulos funcionaram, sendo encerradas a 14 de Novembro.

Não leccionaram os lentes das cadeiras de cujas materias tinham sido dispensados os exames aos que cursavam as Faculdades por occasião da reforma (art. 437) e foram os lentes de Direito Romano, Historia do Direito Nacional, noções de Economia Politica e Direito Administrativo, Sciencias das Finanças e Contabilidade do Estado, Legislação comparada sobre Direito Privado (noções).

O lente de Medicina Legal si não teve alumnos matriculados em sua cadeira, todavia manteve o curso livre a que já foi feita referencia.

Na 1.^a serie do curso de Notariado matriculou-se um estudante, mas não frequentou e nem faz exame; na 2.^a serie não houve se quer uma só matricula.

(Continua).

Apontamentos sobre a evolução de alguns regimens de bens entre conjugues

Ha não sei que deliciosa attracção para o espirito em debruçar-se sobre os afastamentos do passado, procurando acompanhar os desdobramentos irregulares da historia, onde se agitam as sombras moveis dos factos e dos homens que foram. Mas ella, esquivia umas vezes, rebarbativa outras, sabe refreiar os impetos dos enthusiasts, obrigando-os a uma ascensão laboriosa e lenta. E' que todos os cultos devem ter suas provações para seleccionar e robustecer a tempera de seus sacerdotes.

Talvez não exagere, dizendo que a historia juridica offerece escabrosidades mais agudas e angusturas de trilhas mais ameaçadoras do que qualquer outra. No reconhecimento desta verdade quero pedir escusas para desfalecimentos em que possa ser encontrado na exposição destes apontamentos, nos quaes fui muitas vezes guiado pela erudição dos mestres que se fanaram vergados sobre vastos documentos, mas onde tambem alguns momentos tive de permanecer isolado, abrindo por mim o caminho a seguir, com o auxilio da cri-

tica e dos principios, que são o melhor bordão para estas jornadas.

Com a publicação destas notas visto directamente dous fins. Contribuindo para a elucidação historica de alguns institutos juridicos, dirijo-me, principalmente, aos que, em nossas escholas de direito, se iniciam nesta difficilissima e bella sciencia, que a muitos se afigura tam simples quam despida de encantos por lhe não verem sinão as exterioridades. Este é um de meus intuitos com a publicação deste ligeiro trabalho.

O outro intuito é apurar o quanto neste dominio, dos regimens de bens entre conjuges, o direito portuguez foi directamente influenciado pelo elemento germanico, introduzido na peninsula iberica, nos seculos quinto e sexto de nossa era. Esta influencia, não em respeito ao poncto agora por mim estudado, mas debaixo de um aspecto mais geral, em relação ao direito portuguez tomado em seu conjuncto, já foi assumpto de debate entre os Srs. Theophilo Braga e Julio de Vilhena, sustentando aquelle que todo o direito portuguez é de origem germanica e este a these opposta que todo o direito portuguez é de origem romana (1).

Villa Nova parece que dava mais força á opinião de Braga e Oliveira Martins, embora, sem os exageros de Vilhena, veio, em sua *Historia da Civilisação iberica*, revigorar a these desse escriptor.

Não está, por certo, a verdade em nenhum dos dous extremos. Das diversas camadas ethnicas que se derramaram sobre a Iberia, sem duvida, deixaram mais valiosos sedimentos juridicos os romanos e os germanos. E, particularizando Portugal, pois que o caso da Hespanha não lhe é totalmente identico, a contribuição romana sobrepuja a germanica, sem contudo conseguir annular-lhe a coloração peculiar. A feição romana predomina na maioria dos capitulos do direito, mas em alguns, como principalmente nos direitos de familia e mais especialmente no direito relativo aos bens no casamento, vemos a cada passo os principios de estirpe teutonica irrompendo por largas brechas abertas na couraça da jurisprudencia romana.

Os apontamentos que se vão seguir, creio eu, provam-no sufficientemente.

(1) Theophilo Braga: *Hist. do direito portuguez*:—os *foraes* Coimbra 1868; Julio de Vilhena: *As raças historicas na peninsula iberica e sua influencia no direito portuguez*, Coimbra, 1873.

Seria mesmo absurdo que a forte vegetação jurídica trazida principalmente pelos visigodos, se fanasse totalmente na estufa peninsular, quando é certo que em outras regiões, em condições menos favoráveis, ella manteve-se, enroscando-se, como trepadeira tenacissima, em torno dos colmos romanos.

Si mais largamente fosse estudada a historia jurídica pelos juristas patrios e reinícolas, estaria este poncto já fóra dos debates da critica. Mas todos sabem quam descuidadas andam estas indagações, aqui e em nossa antiga metropole. Os trabalhos já antiquados e incompletos de Mello Freire e Coelho da Rocha, uma ou outra dissertação perdida em annaes esquecidos, um ou outro opusculo sobre theses esparsas, é tudo o que existe, como historia do direito portuguez. Mas entre o pouco existente, convém citar, além dos trabalhos já citados, os não menos meritorios dos eruditos João Pedro Ribeiro, de Levy Maria Jordão, e, sobretudo, os inestimaveis subsidios do grande Alexandre Herculanio.

No Brazil, então, tudo está por fazer (2). E' de suppor, entretanto, que a nova organização do ensino do direito, onde a historia foi convenientemente contemplada, obtenha o resultado, e bem valioso será, de inclinar os espiritos para essas explorações ainda não tentadas, de provocar uma corrente de estudos que tam largamente fecundos têm sido em outros paizes, e dos quaes nos temos absolutamente descuidado nós outros, os brasileiros, talvez porque nossa historia jurídica é recente e de pouca originalidade. Talvez; mas si ontogeneticamente é tal nossa historia jurídica a offerecer essa fraca desculpa á nossa desidia, não devemos esquecer que os institutos, que aqui vemos refflorir, mergulham suas raizes muito fundo no passado, e haverá sempre um curioso interesse em acompanhá-las até seus ultimos filamentos, além de uma incontestavel vantagem no erguer-lhes a traça.

Os documentos, esses não escasseiam espalhados pelos livros de historia geral e particular, e por muitissimos outros mais, á espera sómente de quem os queira apanhar e coordenar, tendo, bem entendido, a sufficiente dose de tenacidade para não descoroçoar com as difficuldades que ninguem dirá que sejam aqui de pouca valia.

(2) Até agora nossa historia jurídica têm sido apenas abordada, de passagem, em um ou outro de seus capitulos, por historiadores que tinham em vista outro objectivo, notadamente por João Lisboa, que, por ser jurista, revelou mais decidido interesse pelo assumpto.

COMMUNHÃO DE BENS ENTRE CONJUGES

Segundo o disposto na Ord. Liv. 4, Tit. 46, na ausencia de qualquer convenção em contrario, prevalecerá, para determinar o direito dos bens no casamento, o regimen da communhão, que é aquelle em que o acervo da fortuna dos conjugues forma uma só massa, uma unidade, sob a propriedade indivisa de ambos.

O Decreto de 24 de Janeiro de 1890, art. 57, mantem o mesmo principio modificado aliás com as restricções do art. 58, no qual se prohibe a communhão, quer legal quer convencional, entre os que se casarem contra algumas das prohibições do mesmo decreto, e com a excepção do art. 89, onde se prescreve o regimen da separação para os divorciados que se reconciliam.

Até antes desse decreto era a communhão de bens o unico regimen legal. Depois d'elle, temos tambem o dotal e o da separação, naturalmente á imitação do que fizera o Codigo Portuguez cuja predilecção aliás, em casos identicos, pronunciou-se pela communhão dos adquiridos, no que se collocou mais em harmonia com as tendencias do direito portuguez que, nesta parte, é legal e realmente o nosso.

Este regimen da communhão encontra-se vicejando em quasi todas as legislações dos povos europeus e seus descendentes, como correspondendo melhor á indole da sociedade domestica, que, por sua estreita união e pela transfusão dos interesses dos que a compõem, faz do casamento a *individua vitae consuetudo*, o *consortium omnis vitae*, segundo as bellas e energicas expressões do direito romano. O Codigo Portuguez, art. 1098, o Hollandez, art. 175, o Francez art. 1393, o Hespanhol, art. 1315 e seguintes, o direito allemão, consagram expressamente este regimen ora mais latamente como entre nós, na Hollanda e em Portugal, ora com certas limitações, como em Hespanha, por exemplo, e nos paizes germanicos onde está em pratica simplesmente a *particulare Guetergemeinschaft* em antithese á *allgemeine Guetergemeinschaft*.

Mas de onde nos veio esse regimen de bens, que povo

o engendrou primeiro, para transmittil-o aos modernos como uma das mais bellas conquistas do direito familiar ?

E' o thema que procuraremos desenvolver no curso deste escripto.

Mergulhando fundo na historia das instituições e do direito, encontramos o condominio, a copropriedade na familia, constituindo a base da successão legitima entre povos antigos, base que era aliás corroborada pelo elemento religioso. Devemos prender a communhão de bens entre conjuges a esse antiquissimo costume que os historiadores attestam ter existido entre egypcios, aryas, gregos e romanos dos tempos primitivos ?

Parece-me que não. Essa communhão patrimonial da familia primitiva era simplesmente o reflexo de sua organização n'aquelles tempos, em que o individuo ainda não tinha uma vida juridica distincta da collectividade, para o que poderosamente concorreu o culto dos antepassados. A familia, ou a *gens* ou o *clan* estavam todos organizados de tal fôrma a constituirem uma verdadeira unidade, na qual estavam absorvidas todas as manifestações vitaes dos atomos que os prefazião. E um tal systema parece essencialmente distincto d'aquelle em que se attribuem largas prerogativas à mulher, egualando-a sob uma relação juridica a seu marido.

O que se pode dizer com certa razão é que essa communhão patrimonial da familia primitiva preabriu o caminho para a communhão dos bens entre conjuges, preparando a consciencia dos povos a receber, sem reluctancias, esta nova instituição, filha dos sentimentos de benevolencia marital e dessa longuissima evolução que, desde muitos seculos, vem trabalhando por emancipar a mulher, collocando-a em condições de preencher dignamente os fins a que se destina na sociedade domestica e civil.

Isto não significa, de nenhum modo, que me arregimento entre os exagerados philogynistas que clamam por ver o elemento feminino substituido ao masculino em todas as manifestações da vida social e politica, por mais incompativeis que ellas sejam com o recato e a delicadeza que são predicamentos indispensaveis, essenciaes da mulher.

São tresvários esses com que não me preoccupo siquer. Meu ponto de vista é outro e falo simplesmente da egualdade civil, na esphera das relações domesticas, e, mesmo assim, sem desconhecer que a sociedade familiar não dispensa um chefe, e que este só pode ser o homem.

Porém voltemos ao nosso assumpto do qual nos iam desviando estas considerações.

Si a communhão de bens entre conjuges não se prende por elações directas à copropriedade dos tempos primitivos, só nos resta um caminho a seguir, (3) e esse deve ser norteado para as florestas lendarias onde estanceavam as tribus germanicas, que se constituíram fonte fecundissima do direito moderno, quando pozeram em contacto suas usanças ainda mal polidas com o artistico e harmonico poema juridico dos romanos.

Não se estranhe essa qualificação de poema juridico que aliás já tem a consagração do tempo, pois é de Vico a designação de *serioso poema* attribuida ao corpo organizado do direito romano. E, por outro lado, si um critico ja poudes, com applausos, dizer que os systemas philosophicos, as theorias do mundo, o atomismo de Democrito, o criticismo de Kant, o positivismo de Comte, o immaterialismo de Mill, o idealismo dos indianos, dos eleatas e de Berkeley, o evolucionismo de Spencer, a hypothese nebular de Kant e Laplace, são bellissimas creações da imaginação, co-irmãs da illiada, da odysseia, da divina comedia, do lusiadas, não é muito que se dê á prodigiosa creação dos romanos, onde se condensaram as energias todas de sua potencia mental, o titulo de epopeia.

A communhão de bens, está hoje fóra de contestação, nos veio dos germanos, que a derramaram por quasi toda a Europa. As profundas pesquisas realizadas pelos escriptores tedescos, especialmente por Schroeder, Schulte e Sohm, deixaram o assumpto perfeitamente elucidado.

Em Roma tal instituição foi completamente desconhecida e a evolução juridica orientou-se para outro rumo neste particular. Ao tempo dos casamentos *cum manu*, a mulher nada podia adquerir, nada possuia para si. Com os casamentos livres, passou a ter a propriedade exclusiva de seus bens, sendo destinados para a sustentação dos encargos matrimoniaes somente os rendimentos de seu dote.

Na Germania, ao tempo do *mundium*, que correspondes a *potestas* dos romanos, o marido tinha direitos de senhor sobre os bens da mulher, embora não fosse proprietario exclusivo, mas o rigor desse principio era abrandado pelo

(3) Dizem historiadores que, na Grecia, o dote trazido pela mulher tornava-se propriedade commum dos dous esposos, mas, si o marido tinha de restituil-o, tal communhão era illusoria.

antiquissimo costume das mutuas doações. Com o desaparecimento do *mundium*, os esposos foram considerados como uma unidade, ou como associados de direitos eguaes, sobre o patrimonio, de onde nasceram a separação ou simples communhão administrativa de bens do direito saxonio e a communhão de outras stirpes, principalmente franka. Esta communhão foi, dia a dia, se accentuando no sentido de uma copropriedade effectiva, como diz Schulte (4).

Mas é intuitivo que esse resultado não foi alcançado de um jacto. A evolução foi lenta, ascendendo por estadios successivos. Para acompanhá-la, em traços ligeiros, cumpre a qualquer tomar por guia Schroeder em quem se apoia Roth.

« Está hoje fóra de duvida, diz este ultimo escriptor, que o poncto central da formação da communhão de bens do direito allemão deve ser procurado entre os frankos. » E para comprovar a these assim enunciada, accrescenta : « O regimen dos bens no casamento, no direito franko, tem como poncto de partida a communhão dos acquestos que, já no seculo IX, se manifesta entre os frankos ripuarios. O costume de a mulher obter, como *Morgengabe* uma parte dos adqueridos (*tertia collaborationis*) transforma-se, no correr dos tempos em um direito da mulher (*gesetzlichen Anspruch der Ehefrau*) a uma parte dos mesmos bens, em todos os casos em que não foi tomada outra deliberação por contracto antenupcial. E mais adeante : « Enquanto, pela communhão na administração, a disposição do marido sobre seus proprios bens de modo algum era dependente de consentimento da mulher, o antigo direito franko, deu a esta uma garantia, para que o marido não a prejudicasse em sua parte nos adqueridos, por uma disposição unilateral de seus proprios immoveis. Esta garantia foi exigir que o marido pedisse outhorga de sua mulher para a alienação dos bens immoveis, quer lhe fossem proprios quer fossem trazidos por ella. Logo, porém, firmou-se o principio de que nenhum dos conjuges podia, durante o casamento, dispôr de seus immoveis por acto unilateral, e a consequencia natural d'elle foi a acceitação de uma communhão da propriedade immovel, a qual encontrára sua expressão no costume já anteriormente estabelecido de inscreverem-se os bens de raiz nos li-

— — —
(4) Schulte—*Hist. du droit et des inst. de l'Allemagne* §§ 168 e 171.

vros publicos (*offentlichen Buecher*), sob o nome de ambos os conjugues. »

« Além de que já o uso da assignação de uma parte dos acquestos importava, para a mulher, em uma pretensão juridica sobre os mesmos, effectuou-se, por meio de reciprocas doações entre os conjugues, uma expansão da communhão sobre os moveis, e, mais tarde, sobre *todos os bens*, de sorte que os mesmos *deviam ser partilhados entre o conjugue sobrevivente e os filhos, quer fossem moveis, quer immoveis, quer quotas.* » (5)

Me permitti esta longa citação porque ali se vê perfeitamente traçada a marcha do instituto, desde a sua formação no *Morgen gabe* até seu ultimo estadio, depois de ter sido, primeiro uma simples garantia, depois a communhão somente dos immoveis, depois dos moveis e finalmente de todo o patrimonio do casal, marcha que, havemos de ver, não discrepa da que seguiu o mesmo instituto em Portugal, e tambem porque muitos institutos juridicos conservados em nossas leis civis, ali encontram a explicação historica de sua existencia, como seja por exemplo, o que exige a necessidade da outhorga da mulher para a alienção dos immoveis mesmo proprios do marido.

Mas não é somente para a Allemanha que a origem do regimen da communhão de bens entre conjugues deve ser procurado nos costumes juridicos dos germanos. A these é tambem exacta para a França, onde esse principio passou do direito costumeiro, principalmente do costume de Paris, para o codigo civil onde se fundiram as duas principaes correntes divergentes do direito francez, a germanica consubstanciada no direito costumeiro e a romana mantida pelo direito escripto.

A these ainda é verdadeira para os paizes escandinavos, onde as antigas leis estabelecem uma certa communhão, cabendo na Islandia e na Suecia um terço da totalidade dos bens á mulher, começando a communhão, alguns mezes depois do casamento, na Noruega.

E assim por toda parte.

Em Portugal tambem está fora de duvida que o regimen da communhão procede de origem germanica, por inter-

(5) Roth : *System des deutschen Privatrechts*, Tubingen, 1881, vol. II, § 101, pag. 59 e 60. As affirmações de Roth são baseadas em Schroeder, *Geschichte des ehelichen Gueterrechts*.

medio dos wisigodos, (6) cujas doutrinas no que diz respeito a dotes e outros regimens de bens se conservaram tenazmente, atravez do dominio arabe e dos tempos em seguida, como nel-o attesta Alexandre Herculano (7).

Dos wisigodos passou essa instituição aos hespanhoes e portuguezes. Começara por ser, entre aquelles, simples communhão de adquiridos, com fundamento na mutua collaboração, como diz Mello Freire, e ainda nesta fórma a consagra o novo codigo civil hespanhol. Em Portugal, porém, o instituto tomou um desenvolvimento mais completo, arraigando-se nos costumes, consolidando-se dia a dia, alargando-se n'uma expansão de pujante florescencia. As *Ords. affonsinas* referem-se á communhão universal como uso penetrado inteiramente nas populações, que a faziam vigente, pelo simples facto do casamento, em algumas partes, e por convenção, em outras. Esta dupla face da communhão de bens, como bem nota Coelho da Rocha, deixou vestigio indelevel na dualidade de expressões do codigo philippino: *segundo o costume do reino; por carta de ametade*.

As *Ords. manoelinas* determinaram que a communhão fosse o regimen legal, sempre que as partes não estipulassem outra cousa, no que foram seguidas pelas *Ords. philippinas*.

E de tal fórma se inoculou e alastrou este regimen nos costumes portuguezes que o citado Coelho da Rocha, pode dizer que legislação semelhante somente se pode encontrar no codigo civil da Hollanda, referindo-se á universalidade da communhão legal (8).

Esta affirmação do erudito civilista portuguez tem sido levianamente repetida por juristas patrios, Lafayette entre outros, mas a verdade é que em muitos Estados da Allemanha tambem a communhão universal de bens é regimen legal, como por exemplo, na Prussia, em muitas de suas provincias, na Baviera, em varios pontos de seu territorio, em Bremen, onde este regimen remonta-se a um estatuto de 1433, em Hamburgo e mais ainda (9).

De Portugal passou, para nós outros brasileiros, o regimen da communhão universal de bens, que é actualmente

(6) *Cod. Wisigothico*, IV, tit. 2, lei 16; Villhena, *Raças historicas da peninsula iberica*, p. 136; Mello Freire, *Instituições de direito civil*; Liz Teixeira, *Curso*, vol. I, p. 376 e 379.

(7) *Historia de Portugal* vol. I, nota VI.

(8) C. da Rocha, *Instituições de direito civil portuguez* vol. I, nota M.

(9) Vide — Roth *op. cit.* vol. II, §§ 103 e 104.

tam decisivamente preferido a quaesquer outros que os tomamos já por pactos de excepção, onde alguns encherгам mesmo certo desar para qualquer dos conjuges.

Este favor especial, esta pronunciada predilecção pelo regimen da communhão, entre nós, explica-se bem por estar elle em accordo mais pleno com a indole da união conjugal *individuum vitæ consuetudinem continens*, e pela hereditariiedade juridica que nol-o transmettiu dos portuguezes. Mas como estas razões não foram sufficientes para fazel-o vingar, em outros paizes da America, Argentina, por exemplo, onde ellas existiram aproximadamente como para nós, talvez devamos buscar allures um outro facto.

Este, supponho eu, se pôde encontrar na indole dos incolas brasileiros que os portuguezes dominaram e adaptaram a sua civilisação.

Entre os selvagens brasileiros, entre os tupys, menos brancos que os tapuyas, as familias viviam promiscuamente em suasocas, como se formassem um só todo, de modo que a caça por uma dellas obtida era devorada irrimamente por todos os parceiros. Isto, se dirá, é um costume commum a todos os povos no estado da cultura em que se achavam os tupys. Certamente, mas o que eu quero dizer, invocando este facto, é que elle preparava de certo modo os espiritos a receberem a communhão de bens no casamento. Thevet, que muitissimo conheceu os nossos selvicolas, escreveu: « Reputar-se-ia para sempre deshonorado o selvagem que, possuindo qualquer cousa, não supprisse o visinho ou parente que carecesse della. » E' ainda uma disposição de espirito, uma base ethnico-psychica favoravel á recepção do regimen da communhão.

Por outro lado, é certo ainda que, entre os tupys, a condição da mulher, embora precaria, era comtudo menos miseravel, do que na maioria das sociedades selvagens, e d'Orbigny não trepidou em dizer que ellas eram menos desgraçadas do que as das classes industriaes da Europa. O mesmo illustre viajante nos diz: « A condição da mulher, quanto ao trabalho, é penivel o mais que é possivel; porém não *soffre nunca censura pela maneira porque governa a casa* » (10). Si é verdadeira esta affirmacção, nos serve ella ainda mais do que o que ficou anteriormente dicto, para explicar a facil e profunda aclimatação do regimen da com-

(10) L'homme americain p. 176.

munhão de bens, não digo na lei, mas nos costumes brasileiros.

Porém não quero insistir sobre esta questão. Estou persuadido de que a verdade é essa, mas não ficará ella mais evidente com alongadas ponderações ethnologicas, mesmo porque ellas poderiam fazer suppor que o regimen, cuja historia agora tentei escorçar, nos veio das tribus brazilio-guarany, o que está longe de minhas intenções. Nada mais quero do que ver na indole e nos costumes desses povos rudes, que povoavam nossas mattas americanas, um elemento que preparou o brasileiro, psychica e ethnologicamente, para abraçar, como abraçou, o regimen que a lei portugueza lhe dictava.

II

O DOTE

Depois de uma custosa e lenta elaboração, sendo ora identificado com as necessidades prepoderantes em um dado periodo social, ora completamente repellido ou apenas tolerado pela somma de sentimentos e noções que resurtiam n'outras epochas, o dote afinal estabeleceu-se com uma instituição diferenciada e completa, cujo conceito pôde ser dado com as palavras de Lafayette: « Dote é a porção de bens incommunicaveis que a mulher, ou alguém por ella, transfere ao marido, para com os fructos ou rendimentos provenientes sustentar os onus do matrimonio, sob a clausula de restituição de taes bens, dissolvida a sociedade conjugal » (11).

As primeiras manifestações deste instituto em nada se assimilham ás formas que posteriormente elle affectou, parecendo estas até produções de elementos diversos guiados por uma finalidade differente, o que sobremodo embaraça

o historiador juridico que tenha a determinar-lhe a origem e acompanhar-lhe a cenogenese.

Ensaiarei, comtudo, esquisar os elos principaes da evolução deste instituto, sem duvida uma das mais interessantes de quantas opulentam os fastos da historia juridica.

O germen, o *plasson*, de onde devem partir nossas investigações, creio ser aquella forma de casamento por compra que, entre povos antigos e selvagens actuaes, substituiu os casamentos por captura. Esta compra não foi mais, a principio, do que uma especie de multa paga pelos guerreiros á tribu, á collectividade, a quem pertenciam os campos e as mulheres, afim de terem esposas exclusivamente suas. Em seguida, a excepção tornou-se regra geral e a compra passou a ser o modo habitual de contrahir matrimonio.

O marido que comprava mulheres transformava-as em instrumentos economicos de que procurava tirar o maior proveito. « Ella foi comprada, diz o Cafre, portanto deve trabalhar ». E como elle pensavam os povos antigos.

Mudando posteriormente as condições economicas da sociedade, crescendo o movimento commercial, e, por outro lado, desenvolvendo-se os sentimentos estheticos, o gosto artistico, o valor da mulher foi deixando de ser aquilutado por seus talentos de serva, para sel-o por suas qualidades moraes e belleza physica, devendo-se aliás ter como certo que esta ultima prenda foi, em todos os tempos, tomada em consideração, não podendo o homem collocar-se, neste assumpto, em escala inferior aos outros animaes, cujo sentimento do bello nos é revelado por factos conhecidos de selecção sexual.

Como, então, já não podia o varão tirar de suas esposas os lucros que outr'ora hauria senhorilmente, e como a sociedade lhe ia impondo a monogamia, e, com ella, mais rigorosas obrigações em relação á familia, perdeu a mulher o valor venal, na maioria dos casos. Operou-se, então, uma reversão completa nas situações dos nubentes. Em vez de ser comprada, a mulher passou, por assim dizer, a comprar seu marido.

Aquelle curioso costume dos Babylonios que excita a admiração dos escriptores antigos, e que consistia em formar, para as feias, um dote com os preços que aos pretendentes custava a posse das bellas, se me afigura um precioso testemunho, conservado pela tradição, do periodo transicional entre o casamento por compra da mulher e o dote como

compensação dos encargos matrimoniaes. Vemos ahi os dois systemas coexistindo em accordo transitorio. Para as bellas, o systema da compra pelo marido; para as feias, o systema do dote.

Comprehende-se quanto é facil um transviamento a quem vae, embora meticulosamente, penetrando neste lusco-fusco da paleontologia juridica. Entretanto julgo que a interpretação aqui dada aos factos, longe de constrangel-os, amoldando-os a uma theoria preconcebida, desprende-se delles natural, logicamente.

O dote assim constituido, como simples doação *propter nuptias*, era propriedade exclusiva do marido, assim como tudo que ella viesse a adquirir na constancia do matrimonio.

O unico distinctivo que se lhe pôde assignalar então é exclusivamente a sua finalidade, aliás, restricta a tornal-o um chamariz de noivos.

Em muitos povos antigos abrolhou esta instituição, evocada do calios para o kosmos juridico por necessidades identicas. Entretanto, só os romanos levaram a termo essa empreza. Em todos os outros povos a vegetação juridica do dote senecera nesse primeiro estadio de sua differenciação, não passando de um periodo muito rudimentar.

Vel-a-emos assim entre os arvas, os hindus, os antigos hellenos, os germanos, os toltecas e os aztecas.

No Rig-Veda se diz que o pae da recém-casada offerece ao marido uma vacca destinada ao festim nupcial. Seja isto um symbolo ou uma dadiua real, o que é certo é que posteriormente entrou para o patrimonio exclusivo do marido, constituindo o *gódâma*, nome sanskritto do dote, que traduzido litteralmente significa — « presente da vacca ». (12). Em Homero as virgens são chamadas *alphesiboiai*, isto é, a que encontra bois. e, por extensão, significa tambem entretanto a palavra que pôde encontrar um bom partido, rica ou bella. (13).

Entre alguns germanos o dote trazia o nome de *faderfio*,

(12) Glasson-*Le mariage civil et le divorce* pag. 140.

(13) Homero, *Illiada*, liv. 18, vers. 593. Michelet — como que suppõe que o gado trazido pelas virgens aproveitava ao pae (*Les origines du droit français*, pag. 14), mas é certamente equivoco, por ter o illustre escriptor confundido o preço que o pae de familia exigia pela cessão da mulher, pessoa a elle sujeita, com o dote no sentido em que agora é empregado.

e entre escandinavos *fuedhering feoh*, o que vem a ser — gado paterno. (14).

Os aztecas e toltecas tambem conheciam o dote neste sentido, não consistente especialmente em rebanhos ou gados, mas sim em quaesquer bens. Quando o tyranno Maxtla poz a premio a cabeça do principe Netzahuālcōytl, o heroe tezcucano, offerecia, a quem lh'a entregasse, uma nobre dama acompanhada de um opulento dote. (15).

Em todos esses povos, o dote não passou do que communmente ainda hoje recebe esse nome entre nós : — a porção de bens que a mulher traz para o casal, sem implicar um regimen especial.

Pouco a pouco, entretanto, o dote se foi destacando do accervo marital, para constituir-se a parte. E' em Roma que podemos apreciar melhor esta phase evolucional do instituto, porque foi justamente ali que elle recebeu sua consistencia vital e os traços caracteristicos de sua morphologia. E' por esse motivo que se pode chamar o dote uma instituição essencialmente romana. Realmente nenhum outro povo soube tirar dessa usança primitiva, amorpha, incolor, uma criação juridica independente e de alta importancia social.

Convem, entretanto, notar que havia na Grecia o costume de ser restituído o dote recebido pelo marido, si os esposos viessem a separar-se ou a divorciar-se, costumes que os historiadores attribuem a força de evitar grande numero de divorcios. Mas, mesmo ali, o instituto dotal não conseguiu desenvolver-se convenientemente. (16).

Dizem alguns romanistas que o dote apparece em Roma, ao tempo dos casamentos livres. (17). Esta affirmacão, apesar do acatamento com que ouço o ensinamento desses distinctissimos mestres, não deve passar sem reparo. Creio que se pôde asseverar, sem receio de engano, que, antes dessa epocha, já o marido recebia, do pae da esposa, certos bens com que este procurava facilitar-lhe o casamento, em uma sociedade de costumes nimamente tolerantes e que já se debatia nas agruras do problema economico que rugia nas praças da grande cidade e abatia-se truculento pelos campos da Italia.

(14) Glasson, *op. cit.* p. 141.

(15) Prescott, *Conquista de Mexico*, pag. 111, e em outras.

(16) Mahaffy: *L'antiquité grecque*, p. 76. trad. de Mme Waldeufel.

(17) Por exemplo: Padelletti e Cogliolo.

Seja, porém, como for, o que levanta-se acima da poeira de todas as duvidas é que, com os casamentos livres, o dote se generalizou e tornou-se obrigatorio, podendo até ser constituido pela propria mulher que era, quando *sui juris*, proprietaria com direitos mais ou menos equivalentes aos do homem. Sacodindo o ferrenho e pesado jugo da *manus*, adquirindo direitos de proprietaria, deixando, por tanto, de ser um instrumento de aquisição nas mãos do marido, era preciso que encontrasse uma compensação, si não completa, ao menos capaz de abafar as revoltas de sua cubição de senhora indolente. Esta compensação outra não podia ser sinão a proveniente da obrigatoriedade, para o pae, de presentear o esposo de sua filha, com certa porção de bens mediante os queas, o homem se dava por indemnizado dos direitos perdidos e consentia em tomar a si o custeio da vida domestica.

Nessa epocha, o dote não passava de uma doação simples pela qual o marido tornava-se proprietario dos bens doados. Algumas vezes, porém, estipulou-se a restituição do dote, não obstante o que, o marido, em caso de divorcio por culpa da mulher, podia retel-o totalmente, quando o motivo do divorcio era o desregramento dos costumes (*relentio propter mores*), ou somente, em parte, para a educação dos filhos (*relentio propter liberos*). Estas detenções, porém, caliram pouco a pouco em desuso, permanecendo somente a que provinha do direito commun, — a detenção por despesas necessarias realisadas pelo marido na constancia do matrimonio.

Com o augmento progressivo dos divorcios, esta convenção adimnicular da restituição, que até então apparecera accidentalmente, tornou-se uma concomitancia obrigada, uma condição necessaria, condição que deu ao instituto dotal seu caracter proprio, que lhe creou a existencia physiologica e morphologica de um verdadeiro instituto juridico differenciado e apto a desenvolver-se d'ahi em diante ao contacto fecundante da vida commun.

Auius Gellus assignala, como documento indicador dessa transformação, as palavras de Servius Sulpicius, declarando serem necessarias as cauções dotaes, por occasião do celebre divorcio de Carvilius Ruga: — *tum primum cautiones rei uxoriae necessariae esse visas scripsit*.

De então em deante, a instituição do dote foi, dia a dia, se consolidando, cercando-se de garantias contra a evicção, e tomando, com as leis *Julia et Papia Papaea*, a destinação

especial de servir *ad sustinenda onera matrimonii* (18). Afinal, vendo Justiniano que as estipulações para a restituição do dote se haviam infiltrado nos costumes, deu-lhes a sanção do direito escripto, considerando-as parte integrante do contracto dotal ou, melhor, fazendo suppor, por uma ficção juridica, que todo contracto de dote era acompanhado da estipulação de restituil-o.

Completoou-se por esta forma o instituto que consubstanciou-se tanto com os costumes romanos que chegou a ser considerado de utilidade publica. *Republicæ dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*, diz Paulus (D. 23, 3, fr. 2).

Do direito romano passou para o portuguez, apesar de um tanto avesso a sua indole, e deste para o nosso.

Desde a invasão dos wisigodos que na Iberia se estabeleceu o uso dos dotes, mas no sentido que a palavra davam os germanos, isto é, de um presente do noivo à mulher. No cod. *wisig.* (liv. 3, tit. 1, lei. 5.^a), está legalmente regulada esta usança, e Alexandre Herculano, auctoridade eminente em tudo que diz respeito à historia antiga da peninsula, nos afirma que esse costume dos wisigodos em relação aos dotes, se manteve em vigor, atravez do dominio arabe, até a publicação do codigo das Sete partidas (19), no que o confirmam os estudos de Marina. Acresce que embora o direito arabe não se haja enraizado na Hespanha, deixando apenas alguns vestigios, como designação de certas auctoridades municipaes (*alcaide, almotacé, alvazil*), em relação ao ponto em discussão, só poderia corroborar a tradição germana com a qual se assimilhava quanto à doação da mulher por parte do noivo.

Si, pois, antes da lei das Sete partidas, encontra-se a palavra dote, não é sinão no sentido do direito germanico ou como synonyma de doação, como se vê em alguns documentos do seculo undecimo.

Assim, pois, o regimen dotal não foi transmettido pela dominação romana aos povos da peninsula iberica, mas ali penetrou com a renascença do direito romano que tam fortemente dominou na organização do codigo das Sete partidas de Hespanha e nas Ordenações portuguezas.

E, sendo omissa a legislação portugueza antiga, assim como a brasileira posterior à independencia, a materia do

(18) Cogliolo: — *Op. cit.*

(19) Alexandre Herculano: *Hist. de Portugal*, vol. I., p. 434.

dote se regula ainda, entre nós, pelos principios do direito romano compendiados nos titulos do Digesto e doCodigo, sob a rubrica—*de jure dotium*, com as modificações trazidas por nossas leis, em geral, e pelo uso das nações cultas contemporaneas.

Não alcançou o dote tornar-se uma instituição de que se saturassem os costumes do povo brasileiro. Não entrou para os nossos habitos, não funciona sinão poucas vezes em comparação com o regimen da communhão de bens. Entretanto faz parte integrante de nosso direito, e, pois, passarei a considerá-lo, rapidamente, em seus principios fundamentais, para melhor esclarecimento do que tenho ainda que dizer.

Segundo a legislação patria vigente, o dote se constitui: 1.º por acto antenupcial celebrado por escriptura publica, intervindo n'elle, além dos futuros conjuges, as testemunhas necessarias e o doador, si é uma terceira pessoa que faz essa liberalidade e não é a mulher que separa uma porção de seus bens proprios para imprimir-lhes a natureza de dotaes; 2.º em virtude da lei (Dec. de 24 de Janeiro de 1890, art. 59).

Quasi todos os povos modernos receberam a instituição do dote em suas respectivas legislações. Citarei o portuguez (*Codigo civ.*, arts. 1134 a 1165), o hespanhol (*codigo civ.*, arts. 1336 a 1391), o francez (*code civ.*, arts. 1540 a 1581), o italiano (*codice civ.*, arts. 1388 a 1432), o austriaco (*allg. burg. Gesetzbuch*, §§ 1217 a 1266).

No direito germanico deparamos o dote com uma origem e uma destinação diversas das que lhe assignou a evolução do direito romano. Desde os tempos originarios, isto é, desde o momento em que fizeram irrupção na historia, as tribus germanicas. era uso entre ellas que o marido comprasse a mulher do *mundium* de seus paes, como aliás acontecia entre outros povos de origem indoeuropéa, como hellenos, italotas e outros, constituindo uma tal cerimonia a primeira manifestação do chamado contracto sponsalicio. Porem, alem dessa preliminar commun, usaram os germanos de outras que se lhes podem considerar peculiares, e taes eram os varios modos de o marido assegurar á mulher um duario, de lhe constituir um dote (*Mahltschatz*), preliminares que mui geralmente ainda eram acompanhados do presente de nupcias, o *Morgengabe*. Este dote, está indicado, sendo constituído pelo marido, não se destinava principalmente, como entre os romanos, á sustentação dos onus matrimo-

nias ; applicou-se mais directamente ao sustento da mulher na viuvez, constituindo seu *wittum*, e regulando-se por varios modos. Somente no direito lombardo é que encontramos o dote, sob o nome de *faderfium*, como propriedade exclusiva da mulher (20).

Assim o dote, pelo primitivo direito germanico, ou seja uma doação a parte, como entendem Schulte e outros, ou seja a transformação do mesmo preço pelo qual era comprado o *mundium*, como opinam Schroeder e Roth, com os quaes parece tambem concordar Solmi, é fóra de duvida que divergia consideravelmente da instituição que em Roma trazia o mesmo titulo.

Depois que o dote passou a ser constituido pelos bens que a mulher trazia para o casal, appareceu o contradote (*contra-dos*, *Widerlegung*, *Heimstetter*, *Widericurf*, *Widerlage*, *Ehegeld*) que manteve-se apenas nos casamentos das pessoas nobres. (21).

E', portanto, claro que não nos devemos illudir com a similhaça, com a identidade do nome, e reconheceremos, sem grande esforço aliás, que o dote, segundo a concepção dos germanos, transmettindo-se ao direito de outros povos com os quaes se mesclaram, constituiu, em algumas partes, o *duario*, que ainda existe no direito inglez actual, e, em outras, veio a formar o que chamamos, em direito patrio, *arrhas*, da mesma forma que o *Austeuver* ou enxoval, que aliás se encontra tambem nas tradições hellenicas, se transformou, com outros presentes communs entre os germanos, nos bens proprios da mulher, nos *affinetes* de nossa avelhaniada legislação portugueza, no *Sondergut* e no *Spargut* de Saxe, da Suissa germanica, e em varias outras formas.

Depois vieram modificações e o regimen dotal se foi conformando com o typo romano, ao menos tanto quanto isto se coadunava com os costumes do povo.

E' com esta feição que actualmente existe em muitos pontos da Allemanha. Para dar uma noção mais tangivel do modo porque ali se erige actualmente o instituto dotal, limitar-me-ei a transcrever a definição completa e exacta que nos offerece Paul von Roth : « Regimen dotal, diz elle, é aquelle em que os bens de ambos os conjugues se acham distinctos de modo que, entrando para o casamento, nenhum

(20) Consultem-se : *Grimm, Rechtsalterthümer*, p. 420 e segs ; Schulte, *Hist. du droit, e des inst. de l'Allemagne* §§ 110 e 166 ; Roth, *System des deut. Privatrechts*, vol. II, § 94.

(21) Schulte : — *Op. cit.*, § 170.

delles adquire direitos sobre os bens do outro, e em que os onus do matrimonio recahem somente sobre o marido, que tem simplesmente direito de exigir um subsidio do mesmo dote, ficando a mulher a livre disposiçao de seus bens proprios. » (22).

O direito dotal é subsidiario no dominio juridico do direito commun, sempre que a communhão de bens ou communhão da administração for excluida pelo pacto ante-nupcial sem substituição de outro regimen de bens. (23).

Outras nações não acceptaram ou repelliram o regimen dotal. Na Suissa a legislação o desconhece, o Codigo civil do Chile não o adoptou.

O Codigo civil argentino dedica um capitulo ao dote da mulher, mas o direito da republica platina neste ponto, só tem de commun com a celebre instituição romana o nome. Um illustre jurista commentando o codigo da futura republica, afirma nos, tomado de um nobre orgulho, que no assumpto das convenções matrimoniaes a lei de seu paiz separasse quasi completamente dos codigos antigos e modernos.

« Las costumbres de nostro pays, por una parte, e las funestas consecuencias, por otra, de la legislacion sobre los bienes dotales, no nos permiten, acceptar la legislacion de otros pueblos de costumbres muy diversas, e nos ponem en la necessidad de evitar los resultados de los privilegios dotales. » (24).

Realmente o dote que resalta das disposições do alludido codigo consiste na porção de bens que a mulher leva para o casamento, accrescida pelos que posteriormente adquirir por herança, legado ou doação (art. 1243). Estes bens são considerados proprios da mulher, e, com os do marido e com os adquiridos por qualquer outro titulo que não sejam os indicados no art. 1243, constituem o capital da sociedade conjugal (art. 1263); dissolvida a sociedade conjugal, cada esposo receberá seus bens proprios e os que corresponderem aos lucros respectivos (art. 1299). A administração compete ao marido, com certas limitações tendentes a garantir os interesses da familia.

Ora um tal regimen em nada se assimilha ao que do direito romano passou para as legislações modernas sob a de-

(22) *System cit.* § 95.

(23) Roth, *System cit.* § 95.

(24) Codigo civil de la Rep. Argentina, nota ao titulo relativo a sociedade conjugal.

nação de dotal. E' instituto muito outro; um meio termo entre o dote e a communhão, quando muito.

O regimen dotal é tambem extranho ao direito inglez. « As filhas, diz o insigne escriptor que na actualidade mais aprofundou o estudo das instituições inglezas, (25) quasi nunca recebem dote de seus paes, e como seus direitos são muito limitados na successão, resulta d'aqui que toda riqueza é resevada aos homens ». Certamente é uma grave injustiça para com o sexo feminino essa que afecia as linhas da construcção juridica ingleza, mas que tem a vantagem compensadora de evitar os casamentos de conveniencia, tam em moda nos paizes mais cultos da raça latina.

Mas, si o dote não aclimatou-se na Inglaterra, em seu lugar desenvolveu-se a obrigação imposta ao marido pela familia da mulher de constituir um *settlement* a sua mulher, segundo nos informa Taine em suas *notas sobre a Inglaterra*. Este costume, porém, vae se desenvolvendo fora da esphera do direito propriamente dicto. Ali exestia a principio a instituição do duario, herdada do direito feudal e que vae hoje caindo em desuso.

« Nos casos, hoje pouco frequentes, em que a mulher pôde ainda reclamar seu duario, diz Glasson, este consiste no gozo, durante a vida, de um terço dos bens reaes do marido premorto e na plena propriedade de porção de bens pessoaes, um terço ou a metade, segundo o defuncto deixou ou não filhos ou descendentes ». (26).

Em substituição a esta instituição de character feudal que vae caducando, appareceu o systema dos fideicommissos destinado a tornar uma parte dos bens da mulher extranha à auctoridade do marido, e, por outro lado, os maridos que desejarem garantir o futuro de suas consortes, em caso de sobrevivencia, tinham e tem para isso um meio facil na facção de seu testamento.

A tendencia do direito inglez, accentuada de 1870 em deante, é levantar o formidavel peso da incapacidade quasi absoluta com que elle abatia a mulher casada, permitindo-lhe adquirir bens proprios sem necessidade de quaes quer ficções. Esta louvavel tendencia, porém, parece inclinar-se para uma separação de patrimonio no casamento, deixando

(25) Glasson, — *Hist. du droit et des Inst. de l'Angleterre*, vol VI, p. 185.

(26) *Idem Op. cit.* p. 200.

fora das preocupações do povo, como do legislador, o regimen dotal.

O mesmo se deve dizer dos Estados-Unidos da America do Norte, onde sob a influencia do Estado de Nova-York, que aliás tambem reagiu beneficamente sobre o vetusto direito da ex-metropole européa, prepondera o systema da completa capacidade feminil e da separação dos patrimonios, embora em alguns Estados da União ainda perdure a *common law* ingleza dos velhos tempos, a qual attribue ao marido a propriedade plena dos bens pessoaes da mulher, logo que tome posse dos mesmos, o uso e gozo dos reaes durante o casamento, e, nascendo filhos do casal, ainda a lei o mantém como usufructuario de taes bens durante sua vida. (27).

III

ARRHAS

Ainda menos que o dote as arrhas penetraram nos habitos brasileiros. Segundo o testemunho de nossos juristas mais competentes, estão ellas, de muito, em completo desuso. Entretanto não constituem menos interessante problema historico por isso.

Arrhas, na accepção de accessorio de um regimen de bens, é o nome dado à pensão ou cousa certa que o marido, no contracto dotal, assigna à mulher, para o caso de esta lhe sobreviver.

Ainda, neste poncto não é facil tarefa atar os elos partidos da cadeia evolucional, remontando-se ás origens deste instituto.

Duas soluções foram dadas a este problema de historia juridica, mas ambas se me antolham como inexactas.

A primeira é a de Souza Viterbo que não é rigorosamente uma solução, mas simplesmente o inicio, o preparo apro-

(27) Consulte-se Smith, — *Elements of the laws*, Philadelphia 1882, p. 141 e segs.

veitavel por quem se aprouver em proseguir pela senda apontada.

Em seu *Elucidario* (28), verbo *compra do corpo*, havia elle identificado como synonymos os vocabulos *arrhas* e *dote*, com aquella expressão *compra de corpo*, usada em muitos documentos portuguezes do seculo XII e XIII. Depois no *Supplemento*, a vista de outros documentos, retractou-se da opinião emittida, dizendo que *compra de corpo* é differente de *arrhas*.

Mas o que vem a ser *compra do corpo*?

Entre quasi todos os povos, encontramos o costume de fazer o marido um presente á esposa em seguida ao casamento. Em Roma e na Grecia não era desconhecida essa usança. Na Islandia, esse costume tem o nome de *mundr*. Na França os escriptores nos mostram, entre outros casos, o do rei Hilperik, no dia seguinte ao de seu casamento, tomando a mão de sua jovem esposa, e, deante de testemunhas convocadas para esse fim, fazer-lhe a doação de cinco cidades. Michelet diz-nos que esta doação recebia o nome de *oscleum oscum*, *oscleia*, *oscle*, porque era sempre acompanhada por um beijo; entretanto, creio que tal nome designava antes a doação do noivo, não do marido (29). Balzac nos fala de um antiquissimo costume subsistente, em seu tempo, na França central, que é um caso especial de persistencia do costume a que alludimos, denominado *douzain*, por constar sempre de doze moedas ou douze centos de moedas, fossem de ouro, prata ou cobre, conforme a fortuna da familia (30).

Este costume interessante abrolhou espontaneamente entre diversos povos de origem arya. Foi, entretanto, na Germania que elle apresentou os caracteres de um verdadeiro direito consuetudinario geral sob a invocação de *Morgengabe*, presente da manhã, ou *Bankgabe*, presente do banco, porque « a esposa tornava-se a companheira do leito e do banco. »

Estes presentes consistiam em moveis ou em uma pensão (*Leib-zucht*). Entravam para o patrimonio da mulher e, depois de sua morte, eram transmittidos a seus herdeiros ou ao marido si consistiam em pensão. Não tinha o caracter de obgatoridade, era antes o *Morgengabe* um acto benéfico.

(28) Frei Joaquim de Santa Rosa Viterbo; — *Elucidario das palavras termos e phrases que em Portugal antigamente se usaram e que hoje regularmente se ignoram*, Lisboa, MDCCXCVIII.

(29) *Les origines du droit français*, p. 47.

(30) *Eugénia Grandet*, trad. de Silva Pinto, p. 54.

de pura liberalidade, mais commum no campo do que na cidade (31).

Tal donativo foi, nos ultimos tempos, taxado quantitativamente, mas de modo diverso para as varias tribus germanicas. Entre os wisigodos não podia exceder da decima parte dos bens do esposo, entre os lombardos, o maximo fixado era o de um quarto dos bens do marido, e, entre os francos, um terço.

E' a esta instituição que Viterbo identifica a *compra do corpo* dos velhos codicos portuguezes. Diz elle: « *Esta compra do corpo*, a meu ver, era o que chamavam em Aragão e outras partes, *herança do marido ou confirmação do dote, era feita pelo marido a sua mulher, passada a primeira noite de casados e por isso se nomeou tambem praetium virginittatis* (Verb. marido conoçudo). Dizendo em outra parte que arrhas e compra do corpo eram termos equivalentes, firmara a doutrina de que as tres expressões eram afinal modos diversos de traduzir o *Morgengabe* ou *Morganagiba*, segundo escreve elle.

Dizendo, porém, no *Supplemento*, que *arrha* se differença de *compra do corpo*, sem entrar em mais largas explicações sobre o que sejam em particular, deixou estabelecido que *compra do corpo* e *Morgengabe* são expressões equivalentes e que *arrhas* vem a ser outro genero de doação.

O argumento em prol desta nova opinião do velho lexicographo, sendo tirado de documentos do seculo XIII e XIV, onde as duas expressões *compra do corpo* e *arrhas* são tomadas como indicando cousas distinctas, todos se deram por convencidos.

No entanto, como não ficaram claramente estabelecidos todos os termos da questão, um outro erudito investigador portuguez, o Sr. Levy Maria Jordão, levantou-a, collocando-a em outro terreno, e sua solução tem sido acceita geralmente, segundo parece (32).

O poncto de apoio do trabalho deste escriptor é a expressão *camera cerrada*, de que se servem as Ords. philippinas e

(31) Schulte: *Hist. du droit et des Instit. de l'Allemagne*, § 170.

(32) Jordão: *Memoria sobre a camera cerrada*, na collecção das memorias da Academia real das sciencias de Lisboa, 1863; *Le Morgengabe portuguais*. Candido Mendes de Almeida perfilhou as conclusões do erudito portuguez no *Cod. philippino*, liv. 4, tit. 47, notas. Lafayette, porém, manteve-se no que allegára Viterbo, aliás sem dar as razões de seu parecer.

outros documentos dos seculos XV, XVII e que, em epochas anteriores, se orthographava *camera cerrada ou car-rada*.

Realmente tal expressão fôra um posadelo para a erudição de muitos reinicolas. Fôra mais que um embaraço, chegara a ser um indecifrável inigma linguistico, onde se embotaram os esforços de Pegas, Viterbo e não sei quantos outros. Levy Jordão intentou desfazer as difficuldades, mostrando que *camera cerrada* era como que um euphemismo para designar o presente da manhã, bem que a meu ver *Morgengabe* seja um vocabulo expressivo, sem chatismo nem grosseria, trescalando antes um suave e fresco aroma de manhã clara e sorridente que surge.

Para comprovar sua these, o escriptor portuguez transcreve um trecho da carta do embaixador luzo, D. Lopo de Almeida, ao rei D. Affonso V, sobre o casamento de Frederico III da Allemanha com a infanta portugueza D. Leonor, em 1452, onde se lê: «foi o Imperador a *camera* da dita senhora, onde ella já estava desde antemanhã e ali *deu a renda da camera* conteuda no contracto.» Em outro documento referente ao casamento do mesmo Affonso V com D. Isabel, em 1447, se diz: «e querendo outro sim prover a ella dita Senhora rainha, acerca das terras e villas que as rainhas destes reinos, nós tempos passados em elles costumaram a ver por *cameras*, por razão de seus casamentos...»

Ora *camera* e *arrhas* são expressões equivalentes, sob certa relação, como se induz do disposto nas Ords. liv. 4, tit. 47, logo, conclue Jordão, e Candido Mendes com elle, *arrhas* e *Morgengabe* são nomes divessos para designarem a mesma cousa.

O primeiro dos documentos citados é suggestivo sem duvida, e inclina qualquer a pensar de modo identico, bem que tracte-se ali apenas de *dar* o que já fora contractualmente promettido.

Além disso é facil aponctar muitos traços analagos entre o *Morgengabe* e as *arrhas* do direito portuguez.

Ambos estes institutos são actos de pura liberalidade, ambos podem consistir em bens ou em pensões, ambos vieram a ter, com o tempo, uma fixação de maximo. São pontos de contacto que explicam a assimilação feita. E nada teria eu a oppor à justeza do raciocinio, si outros documentos e outras ponderações não me houvessem afinal afastado da conclusão a que chegou o emerito jurista.

E' melindrosa esta discussão architectada toda ella sobre uns poucos escombros que restam de longinquas eras, e por isso mesmo não convém precipitar as decisões. Vejamos, pois, o que poderá abalar a theoria engendrada por Levy Jordão.

Entre os documentos empoados e desbotados pela acção do tempo, que Souza Viterbo teve entre mãos, alguns ha que apresentam a *compra do corpo* como instituição diversa das *arrhas*. D. Gonçalo Garcia se compromette a dar a sua esposa, «por *compra corporis sui*, metade de todos os seus herdamentos, com todos os seus direitos e pertenças. E por *arrhas*, sex Quintanas et sexaginta casalia, sicut est consuetudo inter Dorium et Minium.» No testamento de D. Violante, se lê: «cinco libras que me meu marido a ha dar por *arras e por compra* de meu corpo». Estes dois documentos são, o primeiro, de 1258, e o segundo, de 1310 (33).

Eis ali um motivo poderoso por certo para não identificar *compra do corpo* e *arrhas* que se nos apresentam na historia como cousas distinctas. E será este mais um argumento em pró da opinião do auctor da memoria sobre *camera cerrada*, Levy Jordão, visto como elle tece elogios ao povo portuguez por ter encontrado uma expressão mais delicada do que as que poderam crear outros, quando quizeram expressar esse costume de presentear á esposa na primeira manhã da lua de mel? Será?

A primeira vista assim parece, mas bem ponderadas as razões, ver-se á que aquelles dois documentos provam apenas que *arrhas e compra do corpo* são cousas differentes, mas não que esta ou aquella não correspondam ao *Morgengabe*.

E qual destas duas instituições teria sido, si é que alguma foi, a forma do *Morgengabe* portuguez? Este é que é o ponto central da questão. E justamente me parece que nenhum nem outro destes institutos se deve considerar como um rebento dessa velha cepa -- o *Morgengabe*.

Não é que o costume de fazer um presente á mulher no dia seguinte ao casamento não fosse introduzido na península iberica. Ao contrario; sabemos por Viterbo que esse uso existia em Leão sob a denominação de *herdamento do marido*; e, por outras fontes, sabemos que, em Catalunha, seu nome era *screis*, e, em Valencia, *greix*. Não é, pois, extraordinario que tambem no reino de Portugal se tivesse elle

propagado, sob a influencia dos povos de origem teutonica ali estabelecidos, desde os seculos V e VI.

Mas nós já vimos que na Allemanha, onde o mesmo costume do *Morgenbabe* existira, cultivado pela mesma raça que o trouxe para a Hespanha, as varias transformações impressas nelle o constituíram afinal em communhão de bens.

Em Portugal deu-se o mesmo naturalmente, não só porque é essa a marcha natural do desenvolvimento do instituto, como porque as garantias que o direito introduziu em favor dos bens da mulher e a largueza a que attingiu a communhão de bens são notavelmente similhantes nos dois paizes. Si, como está provado pelas doutissimas investigações de Schroeder, a communhão de bens entre conjuges é, na Allemanha, uma bella eclosão desse instituto do *Morgenbabe*, como suppor que em Portugal a verdade seja outra?

Julgando este poncto definitivamente assentado, verifiquemos o que seriam *compra do corpo* e *arrhas* nos primeiros tempos da monarchia luzitana.

Esta *compra do corpo* de que nos falam os vetustos diplomas portuguezes não pôde certamente ser o que em direito hebreu se denominava compra de uma virgem. Est, uso dos judeus tinha lugar em dois casos: 1.^o Quando vers ficava-se o estupro de uma virgem não unida a outrem por laços esponsalicios, o violentador era coagido a pagar cinquenta siclos de prata ao pae da virgem e a casar com ellar *quia humiliavit illam*, sem poder repudial-a em caso algum (34). E' a isto que ainda hoje se chama *dotar*, na linguagem do codigo penal. 2.^o Quando o senhor, depois de tomar a captiva de guerra por mulher, abandonava-a, não tinha poder para vendel-a, e antes era obrigado a provel-a de roupa, não lhe negando o *pretium pudicitiae* (35).

A *compra do corpo*, sendo uma doação nupcial, não pôde ser uma correspondência desse dote penal.

Afastada esta similhança, pela razão exposta, e porque o direito portuguez não se vincula por filiação ao hebraico, resta-nos somente aproximar a *compra do corpo* da compra do *mundium*, usada entre os germanos, e que encontra *similares* entre quasi todos os povos aryanos e semitas, constituindo uma das solemnidades da forma originaria dos es-

(34) Deuteronomio, XXII, vers. 28 e 29.

(35) Deut. XXI, vers. 14.

ponsaes. Não é uma hypothese gratuita esta da identificação da *compra do corpo* do direito portuguez com a compra do *mundium* do direito germanico, pois que tal compra em ultima analyse, mormente depois que esvau-sea instituição do *mundium*, era a da esposa. E as leis antigas dos saxonios e borgundios conservaram o nome de *pretium uxoris* que pouco differe da expressão portugueza *compra do corpo*.

Segundo sustentam escriptores de merito, o preço pelo, qual era obtido o *mundium* transformou-se em dote (36), isto é, em donativo do marido a mulher e não desta ou de alguém por ella à sociedade conjugal.

As *arrhas*, creio eu, são a metabole de uma outra instituição germanica, a do *duario* que era estatuido na occasião em que se celebravam os esponsaes (37).

De accordo com Shulte e Sohm, podemos dizer que o casamento germanico era precedido de esponsaes (*Verlobung*) que, segundo as fontes antigas, eram o contracto pelo qual o possuidor da auctoridade familiar (*Gewalthaber*) se obrigava a dar ao pretendente a mão de uma jovem, transmitindo-lhe a auctoridade que sobre ella tinha, mediante uma indemnisação pecuniaria. Esta somma perdeu com o tempo o character de preço de compra para tornar-se simplesmente um donativo do marido à mulher, mas, como já vimos, no direito portuguez antigo, o nome se manteve, mesmo depois que o facto por elle significado havia desaparecido. Ainda, na occasião em que se celebrava o pacto esponsalicio, era de costume estipular uma doação especial à mulher, que era o seu *duario*. Eis porque vemos nos documentos citados por Viterbo se dizer que tal quantia foi dada por *compra do corpo* (*dote germanico*) e tal outra por *arrhas* (*duario, iutum*). Esta interpretação sobre a difficuldade que se levantava, quando consideravamos que as *arrhas* eram estipuladas por contracto ante-nupcial, em quanto que o *Morgengabe* era um presente posterior ao casamento, e é confirmada pelo vocabulo *recabedo* (recebimento solenne e tambem quitação) com que muitas vezes era designado o contracto de *arrhas* (38).

(36) Roth, -Syst. cit. col. II § 94. *Dotem non uxori marito sed uxori maritus offert*, diz Tacito, de *morib. germ.* cap. 18.

(37) Shulte: *Hist. cit.* § 11; Glasson *Hist. du droit et des inst. d'Angleterre* vol. 1, 117.

(38) *Arrhas*, em sentido lato, comprehende tambem os apannagios (C da Rocha, *Dir. civ.* § 282). É mais um argumento em favor de minha interpretação.

E' certo que em leis e documentos antigos vemos varias vezes confundidas estas duas liberalidades do marido á mulher: — o presente do dia seguinte, e o *duario*; mas com certa attenção é facil distinguil-as mesmo quando ellas se estipulam na mesma occasião, como parece resultar da lei de *sponsalibus contrahendis* attribuida a Elmundo da Inglaterra (39).

O *Morgengabe* tornava-se propriedade da mulher e o *duario* era simplesmente um meio de mantel-a na viuvez e, portanto, uma propriedade ou pensão passageira que terminava com a entrada em segundas nupcias.

Na Suecia, onde tambem houve o presente da manhã seguinte á primeira noite nupcial, transformada posteriormente em communhão de bens, existiu simultaneamente o *duario* consistente no gozo transitorio, no usufructo de bens, sob a condição de não passar a viuva a segundas nupcias.

Ora nós vemos em contractos de *arrhas* do direito portuguez primitivo essa condição de não contrahir segundo casamento. . . Nestas condições está a *carta de arras* que no anno 1190 fez D. Soeiro Viegas a sua mulher de que nos dá noticia Souza Viterbo (verb. marido conhecido).

E', pois, certo que *arrhas* correspondeu ao *duario* que não é a mesma cousa que *Morgengabe* como parece suppor o Sr. Jordão.

Assim, existiram, no direito portuguez primitivo, além do presente do dia seguinte, duas formas principaes de donativos promettidos pelo noivo por occasião de contractar o casamento e naturalmente realisado pelo marido depois de elle effectuado: — a *compra do corpo* e as *arrhas*; porquanto a *compra do corpo* não era mais, como originariamente devera ter sido, a compra do *mundium*; perdera sua significação primitiva para metamorphosear-se em uma simples doação marital. Estabelecida esta duplicidade de donativos por parte do marido, duplicidade, já então perfeitamente ociosa, era natural que, com o correr dos tempos, uma tivesse de ceder o espaço á outra. Na luta pela existencia, pois que tambem os institutos obedecem a essa lei darwiniana, desapareceu a *compra do corpo* do dote germanico, si é que não fundiram-se as duas instituições em uma só. Sob a influencia do egoismo, de mais em mais esclarecido e pers-

(39). Postea dicat bridgnum, i. e., sponsus, quid ei dare disponat cur ejus eligat voluntatem et qui ei destinet si superfuert ipsum.

pieaz, tal donativo, então unificado sob a invocação de *arrhas*, alliou-se ao dote romano, do qual constituiu um *adnunculo*.

A expressão *camera cerrada*, mera qualificação das *arrhas* quando não taxadas em quantidade certa obliterou-se, pouco a pouco, precedendo a marcha que o proprio instituto ia fazendo para o desaparecimento, desde que os costumes não lhe incutiram mais o calor da vida, até que o cod. civil desferiu-lhe o ultimo golpe, eliminando-a de seu corpo e apenas referindo-se aos apanagios com significação um tanto modificada (art. 1231).

Um outro problema que attrahe a attenção é o que envolve a explicação do motivo, pelo qual se deu a esta especie de donativo o nome de *arrhas*, que, desde o seculo XII pelo menos, figura nos contractos ante-nupciaes.

Este vocabulo é tomado em varias acepções, ainda hoje; e não menos diversas foram ellas outr'ora.

A significação originaria e etymologica é a de penhor em segurança de um contracto ou de uma promessa. Neste sentido, a palavra foi empregda pelos romanos, nomeadamente em relação aos contractos de compra e venda (40), havendo recebido o vocabulo e o facto por elle traduzido, dos phenicios, por intermedio dos gregos.

O *arrhabon* dos gregos é o nosso signal, adiantamento em garantia de execução de um contracto, e esta palavra é reconhecida como de origem semitica. « É uma das poucas palavras indo-europeas derivadas do semitico », escreve Rudolf von Jhering que nella vê uma prova convincente da transmissão das instituições phenicias para os gregos e romanos, por quanto o *arrhabon* dos gregos se apresenta com as mesmas consonancias no lexico hebraico e phenicio.

E sabe-se o partido que o preclaro romanista poude tirar desta circumstancia, tendo esta palavra, para elle, « a mesma importancia que, para o paleontologista, tem um fragmento fossil de um ractamul do mundo primitivo, porque explicou-lhe os integramentos realisados além da historia, e lhe offereceu um ponto de apoio para transpor-se de fac-

(40) D. 19, 1, fr. 11, § 6: *Is qui cina emi arrhar nomine certam summam dedit, postea convenerit, ut emptio irrita fieret; Julianus exempto agi posse ait ut arrha restitueret.* No D. 18, 3, frs. 6 e 8, encontramos tambem as expressões *id quod arrhar vel alio nomine datum esset... pactus est ut arrham perderet...*

Ainda no D. 14, 3, fr. 5 § 15, se diz: *annulum arce nomine accipere.*

tos immediatamente conhecidos á combinações mais vastas» (41).

Minhas indagações não se dirigem neste momento para esse polo. O assumpto aliás está esgotado pelo mestre.

O que presentemente me preoccupa é assignalar que a accepção originaria do termo *arrhas* é a de entrega de algum objecto em garantia da execução de um negocio ajustado, e que esta significação mantém uma cadeia ininterrupta entre as linguas indo-europeas semitica, através do latim e do grego. Neste sentido *arrhas* corresponde ao *Handgeld* dos germanos (42).

Fácil foi transpor dos contractos mercantis ou civis em genero, para o pacto sponsalicio em particular, o nome dado ao penhor com que uma das partes expressava a segurança de sua fé. O anel symbolico que os desposados em quasi todos os paizes antigos, por si ou por seus paes, davam á desposada, na Judéa, na Grecia, em Roma (*anulus pronubus*), na Germania, e que antes fora simplesmente uma moeda tambem symbolica dada pelo noivo ao chefe da familia, é uma forma persistente da compra da mulher, e depois da autoridade ou do *mundium*, cuja recordação se ia, dia a dia, obliterando pelo desapparecimento do facto a que alludia. Era natural chamal-o de *arrha sponsalicia* a esse anel, a essa moeda symbolica ou a qualquer somma dada em garantia da palavra empenhada (*arrha sponsaliorum nomine data*).

Mas como alargar a significação do termo para que elle abrangesse um outro objecto, uma doação que havia de aproveitar á mulher principalmente apoz a viuvez, o seu diario?

Parece-me que se poderá explicar o facto pelo modo seguinte. Na occasião de se celebrarem os esponsaes foi costume fazer-se uma doação a que deram o nome de *osculum* (43) um dos modos mais interessantes do presentear-se os desposados. Esta doação, com quaesquer presen-

(41) *A Hospitalidade no passado*, trad. port. de C. Bevilacqua, Recife 1891, p. 62.

(42) Sobre outras significações de *arrhas* consulta-se o *Dice. de antiquitates grecae et romanas* por Daremberg e Saglio.

(43) *Osculum*: *donatio propter nuptias, quam solet sponsus interueniente osculo, dare sponsae, in lege 5, Cod. Theod. spons.* (35), nam ut est in *Novella Alexi Comneni, edemo titulo, et apud Mathaeum Monach. lib. 8, Jure graeco-rom.* pag 510, *sponsalia peraguntur meta arrhabonibus kai toy philion tois menster si philematos* Ducange, — *Glossarium* (ad script.) medicæ et iurimæ latinitatis, vol. VI, verb. *Osculum*, IV, ed. rec., 1886.

tes com que os noivos se gratificavam, depois das modificações introduzidas por Constantino, originaram o genero de doações chamado *ante-nuptias* no direito ante-Justiniano, e *propter nuptias* no direito Justiniano, e que veio a ser, em sua ultima phase, mais uma garantia do dote romano ao qual andava alliado e do qual era um como que arremedo. Era como que um contra dote que, *parum a mulieris dote differebat*, como diz Mello Freire.

Os povos occidentaes não occitaram em geral essas doações *propter nuptias* com o caracter que lhe imprimira o direito romano do oriente, mas conheceram o *osculum* ao qual foram, ao que parece, dando uma feição germanica de duario. E' assim que vemos, em muitos documentos citados por Ducange, expressões como estas : *ut uxor mea teneat... illa omnia que sibi dedi in osculum*; e mais... *quantum ego ipse uxori mee tradidi ad habendum sive per osculum sive per cartam traditionis, post mortum ejus S. Petro remaneat...* etc.

Que, pois, ha de extranhavel em se ter effectuado na peninsula iberica uma evolução analogá, tomando a doação ante-nupcial o nome de *arrhas*, aliás já empregado para designar qualquer somma offerecida, por occasião do desposorio, em garantia da realisação do casamento? Houve assim pela occasião em que se effectuava e por varias circumstancias que as aproximavam, uma certa assimilação entre o duario de origem tedesca com as *arrhas*, sponsalicias de origem greco-latina. E como as idéas germanicas predominavam então, maxime no direito de familia, da junção dos dois elementos — o romano e o teutonico, resultaram as *arrhas* tal como a conheceram o direito hespanhol e portuguez: uma instituição germanica sob um nome semitico importado de Roma.

A lingua portugueza teve certamente uma expressão para designar esse donativo, — a *camera cerrada*, mas que, por não corresponder a todas as modalidades delle ou por outras varias causas, apagou-se do vocabulario juridico, para deixar o lugar ao nome estranho.

E' o que me parece resultar do estudo dos factos.

O que ali fica apresentado sob o aspecto de hypothese, tanto para a explicação da genese das *arrhas* portuguezas, problema captivante da historia ou antes de archeologia juridica, quanto para a explicação de como essa instituição de origem tedesca, por sua aproximação e certa similhança com outra de procedencia greco-italica, revestiu o envolvero de

um nome estrangeiro, problema não menos curioso do que se poderia chamar glottica juridica, o que ahi fica, tenho por largamente justificado pelo depoimento das fontes que me foi dado consultar. Entretanto, como mais de um investigador se tem transviado nestas obscuridades historicas, não quiz, por meu turno apresentar o resultado de minhas pesquisas sinão sob a sua face real de hypotheses, que esperam ser confirmadas por ultteriores estudos.

E não é tam destituida de interesse esta ordem de idéas para que elles não appareçam em breve. Antes devo acreditar que não tardarão.

Até lá, até que esse novos estudos corroborem ou infirmem as duas hypotheses por mim apresentadas, ellas ahi permanecerão tal como me pareceu que reçumam dos documentos e da historia.

IV

DA SEPARAÇÃO DE BENS

Alguns de nossos civilistas tendo o apoio do cod. civil portuguez art. 1125, costumam distinguir duas especies de separação de bens entre conjuges :

a) simples separação importando a incommunicabilidade da fortuna trazida por cada conjuge e a communhão dos adquerido ;

b) separação absoluta em que os bens de cada conjuge quer anteriores quer posteriores ao casamento se mantêm em completa segregação.

A primeira designação evidentemente é pouco apropriada para designar o objecto deste regimen de bens. E' uma clausula modificadora da communhão ou, antes, é um aspecto, uma especial modalidade desse instituto. E' a communhão dos adqueridos algo similhante á estatuida por alguns codigos que adoptaram-na para regimen legal. Assim o cod. hespanhol, art. 1315, segundo alinea, diz que, em falta de contracto sobre os bens, se considerará o casamento contra-

hido sob o regimen da sociedade legal dos acquestos. Tal sociedade é a mesma estabelecida anteriormente pelo codigo argentino, liv. II, secc. III, que parece ter sido, neste ponto a fonte, do novo codigo hespanhol. Os codigos francez e italiano, haviam já regulado um regimen analogo embora não legal, sob a denominação de communhão dos acquestos, a qual pôde subsistir ainda que haja uma constituição dotal (cod. it. art. 1433) O regimen legal na Hespanha e na Argentina, é, portanto, o da communhão limitada aos adquiridos á titulo oneroso, por industria ou como rendimento dos bens proprios, communhão unica admittida pelo codigo italiano e prevista pelo francez. E' certo que se podem indicar differenças não fundamentaes, avultando, entre ellas, que, na Hespanha e na Argentina, o systema teve a preferencia da lei, sendo quasi exclusivo mesmo na republica platina, em quanto que na França e na Italia apenas apresenta-se sob a forma contractual; é uma das convenções ante-nupciaes possíveis.

Esse systema de regular a posse, administração e propriedade dos bens dos casados se aproxima grandemente desse que alguns de nossos civilistas chamaram de simples separação (1), mas que é um regimen *mixto*, em que entram em combinação principios divergentes, o da communhão e o da separação, sendo que nossa lei, salvo expressa declaração, não faz distincções quanto á origem dos bens.

Sendo um regimen mixto, é, entretanto, uma das muitas variedades da communhão, as quaes provêm todas do direito germanico em uma das phases de sua evolução. Conven em-tretanto, distinguir duas direcções, nas correntes que desfluem dessa fonte unica: a orientação do direito franco e wisigothico que veio afinal a produzir essa bella criação da communhão universal em alguns paizes, e a orientação saxonica que produziu a communhão de administração usada em alguns lugares da Allemanha, a tutela marital do cod. zurichense (arts. 589 e segs) e a incapacidade acquisitiva e dominial que fere a mulher casada pelo direito inglez, incapacidade aliás já hoje mais limitada depois dos actos de 1870 e 1881 que modificaram, nesta parte, o rigor da *common law* (2).

As combinações ou reacções reciprocas dos dois veios

(1) Lafayette, *Direito de familia* § 68, Felicio dos Santos. Projecto do cod. civil art. 1979. Não assim T. de Freitas, *Consolidação*, nota 16 ao art. 88.

(2) Pela *common law*, o marido adquire, desde a epocha do casamento, a propriedade e a posse da *personal property* e o uso e gozo

iniciaes engendraram uma grande multiplicidade de aspectos e nuances neste dominio (3).

Consideremos, agora, a separação de bens entendida no seu verdadeiro sentido, isto é, indicando aquelle regimen em que os patrimonios dos conjugues têm uma existencia distincta, independente, segregada. Nestas condições encontramos o regimen dotal que procede directamente do direito romano, e do qual já me occupei, e o da simples separação de bens como vem regulado no cod. civ. francez (arts. 1536 a 1539) que, por inadvertencia ou erro de methodo, o considera como clausula da communhão convencional. Nossas ords. liv. 4 tit. 95 § 3 fazem tambem referencia a elle, e ultimamente a lei de 24 de Janeiro de 1890 impõe-no aos divorciados que se reconciliam (art. 89).

Ha consideravel differença entre o pacto de separação de bens e o dotal. Basta lembrar que os bens dotaes são cercados de privilegios especiaes como a inalienabilidade e outras garantias. Mas como ambos apresentam um caracter commun, — a separação dos patrimonios, poder-se-ia suppor que tem a mesma origem. Estudando, porém, a evolução do regimen da separação simples, isto é, sem a clausula dotal (4), nota-se que elle não offerece uma relação segura e integral desde sua primeira appareição na historia até hoje.

Vemol-o esportar em Roma, com o desaparecimento da *manus* e surgir dos casamentos livres, mas ser logo modificado pelo dotal que preponderou n'aquella sociedade agitada e nimamente pratica. No direito germanico tambem elle apparece e se firma limitadamente no *Sachsenspiegel* e mais accentuadamente nos casamentos morganaticos, que tambem não foram desconhecidos em Portugal de outr'ora, sob a denominação de *Morganheira*, com o mesmo

da *real property* da mulher. Depois das leis citadas no texto, a mulher pode subtrahir alguns bens á aquisição do marido e adquiriu certas regalias desconhecidas do direito anterior.

(3) O direito francez e o allemão conhecem, alem da communhão universal, diversas parciaes, como: a legal do codigo civil francez, a dos aqwestos, a dos moveis (*ameublisement*, *Möbiliar-gemeinschaft*), a communhão exclusiva á administração (*Verwaltungsgemeinschaft*) e ainda outras secundarias, vasta progenie do mesmo tronco.

(4) Separação simples deve ser justamente aquella em que se exclue de todo a communhão, separação parcial, aquella em que ella recua sobre alguns bens somente, separação acompanhada de dotalisação aquella em que certos bens se subnettem á clausula especial do dote.

caracter da exclusão da communhão, embora sob um aspecto um tanto diverso do que apresentava em Roma a separação dos patrimonios no casal.

Os casamentos morganaticos, porém, foram cêdo hostilizados e eliminados pelas legislações civis, ou expressamente pelo código civil francez, arts. 1388 e 1389 e outros, ou implicitamente como por direito patrio.

Actualmente a separação de bens existe, preponderando como regimen preferido, em Nova-York e outros Estados da União Americana do Norte, parece um alvo a que tende mais ou menos remotamente o direito inglez actual, é tolerada por muitas legislações civis, como a franceza, a allemã, a portugueza e a nossa, é regimen legal imposto em pena áquelles que casam contra algumas prohibições da lei civil, como na Hespanha (cod. civ. art. 50), e é finalmente repellido por muitas outras legislações, como a zurichense e a argentina.

Entenda-se bem que se fala da separação contractual ou legal como regimen de bens e não da judicial em caso de divorcio ou de delapidação do marido. Aquella é uma consequencia natural da cessação da sociedade conjugal; esta é um meio preventivo e uma punição a que se tem soccorrido alguns legisladores.

CLOVIS BEVILAQUA.

Uma Conferencia sobre hypnotismo

A convite do Dr. Pontual, professor de Medicina Legal d'esta Faculdade, realison o illustrado Dr. Ermiro Coutinho a primeira conferencia sobre hypnotismo no dia 25 de Setembro, as 12 horas do dia, no salão da Sociedade medico-pharmaceutica, á rua do Barão da Victoria n. 45.

O illustrado alienista começou descrevendo o hypnotismo e as suas diversas phases hystoricas desde Mesmer até a fundação da escola de Charcot e em seguida fallou sobre a divergencia existente entre as escolas de Nancy e da Salpetrière e terminou esta parte da conferencia pronunciando-se a favor das idéas do sabio professor Charcot de quem se honra ser discípulo.

Precedendo a parte experimental o illustrado medico disignou os diversos modos de produzir o somno hypnotico: 1.º fixação de um ponto brilhante collocado entre os olhos, 2.º pela compressão dos globos oculares e 3.º pela fixação do olhar do proprio magnetisador.

O primeiro d'estes meios mais geralmente usado nas primeiras hypnotisações e o ultimo sómente sendo empregado, quando se tem estabelecido no doente uma notavel predispo-

sição ao somno hypnotico. Esta predisposição torna-se algumas vezes tão pronunciada que o doente fixando um ponto luminoso em qualquer parte em que se ache pode adormecer.

O Dr. Coutinho referiu o caso de uma sua cliente que passeiando pela rua do Barão da Victoria, em pleno dia, casualmente fixou um lampeão que reflectia fortemente os raios do sol e, de braço com o marido com quem ia, adormeceu.

Além d'esses meios, o somno hypnotico pôde ser provocado pela excitação de uma zona hypnogená, o que tornaria extremamente facil a hypnotisação para o medico que conhecesse a sede d'estas zonas no doente em experiencia.

Continuando a dissertar sobre os meios de provocar hypnose o honrado clinico negou formalmente a existencia de um fluido magnetico, declarou peremptoriamente que a fixação do olhar, a compressão dos globos oculares e a excitação da zona hypnogená actuavam modificando as funções do cerebro e determinando o estado anormal da hypnose.

Verberon o procedimento d'aquelles que indusem o publico a acreditar que o hypnotismo é um mysterio, e, recapitulando alguns pontos historicos, classificou esse hypnotismo devido a transmissão de fluido magnetico de erro grosseiro e somente proprio das feiras e dos theatros.

A psychiatria estuda o hypnotismo do ponto de vista physio-pathologico e a eschola da Salpetrière, a que se honra de pertencer, tem determinado de modo preciso as condições em que se pôde provocar a hypnose e as consequencias que d'ahi podem resultar para a therapeutica e para o fóro.

Passando á experiencia o Dr. Ermiro hypnotizou a S.^a A., que em menos de um minuto se achou mergulhada no somno hypnotico, condição em que o illustre medico pode demonstrar praticamente os tres estados do somno hypnotico — a lethargia, a catalepsia e o somnambulismo.

A facilidade com que a paciente executava os movimentos e as posições ordenadas pelo Dr. Coutinho, a rigidez que apresentava na contractura hysterica provocada, a rapidez com que desaparecia esta contractura, a immobibilidade e serenidade das posições no periodo cataleptico e no desaparecimento á um ligeiro sopro com que o medico impressionava a pelle da hypnotisada, nos parecia constituir um facto sobrenatural, um verdadeiro mysterio, si o illustrado medico não tomasse o cuidado de explicar-nos que aquelles phenomenos eram resultado da excitação dos musculos antagonistas, e da

facilidade de transmissão das impressões nervosas até o cerebro, observada nas hystericas.

Durante a experiencia, podemos observar a abolição completa da sensibilidade cutanea e ainda a modificação da physionomia conforme a idéa de terror, de alegria ou de calma suggerida pelo hypnotisador.

Na segunda experiencia, o Dr. Coutinho repetiu os mesmos phenomenos observados na primeira hypnotisada e terminou-a com a suggestão do crime.

Ainda adormecida a paciente recebeu a suggestão de apunhalhar um dos observadores indicado pelo Dr. Coutinho : a razão dada pelo hypnotisador era inimidade profunda que existia entre elle e o cavalheiro indicado ; o Dr. Coutinho ministrou á hypnotisada um signal pelo qual ella facilmente reconheceria aquelle que ella devia assassinar, e ainda forneceu-lhe um folheto simplesmente enrolado dizendo ser um punhal.

A hypnotisada não mostrou repugnancia em commetter o crime e effectivamente quando acordada corre o olhar pelos circumstantes e, encontrando o signal indicado em um moço que estava no fundo do salão, para elle dirigiu se desfechando o golpe sobre o coração. Em seguida rebentou um accesso hystérico para cujo desaparecimento o medico hypnotisou-a novamente, collocando-a no periodo de repouso do somno hypnotico, de onde ella despertou tranquillá sem lembrança alguma do que havia praticado quando hypnotisada.

Este facto terminou a parte experimental da conferencia e o Dr. Coutinho teve ainda a delicadeza de fazer considerações sobre o hypnotismo como meio therapeutico e suas applicações medico-legaes.

A conferencia que durou duas horas foi finalisada por algumas palavras proferidas pelo Dr. Pontual, agradecendo em nome dos circumstantes a bondade com que o Dr. Coutinho lhes proporcionou equella occasião de assistir experiencias raras em uns assumptos cujas applicações são multipas em Direito Civil e Criminal e cujas questões são tão dificeis de resolver.

O Dr. Pontual mostrou-se satisfeito pelo character puramente scientifico que revestiu a conferencia e terminou esperando da bondade do Dr. Coutinho uma nova sessão experimental.

A lenda do Senhor São Ivo patrono dos advogados

A *France Judiciaire*, de Setembro deste anno, transcreve do Jornal belga *L'Escaut* a interessante lenda de S. Ivo, tal como a engendrou a imaginação ingenua e fecunda dos povos da Bretanha, nos obscuros tempos da idade media. O assumpto nos parece digno da attenção dos leitores desta revista, por isso o trasladamos. Quando outro interesse não desperte a lenda de S. Ivo, ao menos o historico é-lhe incontestavel, pois é mais um documento para a apreciação do juizo popular sobre os juristas, cuja acção na dissolução do feudalismo, na consolidação do poder monarchico, na diffusão do direito romano, foi uma poderosa força actuando a transformação da sociedade nessa epocha de gestação. Juizo erroneo é esse, como o que creou o anexam allemão: *Jursiten sind base Christen*, mas que existiu e preponderou em certo momento historico. Eis a lenda:

Nesse tempo, o chefe dos advogados em um foro da Bretanha, — a historia não diz si era o de Dol ou o de Quimperlé, de Rennes ou de Guérande — reuniu seu conselho da ordem e disse:

« Carissimos collegas, toda corporação tem seu patrono no céu e sua historia nos archivos celestes. Nossa confraria

vale bem, penso eu, a dos talhadores de pedras e dos talhadores de fatos, a dos ajustadores de madeiras e a dos que nos cosem o pão, e, a despeito disso, ella não tem um sancto que tome interesse por ella e advogue-os juncto ao Senhor: o que faz dizer ás más linguas que nunca um dos nossos foi julgado digno de entrar no paraizo. Eu vos proponho, portanto, que enviemos alguém como embaixador perante o bom Deus, para obter d'elle que nos conceda um patrono. Espero que elle encontrará entre seus eleitos alguém advogado homem de bem e que, durante a vida, se absteve de pleitear as causas más. Si minha idéa vos agrada, escolheremos um dos nossos, bom logico, bom orador, não muito tagarella, bem-fallante comtudo, e cuja honestidade o tenha em bons termos com Deus, a Virgem e toda a corte celeste.»

—Finda esta breve allocução, o velho advogado sentou-se. Cada um dos collegas deu seu voto á moda do tempo e que era, sinão um engano, levantar discretamente o barrete com a mão direita.

« Já que estamos todos de accordo, continuou o orador, temos que fazer a escolha de um embaixador digno e capaz. Quanto a mim, a gotta me interdiz uma viagem tão longa, mas proponho a vossos suffragios o Sr. Ivo de Kemartin, homem habil e honesto.

A assembléa, unanimemente, ractificou a escolha e, levantada a sessão, os advogados retiraram-se para suas casas, depois de terem abraçado o collega, dezejando-lhe boa viagem e feliz successo.

Desde o dia seguinte, ao romper d'alva, Ivo deixou seu lar. De caminho, ia elle ruminando um longo arrazoado. A tarde do terceiro dia, chegou á entrada do paraizo. E' preciso dizer-vos que a Bretanha está menos distante d'elle que os outros paizes. Bate á porta por tres vezes e S. Pedro, lobrigando pela porta entreaberta, o volumoso masso de papeis que o peregrino sobraçava, não deixou de commover-se e julgou prudente indagar-lhe pelo nome e qualidade.

— Me chamo Ivo Kemartin, respondeu o viajante, sou bretão e gentil homem.

— Bretão e gentil homem, está bom, retorquiu o celeste porteiro; mas que fazeis no mundo?

— Sou advogado.

— Advogado? Que titulo é esse, ao certo? eis ahi um officio que não se conhece no reino celeste.

• São Pedro, ao mesmo tempo que falava, procurava afastar Ivo. Não me atrevo a dizer que este não o empur-

russo um pouco : o que é certo é que o bretão penetrou no céu e foi-se a través de salões luminosos, a procura do throno, cercado de seraphins onde está sentado o Eterno.

Os eleitos, vendo sua roupa estranha, que lhes era ainda desconhecida, fugiam deante do pobre embaixador e corriam gritando para Deus que um sancto de contrabando se introduzira no céu. Ivo os seguiu e, prostrando-se por tres vezes com face no pó, deante do Altissimo, disse : « Senhor, antes de lhes prestardes credito, supplico-vos a graça de ouvir minha petição. E sacando seu arrazoado o recitou por inteiro. O Grande Juiz não se aborreceu, ouvia-o com attenção e até admirou-lhe a eloquencia. Chamou S. Lucas, o evangelista, que, como todos sabem, é o guarda dos archivos do sancto palacio, e ordenou-lhe que lhes fosse dar busca immediatamente para verificar si, nos registros, se acharia o nome de algum advogado. São Lucas voltou : suas pesquisas haviam sido infructiferas.

Ivo corava e começava a se desconcertar.

Então Deus lhe disse : « Mestre Ivo, tu vês, não te podemos dar por patrão dos advogados um sancto que pleiteasse em sua vida.

Mas para te provar que dezejo despedir-te contente, vae com os olhos vendados, ao longo da galeria em que todos os meus sanctos tem suas estatuas ; o eleito sobre o qual pozeres a mão, te será concedido como patrão de tua confraria. Bom ou máo tu o terás »

A' ordem de Deus, o honesto treconeiz teve os olhos vendados por um espesso cendal e foi, tacteando com as mãos, passo a passo, esforçando-se por advinhar que estatua devia tocar.

Emfim pára hesitando, e passa a mão por uma cabeça : « Fronte calva e deprimida, diz elle, labios zombeteiros, deve ser um procurador, si por ventura não é um presidente ou um juiz. Bofé, em falta de melhor, eu o tomo por patrono dos advogados »

Nesse momento uma immensa gargalhada percorreu as fileiras dos eleitos, que tinham vindo todos assistir, como curiosos, a escolha de Ivo de Kermartin. Este com a pressa de conhecer seu patrono, retira o cendal dos olhos, olha e solta um grito de pavor.

Era muito peor que um presidente, muito peor que um juiz, ainda peor que um procurador, era... misser Satanaz...

Perguntaes talvez como sua diabolica senhoria se achava ali ? E' que no céu, como na terra, o grande S. Miguel é

representado em suas estatuas, supplantando o diabo e lhe aparando as unhas com seu gladio de ouro. O bretão tomára o demonio pelo anjo.

— Ah ! meu pobre mestre, disse Deus, eis que o acaso te prega uma peça bem má. Porém como eu não acceito um tal patrono, sobre tudo para o povo da Bretanha, desde já te alisto no grupo dos meus eleitos e os advogados não terão mais que procurar um sancto que os patrocine.

Ora foi, ao que dizem, nesse mesmo instante que o gentil homem bretão morreu na cidade do Treguiet, no decimo nono dia do mez de maio de 1303, e eis como, em sua fé ingenua, a lenda conta que o senhor S. Ivo, o glorioso amigo de Deus, tornou se patrono dos advogados.

Ligeira noticia a respeito de algumas obras adquiridas pela Bibliotheca da Faculdade

(CONTINUAÇÃO)

L'ÉVOLUTION POLITIQUE DANS LES DIVERSES RACES HUMAINES, par Ch. Letourneau. Paris. Lecrosnier et Babé. 1890.—1 vol. in 8°.

Auxiliado poderosamente em suas investigações pelos dados da ethnographia e da historia, Letourneau tem estudado todos os phenomenos sociaes, todas as suas metamorphoses, a evolução, em summa, de cada um d'elles.

O objecto da obra de que fallo é, como diz o seu titulo, o estudo das phases evolutivas dos phenomenos politicos no tempo e no espaço, o estudo das transformações por que têm passado as sociedades humanas sob o ponto de vista de seu governo, de sua estrutura politica, desde a anarchia primitiva até as mais complexas formas sociaes.

O periodo historico, insignificante relativamente ao longo periodo de existencia do homem, não poderia servir de campo sufficiente para as suas observações. E' penetrando nas sombras da prehistoria que o auctor vae desvendar as origens das sociedades humanas.

Fazendo passar diante dos olhos do leitor todos os estadios, todas as phases da evolução politica nas diversas raças humanas, elle observa que o aperfeiçoamento é lento e que as phases sociologicas são tanto mais longas quanto mais primitivas.

A anarchia, o clan communal, a tribo republicana a principio, aristocratica depois, em seguida a monarchia que começa electiva e torna-se hereditaria, finalmente o regimen republicano (differente do primitivo) a que voltam algumas nações de elite.—taes são as phases da evolução politica segundo Letourneau.

Os phenomenos sociaes evoluem segundo certas regras resultantes da natureza humana, que entretanto não são leis inflexiveis, pois a sociologia ainda é uma sciencia que começa.

Finalmente elle traça um plano utopico para as sociedades do futuro, que se constituirão em pequenas republicas, onde o governo será reduzido ao minimo, onde serão desconhecidas as desigualdades pecuniarias, onde a propriedade será mantida mas somente usufructuaria e proporcional ao valor social dos cidadãos, o qual estará em relação ao valor moral e intellectual dos mesmos, pequenas republicas que não viverão isoladas mas formarão confederações.

Letourneau occupa-se tambem da evolução do imposto e da evolução da guerra, intimamente relacionadas com a evolução politica.

O methodo ethnographico, empregado pelo auctor em suas ultimas obras, vão facilitar o desenvolvimento da sociologia, sobre cujo character scientifico não é mais licito levantar duvidas.

MANUEL DE DROIT CONSTITUTIONNEL, spécialement destiné aux élèves des facultés de droit,—par Th. Aumaitre. Paris F. Pichon. 1890.—1 vol in-18.

É um simples guia para o estudo do direito constitucional francez sem desenvolvimentos que um manual não comporta, mas á concisão aliando a precisão.

Aumaitre distribuiu o seu trabalho em quatro partes.

Na primeira parte elle occupa-se dos principios que dizem respeito ás constituições em geral, segundo os diversos sistemas de governo. Considera como ponto capital d'uma constituição a determinação dos poderes encarregados de pol-a em exercicio, isto é, o poder executivo, deixando por este modo em um segundo plano o poder legislativo.

Na segunda parte faz um rapido historico da constituição franceza actual, começando a estudar-lhe as origens desde

Setembro de 1870, sem occupar-se das anteriores constituições da França.

Na terceira trata da organização dos poderes publicos, attribuições de cada um d'elles, modo de escolher os seus depositarios, duração do mandato respectivo, e faz um resumo da constituição franceza.

Na quarta e ultima parte trata das liberdades publicas, da sua limitação e regulamentação, violações de que são susceptíveis e garantias que lhes são necessarias.

O auctor não pretenderá por certo que o seu manual seja sufficiente para o estudo do direito constitucional, mas o que não se poderá negar é que o seu livro veio satisfazer a necessidade de um compendio por onde fosse possivel nas proximidades d'um exame abranger a materia no seu conjuncto, mas n'aquillo que é essencial somente N'isto está o seu valor.

SCIENCE ET MATÉRIALISME par Ch. Letourneau. Paris.
C. Reinwald. 1891.—1 vol. in 12.

Em defeza do materialismo scientifico, Letourneau, um dos seus mais decididos propagandistas, publicou diversos artigos que se acham reunidos em um volume.

Artigos dispersos, publicados de 1865 a 1878, escriptos sobre diversos assumptos, mas todos dirigidos ao mesmo fim, a propaganda do materialismo, elle juntou-os e deu-lhes, em seguida a introdução, a classificação seguinte: biologia geral, psychologia biologica, anthropologia geral, ethnographia geral e polemica.

Apezar dos reveses que tem experimentado a philosophia materialista, que não é tão nova como se suppõe, Letourneau pensa que ella resuscitou na Allemanha ha cerca de trinta annos para não mais decahir, para crescer e prosperar, e que, mais comprehensiva do que qualquer outra, mais conforme á realidade e despida de espirito de seita, o seu triumpho final não pode mais ser posto em duvida.

A variedade dos assumptos e o interesse, que elles despertam, fazem do pequeno volume um livro digno de ser lido por aquelles que se sentirem revestidos da coragem necessaria para emprehender a sua leitura, que não se julgarem incompatibilisados com essas ideias por tanto proscriptas, hoje apenas toleradas.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE RAISONNÉ D'ECONOMIE POLITIQUE (principes, législation),—par Jules Rambaud. Paris. Arthur Rousseau. 1892. 1 vol. in 12.

Depois de uma introdução em que se occupa resumidamente de algumas noções preliminares, o auctor divide o seu tratado em quatro partes que correspondem ás grandes divisões ordinariamente impostas á economia politica : producção, circulação, distribuição e consumo da riqueza.

Em cada uma d'essas partes elle toca perfunctoriamente em tudo quanto é indispensavel a um tratado elementar, demorando-se n'aquellas questões que têm suscitado maior discussão, estudando-as perante os diversos systemas economicos e especialmente perante o socialismo que combate.

Ao mesmo tempo faz o historico da legislação economica da França, explicando-a de accordo com os principios que estabeleceu.

Rambaud confessa que a economia politica é uma sciencia de observação, mas affirma que a verdade não pode tornar-se o erro economico alem do Rheno ou dos Pyreneos, o que importa dizer que as leis economicas são universaes e immutaveis.

A sua obra tem por fim oppor-se á tendencia para o empirismo que elle descobre em todos os parlamentos da Europa, os quaes, desprezando os principios da sciencia economica e guiando-se somente pelas circumstancias concorrem para que se perpetuem os erros economicos.

Economista orthodoxo, o auctor filia-se á nova escola do *laissez faire, laissez passer*, esses dogmas dos physiocratas, hoje designativos do systema liberal que se oppõe á escola allemã dos *Kathedersozialisten*.

Tobias Barreto. ESTUDOS DE DIREITO. Publicação posthuma dirigida por Sylvio Romero, Rio de Janeiro. Laemmert & C. 1892. 1 vol. in 8.

Diversos trabalhos de Tobias Barreto, em sua quasi totalidade já publicados, acabam de ser reunidos em um só corpo.

Dos *Estudos Allemães* e das *Questões vigentes de Philosophia e Direito* sahiram sobretudo os escriptos que pela natureza do assumpto podiam ter um só titulo—Estudos

de Direito, que é o titulo modesto d'essa publicação posthuma.

Referindo-me a trabalhos ja conhecidos, não preciso dizer o que elles são. Todavia, para não fugir ao preceito regulamentar eu levo assignalar, como pensamento capital do auctor no livro em questão, a divulgação da ideia do direito, como elle a concebia,—o direito como o resultado da cultura humana, definindo-o: o conjuncto de condições existenciaes e evolucionaes da sociedade coactivamente asseguradas.

É incontestavel a influencia que exerceu Tobias Barreto no nosso meio scientifico, declarando guerra de morte ás theorias aprioristicas e principalmente ao velho conceito do direito natural, eterno e absoluto.

N'esse empenho de propagar as ideas novas é que elle produziu os escriptos ora colleccionados, imprimindo-lhes o brilho de seu talento robustissimo, empregando uma linguagem e um methodo que tornam o seu livro accessivel a todas as intelligencias.

O novo livro constitue um manancial abundante, onde a mocidade vae encontrar valiosos subsidios para o estudo da sciencia do direito.

—

DE NOTRE PROCÉDURE CRIMINELLE Á LA FIN DE L'ANCIEN RÉGIME. Discours prononcé par M. J. Lameere, procureur général (Cour d'appel de Gand). Bruxelles. Alliance typographique. 1890. 1 vol.—in-8.

A historia do processo criminal nos Paizes Baixos até o fim do antigo regimen processual, que começa com a codificação de Philippe II (ordenança de 9 de Julho de 1570) e termina com a abolição da tortura em 1794, é o assumpto do discurso pronunciado pelo procurador geral, M. J. Lameere, na audiencia solemne do tribunal de appellação de Gand em 1 de Outubro de 1890.

Aquella ordenança nunca foi strictamente observada e ao mesmo tempo e do mesmo modo que ella eram seguidos os *estyls* particulares dos conselhos provinciaes.

A falta de publicidade, a defeza sem garantias, a recusa de advogado, a tortura como meio de obter a confissão do accusado e depois da setença a declaração do nome de seus cumplices, a tortura ainda estendendo-se ás testemunhas do

processo, a confiscação dos bens do condemnado, que podia sel-o até como auctor *suspeito* de um certo crime, as condemnações summarias sem processo e a impunidade como um favor,—taes eram. apesar da diversidade dos estylos, os traços principaes do processo criminal que ia se tornando cada vez mais rigoroso e absurdo, reinando a confusão e o arbitrio nos ultimos tempos d'esse regimen.

Reclamada instantemente uma reforma na legislação processual, os conselhos de justiça nos pareceres que emitiram não alteraram o rigor do processo mantiveram-n'o secreto e inquisitorial, mas apesar de tal resultado foi abolida a tortura em 1764 e com ella terminou esse regimen odioso.

No appendice encontram-se dados estatisticos relativos á justiça criminal e civil na Belgica durante o anno judicial de 1889-90.

DE LA SURVEILLANCE SPÉCIALE DE LA POLICE. Discours prononcé par M. le chevalier Hynderick, procureur général (Cour d'appel de Gand). Gand. Ad. Hoste. 1891. 1 vol—in-8.

O discurso pronunciado pelo successor de Lameere, auctor do discurso arteeedente, um anno depois e em solem-nidade identica, versa sobre a vigilancia que deve exercer por um certo tempo a policia sobre os individuos que sahem das prisões, uma vez cumprida a pena.

Medida de protecção e ao mesmo tempo de rigor para os criminosos, ella é reclamada pelo interesse da sociedade que usa de um direito de defeza.

O auctor encontra pela primeira vez essa penalidade accessoria no antigo direito francez consagrada por um senatus consulto de 28 Floréal anno III.

Seguindo as modificações que ella experimentou na França, elle passa a examinal-a na Belgica.

Ahi, onde o Codigo Penal Francez de 1810 vigorou até 1867, o governo provisório supprimiu-a em 1830, quando a Belgica separou-se da Hollanda.

Reconhecendo-se porem que a falta de vigilancia constituia um perigo para a segurança publica, foi restabelecida em 1836, embora menos severa.

No novo Codigo Penal Belga (1867) foram mantidas as

disposições da lei de 1836. Aos juizes e não á policia incumbe ordenar a vigilancia, a qual só é obrigatoriamente applicada aos condemnados á morte ou á prisão perpetua que obtenham commutação.

Em seguida o auctor expõe os diversos modos pelos quaes em alguns paizes se exerce essa vigilancia.

Finalmente o appendice traz a estatistica do costume (justiça criminal e civil) relativa ao anno judiciario de 1890-91.

DES CRÉANCES IMMOBILIÈRES, par Alf. Seresia. (Extrait de la Belgique Judiciaire). Bruxelles. Alliance typographique. 1890. 1 vol in-8.º

Remontando-se ao direito anterior ao Codigo Civil, o auctor faz a distincção segundo Pothier entre acções moveis e immoveis, partido da regra: *actio ad mobile est mobilis, actio ad immobile est immobilis*.

Sob o ponto de vista da interpretação dos legados e da fixação de direitos na communhão de bens. essa distincção offerecia interesse nos paizes de direito costumeiro.

Consagrada pelo art. 526 do Codigo Civil Francez, ainda em vigor na Belgica, a theoria dos creditos immoveis ou dos direitos geradores de acções immoveis, objecto da presente monographia, se prende á solução de difficuldades que surgem em materia de legados, de communhão legal ou convencional, de competencia e de direitos de registro.

Exemplificando o auctor apresenta diversos casos particulares em que as acções devem ser moveis e em que devem ser immoveis, e offerece a sua solução citando opiniões de juriconsultos e decisões de tribunaes francezes e belgas.

PLANTAS NOVAS CULTIVADAS NO JARDIM BOTANICO DO RIO DE JANEIRO, descriptas, classificadas e desenhadas por J. Barbosa Rodrigues. Rio de Janeiro. Leuzinger & Filhos. 1891. 1 vol in-4.º

O auctor, distincto botanico brasileiro, que deixou de ser o director do Museu Botanico do Amazonas para sel-o do Jardim Botanico do Rio de Janeiro, ao qual tem dado gran-

de impulso, descreve minuciosamente algumas plantas, umas que encontrou cultivadas mas não classificadas e outras que introduziu no mesmo jardim.

Varias palmeiras, duas *passifloras* e uma *cattleya*, sendo as palmeiras exemplares pertencentes a algumas das 107 especies de palmeiras brasileiras por elle descobertas, são classificadas scientificamente e desenhadas pelo proprio auctor, que manifesta largos conhecimentos technicos e revela-se profundo conhecedor da flora brasileira.

(Continúa).

Bibliotheca da Faculdade de Direito do Recife, 21 de Julho de 1892.

MANOEL CICERO,

Bibliothecario.

Tobias Barretto de Menezes

SEU CARACTER, SEU TALENTO, SEUS ESCRITOS E PRINCIPAL-
MENTE OS SEUS ESTUDOS JURIDICOS

I

O brasileiro que a pobre ironia indigena crismou com o apellido de *teuto-sergipano*, pelo talento e pela vontade com que dirigiu o vôo do seu espirito para além do Rheno sem afogar no sadio coração as saudades longinquoas da aldeia em que nascera, viverá pelo seculo futuro a dentro em nosso meio intellectual, na alma d'aquelles que vão seguindo resolutamente pelo caminho que elle abriu na matta virgem da nossa ignorancia fradesca.

De Alexandre Herculano diz-se que para julgar na historia a sua poderosa personalidade será preciso considerar que dois cidadãos, inteiramente diversos, existiram na terra, succedendo-se um ao outro no individuo d'aquelle nome — um é o historiador da nacionalidade portugueza e da inquisição em Portugal, o sabio archeologo, enquanto o outro é simplesmente o *solitario illustre*; um é o litterato « envolto no capote branco dos romanticos de 1830 que elle sabia

traçar com o garbo marcial de Alfredo de Vigny » o outro é o anachoreta que passeia os seus humores a sombra das oliveiras do Valle de Lobos e « desdã finalmente todos os laços de solidariedade que o prendiam aos seus compatriotas e aos seus semelhantes, que vinculavam o seu destino intellectual aos destinos da patria e da humanidade. »

Outro tanto não se poderá dizer do fecundo mestre da Academia do Recife, que ainda hoje parece ter a espada nas mãos rígidas, tanto luctou até o derradeiro anecio n'esse duello de morte em que esteve sempre firme, contra a sociedade beata, contra a hypocrisia de sabios ainda vivos e já mettidos em espirito de vinho.

Outro tanto não se poderá dizer d'elle que jamais teve tentações de cantar a missa pontifical da litteratura patria, com a tiara ostensivamente á mostra, destacando-se dentre os seus pares para viver n'uma atmospheria de incenso, acolytado por meia duzia de eleitos que se encarregassem de exagerrar-lhe as virtudes e a fama.

Era da tempera de Achilles — mais athleta ainda no ultimo combate do que no primeiro — organização privilegiada, opulenta de energia, temperamento de rapaz pela virilidade da prosa e dos conceitos, repugnando o barrete branco dos caturras, cuidadosamente descido até as orelhas, para fugir ás constipações e ás más linguas, com a mesma sincera energia com que repugnava o *bonet rouge* do demagogismo hysterico.

Não era um espirito que aspirasse viver na bemaventurança dos immortaes, nem de bom grado trocaria a sua tenda de trabalho por um lugar no capitolio onde pudesse saborear gulosamente os seus ocios de erudito.

Costuma-se dizer que o Conde de Chatham morreu na tribuna.

O Duque de Richmond, annunciara para 7 de Abril de 1778 um pedido ao Rei, para que retirasse o exercito e a frota da America e fizesse a paz com a colonia insurgida.

Lord Chatham se achava então em Hayes para curar-se de um accesso de gota, diz um seu biographo, mas apenas soube da proposta em discussão resolveu comparecer á Camara dos Lords, com o passo debil de enfermo, appoioando-se com um braço em seu filho Guilherme e com outro em seu genro Lord Mahon.

Após o discurso de Richmond, William Pitt fallou, mas as suas forças estavam esgotadas, e elle teve de cahir aos pés da tribuna, no meio da confusão dos collegas verdadeiramente

afflictos, sendo transportado de novo para Hayes onde falleceu no dia 11 de Maio do mesmo anno.

Tobias Barretto era um luctador de igual tempera e para prova-o está ali a discussão que elle sustentou sobre a these seguinte offerecida por um seu collega para prova escripta de de um concurso em 1888 :

« *O que é da essencia do self-governement a obrigatoriedade e gratuidade dos cargos publicos, segundo a doutrina de Gneist, ou a autonomia da administração local, segundo a doutrina de Lorenz Stein?* »---já nos ultimos dias da sua vida, com o organismo totalmente invadido pela enfermidade que o matou. O seu estado era tão grave que não podia dictar os artigos para manter a polemica e n'um dia, em meio a lucta, chegou a espalhar-se a noticia de sua morte, com grande *constrangimento para o seu contendor que não poderia dar-lhe mais uma resposta em vida.*

Entretanto sabem todos os que acompanharam aquella discussão a maneira por que Tobias brandiu as armas, como se estivesse no apogeo da saúde, *mens sana in corpore sano*, com a mesma pujança e a mesma rebeldia dos outros tempos.

A sua verve tornara-se notavel quer nos trabalhos de gabinete, quer nos artigos de polemica, escriptos as mais das vezes no desvão do prelo, quer na conversação espiituosa, preenho de epigrammas, exuberante de facecias adoraveis que só elle sabia ter.

Quando elle tomou parte no concurso da Academia, os rapazes enthusiasmados com a brilhante figura que elle fez n'aquelle certamen que ficou para sempre celebre, lembraram a idéa de fornecer-lhe os meios para uma viagem ao Rio, onde elle podesse mostrar a vastidão de seu talento, como um sol de brilho ainda não visto n'aquelle pobre mundo litterario do Sr. D. Pedro II.

Dizia-se que o Imperador não deixaria de nomeal-o, se por ventura ouvisse-o fallar da tribuna da *Gloria*, d'onde tinha jorrado em ondas a saliva do senador Correia.

Sabedor dos intentos dos seus jovens amigos, Tobias deu-se pressa em dissuadir-os com a seguinte phrase, que ao mesmo tempo revela o seu caracter e a graça com que sabia se haver em tudo :

« Não quero ser nomeado á custa do meu *dó de peito* ! »

Durante a molestia voraz que o arrebatou do seio da Academia e dos seus admiradores, não se tornou melancolico nem se deixou tomar de receios pueris pela morte.

Tinha o seu passaporte em regra, mas os medicos para

prolongar-lhe a vida por mais dias tentaram toda sorte de recursos e foi assim que lhe aconselharam diversas mudanças de clima.

De uma vez mandaram-no para S. Bento, com a recomendação de não voltar logo, e elle partiu apenas acompanhado por seu filho mais velho.

Alli chegando sentiu á nostalgia da casa, da familia, aborreceu-se d'aquelle horisonte monotono, e, comprehendendo que o seu mal não tinha cura, pensou decididamente na volta.

Ouvindo o sino da matriz sertaneja dobrar á finados, perguntou o *que era aquillo* e, como lhe informassem que tinha havido um obito na villa, Tobias redarguiu ironicamente :

— « Aqui tambem se morre ? Então vou-me embora. »

Rebelde para os poderosos do dinheiro e das posições officiaes, era ao mesmo tempo tolerante para os pequenos, os que d'elle dependiam.

Na Faculdade, em bancas de exame, ia sempre ao encontro dos estudantes desprotegidos, mostrando-lhes o meio de sahir das difficuldades de objecções não comprehendidas, aplanando o terreno a uns, elogiando os melhores, dirigindo palavras de conforto a quasi todos.

Não tinha compendio e não obrigava o discipulo a ler pela sua cartilha, como faziam muitos dos seus collegas enfrochados, ainda no anno da graça de 1882, nas velhas bocas de Olinda.

Examinando Direito Ecclesiastico, um estudante carola, com fumaças de sabio em theologia, chegou a dizer grosseiramente que elle pretendia impôr suas doutrinas aos que tinham muito gosto em ser ultramontanos.

Tobias incommodou-se muito com a phrase e deu-se por satisfeito, depois de mostrar o engano em que estava o alumno e a injustiça que lhe fazia.

Todos os presentes notaram-lhe no rosto os traços caracteristicos de contrariedade.

Na occasião do julgamento, o presidente da banca examinadora que era um professor dos velhos moldes, das sebatas em cadernos cosidos com retroz e do rapê em bocêta de tartaruga, perguntou-lhe se não seria prudente, para servir de ensino, a reprovação do estudante incorrecto.

Tobias poz-se em pé instinctivamente e botando a mão sobre o hombro do seu collega disse :

— « O Dr. quer dar-lhe distincção ? Conte commigo. »

Os que o conheceram, entretanto, sabem a attitudo que elle manteve sempre nas suas relações sociaes e politicas ante

as pessoa de quem poderia depender, se fosse capaz de transacções de character.

Adorava as mulheres bellas, elegantes e espirituosas e, si nunca foi potogonista em comedias de amor, era bem da raça dos juizes que surprehenderam Suzana no banho, tanto que fallando de uma cantora que tinha alguma cousa de *cleopatríco*, não hesitou em declarar: « si fosse Antonio, o malfadado dictador romano, fal-a-ia vir a minha presença, como Aphrodite, cercada de *neréidas*, para julgal-a e punil-a, ainda que corresse o risco de ver-me depois esgravado aos encantos da linda Ptolomaide. »

Ja se vê que elle não era capaz da abstinencia dos que voltam o rosto aos praseres da carne, e ás festas mundanas onde ha mulheres deslumbrantes, e vão dar-se em costeletas e em *beefs* ás tribus antropophagas da Africa, ou vão roer frugalmente a espinha de um pobre peixe da Noruega na cella de um convento.

Não tinha, certamente, ante « uns labios corados e uns *pomos maturescentes*, » a resignação de ser candidato ao premio de Nanterre.

A sua inclinação pela parte feminina da humanidade não era entretanto appetite carnal da lascivia, era sobre tudo o ideal esthetico, a ponto de não ter receio de beijar as mãos da Sr.^a Drog ou da Sr. Avalli, se preciso fosse, diante de toda platéa offendida nos seus melindres de burgueza honesta.

De tudo se evidencia que Tobias era um rebelde, um revoltado contra o meio, contra a honestidade de capuz, a charlatanice official, a ignorancia condecorada, contra a presumpção dos doutores empulhados como antiguidades pharaonicas, contra o mandarinato occioso, do rabicho irritante e olhinhos inquietos.

II

Tobias Barretto era um talento polytipico, um espirito opulento pela escala chromatica das suas aptidões.

Poeta, orador, critico, philosopho e jurisconsulto, era com a maior facilidade que trocava a lyra de Homero pelos cothurnos de Aristarcho, a tunica tribunicia de Tiberio Graccho pela toga de Pomponio.

Nascido a 7 de Junho de 1839 na pequena villa de Campos, em Sergipe, logo aos quinze annos, começou a expe-

rimentar as emoções de artista ante o drama feerico da natureza enxameada de passaros com a farta pennugem dourada pelo sol dos tropicos.

De 1854 a 1860, quando ainda não lia o francez e não conhecia Hugo, Tobias escreve estrophes em que o lyrismo espontaneo da sua veia poetica desabrocha como uma flôr sylvestre, seivoso e humido do orvalho das suas impressões juvenis.

Chegando a Pernambuco torna-se chefe de escola e se deixando arrastar pelo entusiasmo que palpitou no seio da patria com a declaração de guerra ao Paraguay, Tobias revela-se um poeta popular, evocando as tradições de nossa raça, bebendo a inspiração nas nascentes cristalinas do nosso civismo colonial.

Dotado de uma penetração que é o faro canino dos homens superiores, Tobias não se deixava prender nas malhas das escolas litterarias, por maior que fosse o seu respeito pelos mestres.

Ja em 1865, escrevendo um prefacio externa conceitos que, positivamente, não são oriundos do satanismo de Musset e do lyrismo piegas de *boudoir*.

« A poesia de hoje, diz elle, a poesia do seculo XIX tambem precisa da observação; o poeta deve ser investigador; elle tambem pertence à grande aristocracia pensante, a esse grupo de cabeças cheias de todas as auras do futuro que têm os ouvidos attentos a todos os silencios mysteriosos e as fronte batidas por todas as vagas do infinito. Mas no homem que pensa, eu quero ver tambem o homem que obra. Longe estou de suppor que para o culto do pensamento, como pretende o Sr. Eugenio Pelletan, seja mister a instituição de uma classe brahmanica, sagrada. Seria o sacerdocio da ociosidade. O genio, qualquer que seja a sua manifestação, deve entrar, deve apparecer como parte activa nos trabalhos, nas luctas, nos progressos da humanidade. Dizer ao poeta, ao philosopho, ao pensador em geral—nós te sustentamos, o teu trabalho é todo intimo—, importa dizer-lhe:—divorcia-te da sociedade, renuncia as doçuras da familia, aos encantos da mulher; nós iremos te consultar na gruta do teu pensamento, piaga da civilização ».

D'estas palavras que eu apanho n'uma citação que faz o Dr. Sylvio Romero no prefacio dos *Dias e Noites*, deprehende-se facilmente que já em 1865 Tobias affirmava, aliás contra Pelletan que era n'aquelle tempo auctor seguido, que o poeta não podia ser uma parasita da grande arvore humana,

porque tinha necessidade de tomar parte activa nos *trabalhos da humanidade*, o que em bom portuguez quer dizer que para elle, n'aquelle tempo, já o poeta não era um privilegiado habitante das nuvens, mas um filho da sociedade, com a vantagem de saber tirar notas plangentes ou alegres no teclado das dôres ou das alegrias humanas.

Era o tempo em que o lyrismo epico de Hugo ia buscar « os motivos emocionaes fóra das limitadas palpações do coração — á Historia, á Lenda, aos Costumes, ás Religiões, a tudo que através das idades, differentemente e unamente, revela o homem ».

Fôra da Academia, Tobias torna-se prosador, e, influenciado por nova corrente de idéas, publica em 1875 o seu primeiro livro—*Ensaio de Philosophia e Critica*—que foi então a mais valiosa amostra do ouro d'aquella mina.

Recolhido á Escada, sem duvida pela necessidade de entregar-se ao estudo das graves questões que agitavam o seculo e que no Brazil não serviam para tentar os sabios de encomenda, sentindo a ansia das grandes indagações, o que constitue um traço caracteristico dos espiritos superiores, Tobias dava-se ao estudo da lingua allemã e abria para o seu talento uma era de paz ubertosa e prosperidade encantadora.

No estudo da litteratura e da sciencia allemã o saudoso professor de direito encontrou o theatro de que carecia para expandir-se exuberantemente, para desentolher as suas azas de aguiã presa da brutalidade enervante do meio em que nascera.

De todas as provas que Tobias nos deu do seu talento, foi o concurso de 1882 na Faculdade de Direito, a maior e a mais ruidosa, pela encenação de que se reveste aquella prova dos candidatos, pela exhibição solemne dos recursos de uns e da pobreza de outros, o que não deixa de ter uma certa feição dramatica.

O solitario da Escada vinha precedido de grande fama, como um representante raro do mamifero humano, e a concorrência tornou-se realmente extraordinaria.

Eu tive a fortuna de assistir, na minha qualidade de estudante do 2.º anno, áquelle brilhante certamen, e no entusiasmo da juventude, ainda o estou vendo, com a sua figura que tinha um certo antipodismo á esthetica, com as espaldas largas, um hombro derreado e a gravata á banda, deixando espriar-se no velho salão o seu opulento *flumen orationis* que a mim se afigurava as aguas de uma represa a que tivessem quebrado os diques.

A um candidato que lhe perguntara com emphase, apoiado n'um argumento *manquê*, o que entendia por Direito Internacional, Tobias confunde com a seguinte resposta, ainda não ouvida n'aquelle austero recinto :

— « O Direito Internacional é a bocca do canhão. »

E note-se bem que elle mostrava a sua superioridade nos menores pontos, sem precisar das grandes questões para atropellar o contendor.

N'um dia, o mais arrogante dos seus competidores, cabendo-lhe ser arguente, ageita os punhos, que não eram genuinamente os punhos de renda de Mr. de Buffon, e principia com as seguintes palavras que eu conservo impressas na memoria :

« Eu que tenho a honra de ainda pertencer à velha *paremia*... »

Tobias interrompe-o immediatamente e grita-lhe:—*Paremia*, Sr. Dr., *paremia* o que significa ?

O moço concorrente havia empregado a phrase no sentido de—*velha sciencia*—e o douto sergipano, só para não deixar sem reparo aquelle *coo de eloquencia*, dá-se ao trabalho de ensinar-lhe que *paremia* quer dizer—*sentença vulgar, proverbio*.

Não era preciso mais para que o adversario perdesse a compostura, e com esta as phrases comprimidas na prensa da rhetorica e as objecções cuidadosamente engatilhadas.

Em outro dia, um outro concorrente fall'a-lhe com ar grave e sizudo na logica e Tobias responde-lhe incontinenti com a phrase do illustre dinamarquez George Brandes :

« Se a logica entrasse em todas as cabeças, faria o mesmo effeito que um touro bravo entrando n'um armazem de vidros. »

Na prelecção oral que versou sobre o systema de governo da igreja, um dos melhores pratos da cosinha do Direito Ecclesiastico que então figurava em nossas Faculdades, ponto tirado à sorte, o fecundo sabio houve-se com uma habilidade rara, pronunciando um discurso que foi uma obra d'arte—uma estatuza artisticamente cinzelada, com um sangue quente girando nas veias do marmore.

O seu espirito tinha duas virtudes que o tornavam superior:— os tons de juvenildade que conservou até a morte, disposto sempre, na sua bella phrase, a sacudir a mobilia velha pela janella fóra e a munir-se de outra mais ao gosto do tempo, e a *cis comica* que dava tanto realce a sua critica, sem que degenerasse nas patacoadas do estylo chocarreiro de

folhetins, o verdadeiro atticismo, o sal aristophanico, o riso, em summa, « um dos mais nobres symptomas da saude humana » que o fazia dizer as seguintes palavras :

« Voltaire opinava que o céu nos havia dado, para contrabalançar as grandes fadigas da vida dois excellentes companheiros : a *esperança* e o *somno*. Kant, o sizudo e grave pensador, de quem diz Joahannes Scherr que soube viver com a regularidade e a monotomia de um relógio, não duvidou, entretanto, a esse par de mensageiros celestes, que sustentam nas azas o leito de *Psychè*, addicionar mais um : — a *faculdade de rir*, que no seu pensar é de tanta utilidade como os dois primeiros. »

O espirito de Tobias esteve n'um *fervel opus* continuo, n'um *fieri* constante, apprendendo sempre o novo e o necessario, prompto a mudar a plumagem velha pela plumagem nova, com a condição de ser mais util aos seus fins de homem do seculo XIX, deixando o velho espirituallismo para entregar-se « com ardor ao estudo de Cournot, Taine, Vacherot, Scherer, Mill, Littré e Augusto Comte », passando logo depois ao estudo de auctores allemães e esquecendo de uma vez suas velhas tendencias philosophicas pelo naturalismo de Hackel e de Ludwig Noire.

Partidario do principio de que *muito saber não instrue o espirito*, verdade que Lers considera digna de ser gravada no frontespicio de todas as universidades e que Tobias, « menos ambicioso, quizera apenas ver escripto na frente de todas as revistas e jornaes litterarios, como um resumo e como uma advertencia », não julgava-se dispensado de estudar as questões do momento, ao contrario de Augusto Comte que feclhara os livros e cerrara os ouvidos ao ruido das novas descobertas da sciencia, realisadas em seu tempo, por se julgar inteiramente illustrado para a consecução de sua obra.

Na opinião de Max Nordau o talento é um ser que exerce as acções geraes melhor do que a maioria d'aquelles que procuram adquirir esta faculdade, enquanto o genio pertence ao homem que inventa funcções novas que antes d'elle não forão praticadas, ou que, sendo já conhecidas, as exerce segundo um methodo puramente pessoal.

Com o encanto que todos lhe reconhecem o illustre escriptor dos *Paradoxos*, na explanação das suas opiniões, refere a bella narrativa que faz Darwin, na *Viagem de um naturalista ao redor do mundo*, acerca de um grande nucleo de animaes que vivem no rochedo nu de S. Paulo, em meio do oceano atlantico.

Uma andorinha do mar e uma especie de pato ali chiocham seus ovos.

Moscas, piolhos e carrapatos sugam-lhes o sangue muito honradamente, na sua qualidade de parasitas.

Nascem dos escrementos d'aquelles passaros uma especie de escaravelho e o acaro, que por sua vez são perseguidos por numerosas e diversas especies de aranhas, além, como é licito suppôr, de um mundo inteiro de seres microscopicos, de vermes infusorios, de bacterios, etc.

Para o elegante auctor dos *Paradoxos* dá-se um processo igual no nascimento da litteratura de um povo, graças ao homem de genio.

Diante do que ahi fica exposto e da comparação brilhante que faz Nordau dos passaros do rochedo de S. Paulo com o homem creador, eu penso que a missão genial de Tobias salta aos olhos, porque a verdade é que elle « enterrou a mão em cheio na vida humana », sem obedecer aos antecedentes historicos de sua raça, sem que fosse um continuador ou propagador de idéas pregadas por outros compatriotas.

Lamartine, diz um seu biographo, teve uma unidade absoluta em sua vida e no declínio de sua carreira como em sua aurora, elle mostra a mesma fé, os mesmos principios ou antes elle obedece aos mesmos instinctos.

E' que elle teve a imaginação que pinta com as côres do céu o pensamento commum, foi um *idealizador* das cousas vulgares, e para fallar verdade, diz o escriptor citado, não se encontra em todas as suas obras uma idéa nova ou uma forma original; ao passo que Tobias não era um *vulgarizador*, era uma organização genial que não se limitava a pisar o terreno respigado, a encerrar-se no confinado ar da patria com medo de abrir a janella que dá para o futuro, e, bem ao contrario, sciente e conscientemente, derruio, com o auxilio unico dos seus hombros, algumas columnas do velho edificio da sciencia official do Brazil, columnas que parecendo de basalto, eram apenas de alvenaria pobre.

Só os charlatães, os preguiçosos, os que conhecem a propria fraqueza agarram-se doudamente ás primeiras noções das cousas, como o carrapato ao ubere das vaccas, e dentro d'aquelle pequenito reducto reagem contra as invasões das novas idéas, com a mesma tenacidade com que a hygiene lança mão dos melos prophylaticos para impedir a dispersão dos microbios no ambiente.

E tanto Tobias não era um *vulgarizador*, no sentido

litteral do termo, que não creou verdadeiramente um partido, tendo deixado, como todos os grandes homens, apenas um pequeno grupo de discipulos, que, procurando salvar o seu prodigioso espolio, estão vulgarisando as suas idéas e hão de mostrar ao pleno sol da posteridade a grande estatura moral do sabio mestre, destacando-se superiormente dos contemporaneos, como na *Escola de Athenas*, de Raphael, a figura luminosa de Platão.

(A seguir.)

DR. PHAELANTE DA CAMARA.

MEMORIA HISTORICA

RELATIVA AO ANNO DE 1891

APRESENTADA A

Congregação da Faculdade de Direito do Recife

Em 1 de Abril de 1892

PELOLENTE CATHEDRATICO

Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior

(Conclusão)

Estavam ausentes e fôra do exercício de suas cadeiras por ocasião da abertura das aulas os Drs. Epitacio, Soriano e Clodoaldo de Souza.

O Dr. Clodoaldo dispensado do serviço desta Faculdade pelo Governador do Estado, de conformidade com o art. 70 do Decr. n. 511 de 23 de Junho de 1890, em quanto durassem os trabalhos da apuração na Intendencia Municipal, foi substituido pelo respectivo lente substituto Dr. Sophronio, de 23 de Março a 26 de Abril em que compareceu.

O Dr. Soriano por ter de tomar parte no Congresso do Estado como Senador não compareceu do dia 15 de Abril em diante, sendo sua cadeira regida pelo respectivo substituto.

O Dr. Epitacio, licenciado por portaria de 16 de Março, por 30 dias, pelo Governador do Estado e por mais outros 30 dias, por portaria de 18 de Abril, foi substituido desde o dia 19 de Março pelo Dr. Eugenio de Barros. No dia 20 de Maio o Dr. Epitacio communicou não reassumir o exercício de sua cadeira por ter de ir tomar parte nos trabalhos do Congresso Federal, como Deputado pela Parahyba.

Durante o funcionamento das aulas deu-se o seguinte:

— O Dr. Barros Guimarães, para cumprir a commissão

scientífica na Europa, deixou o exercício de sua cadeira no dia 18 de Maio, sendo substituído d'ahi em diante pelo Dr. Laurindo.

— O Dr. Oliveira Fonseca esteve no gozo da licença de 3 mezes concedida em 15 de Abril pelo Governador do Estado, desde 16 de Abril até 2 de Julho. Do dia 16 ao dia 26 de Abril foi substituído pelo Dr. Gonçalves Ferreira e de 26 de Abril a 2 de Julho pelo Dr. Sophronio.

— Os Drs. João Vieira e Seabra, tendo de tomar parte nos trabalhos do Congresso Federal, deixaram o exercício de suas cadeiras no dia 26 de Maio. O Dr. Seabra foi substituído pelo Dr. Sophronio, e o Dr. João Vieira foi substituído pelo Dr. Portella Junior, até o dia 4 de Agosto e d'ahi em diante pelo Dr. Manoel Netto até o fim do anno, por ter o Dr. João Vieira, de volta da Capital Federal, assumido a 17 de Novembro o exercício da Directoria e não o de sua cadeira.

— O Dr. Clovis Bevilacqua gosou da licença de 2 mezes concedida pelo Governador do Estado por portaria de 11 de Maio, desde o dia 12 de Maio até 22 de Junho, e foi substituído pelo Dr. Manoel Netto. No dia 10 de Outubro, tendo de seguir para o Ceará a fim de tomar parte nos trabalhos do Congresso desse Estado, foi desde então novamente substituído pelo Dr. Manoel Netto até o dia 30 de Novembro.

— O Dr. Martins Junior, do dia 20 de Junho até 31 de Julho esteve no gozo de licença de 2 mezes, dada pelo Ministro da Instrução Publica, em data de 1.º de Junho e foi substituído pelo Dr. Manoel Netto.

— O Dr. José Vicente communicou no dia 3 de Junho que seguia para a Capital Federal e para interinamente substituí-lo foi nomeado o lente cathedratico Dr. Adelino Filho.

— O Dr. Carneiro da Cunha foi chamado a serviço à Capital Federal. Substituiu-o na regencia da cadeira o respectivo substituto Dr. Simões Barbosa, do dia 25 de Junho em diante.

— O Dr. Gonçalves Ferreira tendo de seguir para a Capital Federal como Deputado do Congresso Federal, deixou sua cadeira no dia 8 de Junho. Foi substituído desde essa data até 14 de Novembro pelo lente Cathedratico Dr. Clodoaldo de Souza.

— O Dr. Soriano de Souza, que ao abrirem-se as aulas estava fóra da regencia de sua cadeira como Senador Estadual, voltou depois à Faculdade e do dia 18 de Junho a 8 de Agosto esteve no gozo da licença de 2 mezes que em data de

13 de Junho lhe fôra concedida pelo Ministro da Instrucção Publica ; e de 10 de Agosto a 11 de Dezembro esteve novamente ausente da Faculdade como Senador Estadual. Regeu sua cadeira o substituto da sessão a que pertence.

-- O Dr. José Diniz foi chamado pelo Governo Federal à Capital Federal, a serviço publico. Do dia 6 de Novembro em que communicou seguir, até o dia 12 de Dezembro em que compareceu, foi substituido pelo Dr. Martins Junior.

A matricula nos dous cursos de Sciencias Sociaes e Sciencias Juridicas attingiu a 170 estudantes distribuidos do seguinte modo :

Segundo o novo regimen

na 1. ^o serie (communi aos dous cursos)	147
na 2. ^o serie do curso de Sciencias Sociaes	1

148

Segundo o antigo regimen

2. ^o anno . . .	92
3. ^o anno . . .	78
4. ^o anno . . .	103
5. ^o anno . . .	49

322

As aulas, porém, foram pouco frequentadas e os lentes muitas vezes deixaram de fazer prelecções por não encontrarem nas salas quem os ouvisse.

Durante o anno tivemos tres epochas de exames : uma em Abril, por ordem do Ministro da Instrucção Publica, para aquelles estudantes que se tivessem inscripto no anno anterior ; outra durante os trabalhos lectivos de 15 de Abril a 14 de Novembro ; e a outra finalmente que começou tres dias depois de encerradas as aulas, a 17 de Novembro e que terminou a 12 de Dezembro.

O resultado dos exames consta de quadros demonstrativos que vão apensos.

As commissões examinadoras para Abril foram organisadas pela Congregação, em 31 de Março, do seguinte modo :

- 1.^o anno—Drs. Vaz, Eugenio de Barros e José Diniz ;
- 2.^o anno--Drs. Vaz, Lorianio e José Vicente ;
- 3.^o anno—Drs. João Vieira, Cirne e Milet ;

4.º anno—Drs. Portella Junior, Cirne e Gomes Parente ;

5.º anno—Drs. Seabra, Martins Junior, João Elysio e Gonçalves Ferreira.

Para os exames extraordinarios durante o tempo lectivo as commissões foram organisadas pelo Director com os leutes que occupavam as cadeiras e assim soffreram as modificações resultantes das substituições havidas durante o mesmo periodo.

Para os exames de Novembro a Congregação, no dia 16, organisou as seguintes commissões :

1.º anno—Drs. Cirne, Martins Junior e Eugenio de Barros ;

2.º anno—Drs. Adelino Filho, Eugenio de Barros e Pereira Junior ;

3.º anno—Drs. Gomes Parente, Milet e Manoel Netto ;

4.º anno—Drs. Cirne, Gomes Parente e Laurindo ;

5.º anno—Drs. Vaz, João Elysio, Gonçalves Ferreira e Sophronio.

1.ª Serie-- (commum aos dous cursos) Drs. Adelino Filho, Eugenio de Barros e Pereira Junior ;

2.ª Serie do curso Juridico—Drs. Martins Junior, Gomes Parente, Milet e Manoel Netto ;

2.ª Serie do Curso Social—Drs. Adelino Filho, Sophronio e Simões Barbosa.

A Secretaria desta Faculdade durante o anno de 1891 esteve confiada ao Bacharel Bonifacio d'Aragão Farias Rocha.

Por actos de 21 de Fevereiro foram nomeados—Subsecretario o Bacharel Manoel Cicero Peregrino da Silva que era o Bibliothecario, e *preparador* o Dr. João Bastos de Mello Gomes que pretendeu ter assento nas Congregações e neste sentido requereu á Congregação que indeferiu o requerimento.

Por decreto de 18 de Abril foi nomeado o pharmaceutico José Francisco Bittencourt para o lugar de preparador por ter sido nomeado o Dr. Mello Gomes lente de uma das cadeiras do curso de preparatorios annexo a Faculdade.

Por Decreto de 22 de Agosto foi nomeado o Bacharel João Thelesphoro da Silva Fragoso para o lugar de Subsecretario, por ter sido o Dr. Manoel Cicero Peregrino da Silva, que o occupava, nomeado Secretario da Estatistica Commercial da Capital Federal.

O preparador Bittencourt tomou posse e encontrou em

exercício no dia 1.º de Junho ; o Sub-secretario tomou posse e entrou em exercício no dia 2 de Setembro.

Pelo art. 156 dos Estatutos, ao Director compete nomear e demittir todos os empregados que não os mencionados no art. antecedente, mas por portaria do Ministro da Instrução Publica, de 24 de Fevereiro foram nomeados : — amanuenses — Manoel Arthur Muniz, Antonio Lucena da Motta Silveira, e Laurentino Antonio Cesario de Azevedo ; e guardas — Joaquim Texeira Poixoto e Antonio Miguel Felicio da Silva. Todos tomaram conta dos seus lugares a 11 e 12 de Março.

Os antigos bedéis e continuos Manoel Bruno Alves Couto, Astolpho Adolpho de Paiva Vianna, José Elias de Vasconcellos, Joaquim Olympio Texeira de Almeida, Manoel Presciliano da Silva Braga, José Joaquim Fernandes da Silva e José Henrique Pereira da Silva foram pela Directoria da Faculdade nomeados guardas por portarias de 1.º de Abril.

A 11 de Agosto falleceu Manoel Bruno Alves do Couto, empregado que era nesta Faculdade ha mais de 32 annos.

A Bibliotheca no começo do anno estava a Cargo do Bacharel Manoel Cicero Peregrino da Silva.

Por Decreto de 21 de Fevereiro foi nomeado bibliothecario o Bacharel Joaquim Maria Carneiro Vilella, e sub-bibliothecario o Bacharel Estevão de Sá Cavalcante de Albuquerque. Ambos entraram em exercício no dia 11 de Março.

No dia 24 de Dezembro tomou posse do lugar do Sub-bibliothecario o Bacharel João Agostinho Bezerra Cavalcante que fôra nomeado pelo Ministro da Instrução Publica em 4 do mesmo mez.

Segundo o relatório apresentado ao Director da Faculdade pelo Bacharel Carneiro Vilella, em 31 de Novembro de 1891 se verifica que a Bibliotheca continha 1682 obras divididas em 4207 volumes.

Durante o anno adquiriu 69 obras em 214 volumes, sendo 21 obras em 33 volumes a titulo gratuito e 48 obras em 181 volumes por compra. Dessas 48 obras em 181 volumes, 36 obras em 155 volumes tinham sido encomendadas em fins do anno de 1890. Assignou seis revistas das quaes quatro são revistas juridicas.

A transformação porque passou a Bibliotheca depois que foi removida do Convento do Carmo para o salão em que se acha tornou-a mais util e proveitosa e fez cessar uma das causas do abandono em que se achava, a qual causa era o estar afastada da sede da Faculdade. Perdura, porém, a outra causa de sua pouca frequencia e é a pobreza e deligencia dos livros.

Faz-se preciso enriquecer a Bibliotheca com grande numero de novas obras, revistas, jornaes, de modo que corresponda e preencha os fins a que é destinada.

E aqui dou por finda minha tarefa.

Permittam-me, porém, os collegas que em 5 de Junho me elegeram para redigir esta « Memoria, » que terminando lhes agradeça essa eleição e que lhes assegure que apesar de minha boa vontade a exiguidade dos dados fornecidos pela Secretaria e varias outras causas obstaram que appresentasse neste momento trabalho perfeito como desejava.

Faculdade de Direito do Recife 1 de Abril de 1892.

O Lente Cathedratico,

Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior.

NECROLOGIA

RUDOLF VON JHERING

Vae o seculo XIX aproximando-se do occaso e os astros mais radiosos que refulgiam em seu firmamento, se vão, pouco a pouco, apagando, obumbrados na silenciosa escuridade do tumulo, onde a vida objectiva termina e começa a apothese dos que foram verdadeiramente grandes ; onde se vae consumir o drama obscuro da dissolução organica, mas onde não se anniquila a fecundação das idéas que, muitas vezes, continua mais vasta e mais vigorosa. Compungente espectaculo : quadra de apprehensões !...

Rudolf von Jhering, o profundo pensador, o grande jurista, emulo do preclaro Savigny e maior do que elle, Rudolf von Jhering, o representante por excellencia da renovação scientifica que em em nossos dias transformou o estudo do direito, cessou de existir, o que importa dizer : extinguiu-se o foco de luz mais intenso que illuminava a jurisprudencia contemporanea !...

Mas suas idéas não cahiram nos rochedos ardentes das allegorias do Novo Testamento. Creáram raizes, alastráram de extremo a extremo do mundo civilizado, e subsistirão eternamente para attestarem aos vindouros a pujança de seu

genio e sua fê ardente na verdade scientifica. De sua doutrina podemos dizer com Cicero :—« *Manet vero et semper manebit : sata est enim ingenio.* »

No Brazil, é profundo o respeito em que é tido o masculino pensador ; são fervorosas as sympathias que suas idéas aggreuiãram. mormente entre os moços, e quem tem por si a mocidade é senhor do futuro, disse-o elle um dia :—« *Wer die Jugend für sich hat, dem gehört die Zukunft.* »

Ihering morreu aos 74 annos de idade, pois nasceu a 22 de Agosto de 1818. Foi uma longa vida, laboriosa e fecunda, toda consagrada aos interesses da sciencia.

Sua *Finalidade no Direito*, a quem Felix Dahn applicou o distico grego « *érgo deinón te daimóniòn te,* » obra estranha de um genio, empreza de gigante, será, por muito tempo, a biblia da nova philosophia juridica. O *Espirito do direito romano*, com seus geniaes complementos, entre os quaes se destaca o *Papel da vontade na posse* (*Besitzwille*), é uma synthese da floração juridica romana que os futuros seculos mal terão que retocar. E a intelligencia que concebeu e executou obras de tamanho vulto merece a veneração dos coevos e dos posterios.

A *Revista Academica*, por sua redacção e pelo corpo docente da Faculdade de Direito do Recife, curva-se reverente ante o tumulo do grande mestre.

Noticias e analyses

LE SIENZE CRIMINALE AL BRAZILE. — Com este titulo publicou o Dr. João Vieira de Araujo, na *Scuola Positiva* de Napoles, uma breve mas substanciosa noticia do quanto as novas idéas criminologicas se têm diffundido em nosso paiz.

Uma importante noticia transmittiu o Dr. João Vieira aos leitores europeus de sua resenha, e foi que o projecto do *codigo de justiça militar*, devido ao advogado Dr. Carlos de Carvalho, consagra os principios da theoria criminologica de Garofalo e, em geral, da eschola positivo-naturalistica.

Está por ventura o Brazil destinado a ter um codigo penal ou, antes, codigos penaes, moldados pelas novas doutrinas no que ellas tiverem de positivamente exacto e applicavel actualmente, depurando-se os elementos sãos pela discussão parlamentar?

E' possivel. Ao menos a tentativa está feita.

Publicando o artigo do Dr. João Vieira, em separado, a redacção da *Nuova Scuola* fal-o acompanhar de algumas phrases lisongeiras de que é certamente merecedor o laborioso professor brasileiro.

DA UNIVERSALIZAÇÃO DO DIREITO.—E' o titulo da allocução inaugural, pronunciada na Faculdade de S. Paulo pelo Dr. João Monteiro e agora editada pelo Srs. Teixeira e irmão.

O auctor, depois de mostrar o progressivo desenvolvimento que vae tendo nos paizes cultos, o estudo da legislação comparada, procura desprender desse movimento uma caracteristica, e é que marchamos para a unificação universal do direito. Um tal escopo é sem duvida grandioso e digno do ardente entusiasmo com que o exalta o illustrado professor paulista, mas o temos por uma utopia, fugindo sempre deante de nós, por mais que em seu encalço estafemos as nossas energias. O que nos parece real util é accessivel é simplesmente essa *communhão do direito internacional* entre as nações que tem *relações mutuas*, segundo a exacta expressão de Savigny, isto é, communhão de principios dentro do ambito das relações internacionaes privadas ou publicas. E nem é outra cousa o que pediam Bluntchli e Field. O que nos parece inconcusso e positivo é que os elementos romano-germanico e canonico, que ontrâram na formação dos direitos nacionaes do occidente, imprimem-lhe um certo ar de parentesco, consistindo o direito romano como que o poncto central de quasi todos elles em sua esphera de direito privado. O que nos parece inilludivel e soberanamente firmado é que, com o estreitamento crescente das relações reciprocas entre os povos, os direitos nacionaes se infiltrarão mais e mais de principios, de institutos bebidos aliunde. Mas o concurso desses factos não eliminará jamais as energias productoras dos povos que irão contribuindo sempre para que se accentue o polymorphismo juridico, a heterogeneidade legislativa, a divergencia dos caracteres, peculiares de cada legislação mais accentuados ou mais esbatidos, conforme a pujança idionomica de cada um desses povos.

Não podemos, pois, estar de accordo com o illustre professor quando exclama : « Uma lingua para todos os povos, um direito para todas as sociedades. Eis o ideal » Não ; seria preciso que a lingua e o direito fossem alguma cousa de artificial para que tal transformação se operasse. Mas lingua e direito obedecem a leis naturaes e resultam de *necessidades* intimas da vida social que, variando com os povos, hão de forçosamente reflectir essas variações na tela juridica como na tela linguistica.

Nos limites de uma simples noticia, impossivel nos é aprofundarmos ou alargarmos nossas observações.

Embora, porém, divergindo da these que o Dr. Monteiro

explana com grande copia de erudição e calido enthusiasmo, nos é grato reconhecer que o auctor se revela não somente conhecedor da sciencia que professa, como tambem que tem nutrido o espirito com os principios de uma philosophia sã e moderna. Este simples facto nos faria recebel-o com sympathia, pois nunca serão demais as animações dadas em favor d'aquelles que, na esphera dos estudos juridicos em nosso paiz, se esforcam por levantá-los á altura da sciencia contemporanea. E o Dr. Monteiro vem pôr os dotes de seu espirito ao serviço dessa nobre campanha.

Como escriptor S. S. tem os ardores de um espirito convencido, e crente na victoria de suas idéas. Apenas algumas nebulosidades, uma exagerada copia de incidentes e algumas phrases menos felizes no estylo condoreiro, obrumbram por vezes a claridez do pensamento. Mas estamos certos que o tempo eliminará este senão, pois já o vemos diminuido no presente trabalho, em comparação com anteriores produções do auctor.

INDICE

DAS

Materias contidas no segundo volume

EDITORIAES	PAGS.
As leis da imitação no dominio do Direito, por <i>Clovis Bevilacqua</i>	3
Bens patrimoniaes das princezas DD. Isabel e Leopoldina (Parecer da commissão no- meada pelo Director da Faculdade sobre consulta do ministro do interior. Relator Dr. <i>Adolpho Cirne</i>)	12
Os bens das princezas, pelo Dr. <i>Adelino Filho</i> .	18
Algumas observações sobre o direito auctoral, por <i>Clovis Bevilacqua</i>	24
Recurso da pronuncia em crime inafiançavel, estando o réo solto, por <i>Oliveira Fonseca</i> .	38
Breves noções, de legislação comparada sobre o divorcio, por <i>Clovis Bevilacqua</i>	41
Memoria historica pelo Dr. <i>Manoel Portella Junior</i> (3 artigos)	57, 113 e 198
Sobre uma nova theoria da responsabilidade, por <i>Clovis Bevilacqua</i>	66
A medicina legal na Faculdade de Direito do Recife, pelo Dr. <i>Adelino Filho</i>	82
Ligeira noticia sobre algumas obras adquiridas pela bibliotheca da Faculdade, por <i>Manoel Cicero</i> (dois artigos)	88 e 179

INDICE

EDITORIAES	PAGS.
A fauna dos tumulos, pelo Dr. <i>Adelino Filho</i>	98
O Decreto de 17 de Janeiro de 1890, pelo Dr. <i>Portella Junior</i>	101
Apontamentos sobre a evolução de alguns regimens de bens entre conjuges, por <i>Cloris Bevilacqua</i>	137
Uma conferencia sobre hypnotismo	172
Lenda do Sr. S. Ivo	175
Tobias Barreto de Menezes, pelo Dr. <i>Phaelante da Camara</i>	187
Necrologia : Rudolf von Jhering.	204

NOTICIAS E ANALYSES

Revista de Jurisprudencia do instituto dos advogados de S. Paulo	52
La France judiciaire	53 e 107
Convenção franco-belga.	53
Constituição do Japão	54
Congresso juridico ibero-americano	107
Novas revistas	109
Le sienze criminale al Brazil.	206
Universalisação do direito.	207