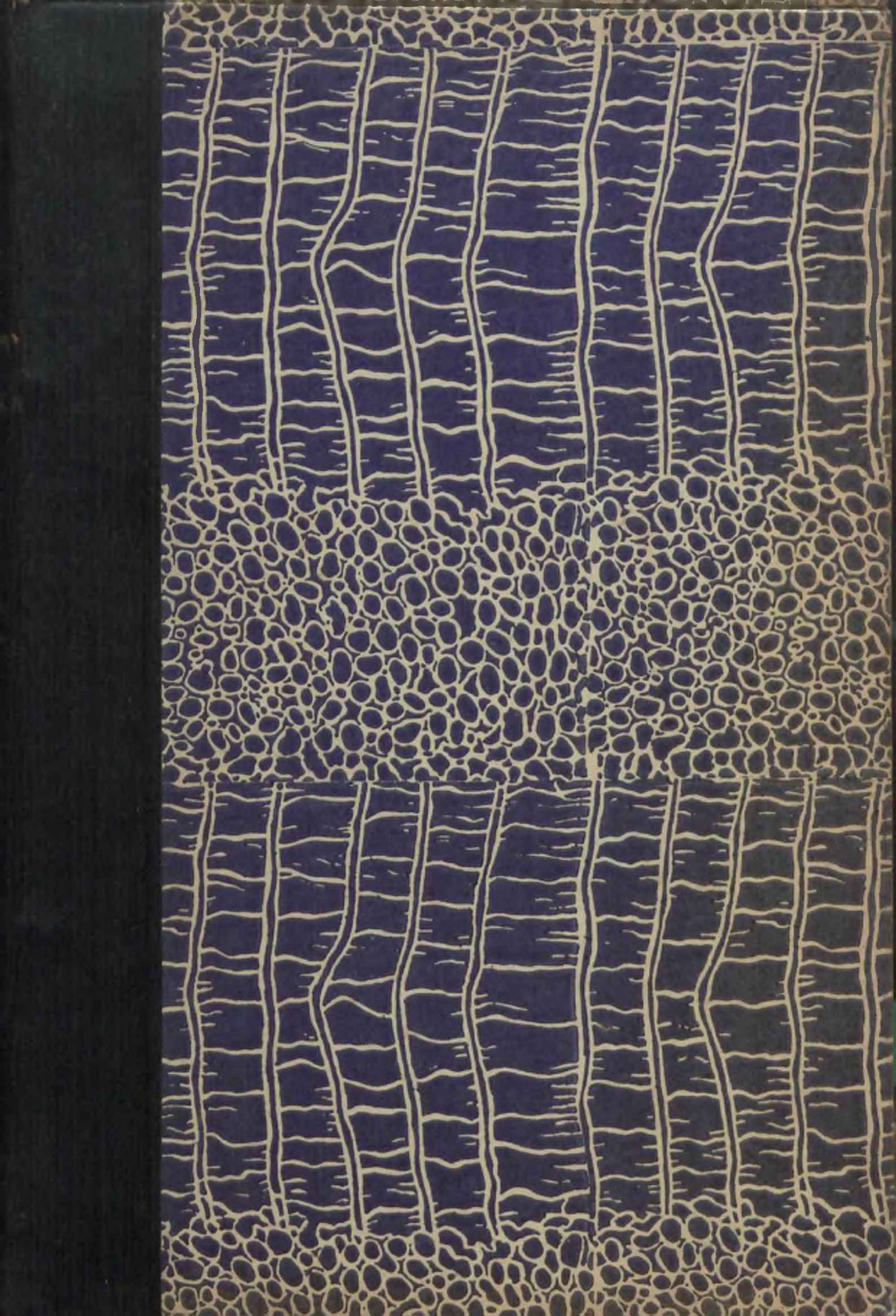






REVISTA ACADEMICA
DA
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Anno IV

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

ADOLPHO CIRNE.

CONSTANCIO PONTUAL.

EUGENIO DE BARROS.

ADELINO FILHO.

CLOVIS BEVILAQUA (*redactor chefe*).

RECIFE
Hugo & C.
Rua 15 de Novembro n. 79
PAPELARIA AMERICANA

1894

 UFPE/CCJ - BIBLIOTECA FUR A

REVISTA ACADEMICA

DIREITO CRIMINAL

O CONSENTIMENTO DO OFFENDIDO ISENTA DA PENA O OFFENSOR ?

« Art. 26. Não derimem nem excluem a intenção criminosa :
« c » o consentimento do offendido, menos nos casos em que a lei só a elle permite a acção criminal : » Cod. penal.

Vê-se como responde o cod. penal áquella interrogação que é um ponto do programma da nossa Faculdade (1).

Entre nós é inquestionavelmente um ponto de legislação positiva, mas a questão tem uma face altamente philosophica e moral, bastando para isso considerar o problema anthropologico-juridico do homicidio-suicidio. (2).

O cod. penal, art. 26, lettera — c — estabelece que « não derime e nem exclue a intenção criminosa o consentimento do offendido, *menos* nos casos em que a lei só a elle permite a acção criminal. »

A intelligencia desta disposição está subordinada ao mesmo cod. penal quando diz :

1) Programma XVI, n. 27. Consentimento do offendido.

(2) Enrico Ferri, *L'Omicidio — suicidio*, 3.^a edic., Torino 1893, Fratelli Bocca.

« Art. 407. Haverá lugar a accção penal :

« § 1.º Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para represental-a ;

« § 2.º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções.

« *Exceptuam-se :*

« 1.º Os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ;

« 2.º Os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274. »

A confrontação das disposições dos arts. 26 e 407 mostra que, tratando-se de crimes previstos neste ultimo art. § 2.º n. 1.º e 2.º. salvos os casos do art. 274, o consentimento do offendido dirime e exclue a intenção criminosa.

Penso que o confronto dos dous artigos imprime uma certa nota de immoralidade na formula do art. 26 letra — c —, tratando-se, já não digo do furto e do damno, mas de outros crimes.

Não haveria elemento para constituir o furto, que é « subtrahir para si, ou para outrem, coisa alheia, movel, *contra a vontade do seu dono*, (cod. art. 330); nem tambem do damno (cod. art. 329 §§ 1.º e 2.º).

Mas tratando-se de crimes chamados contra « os bons costumes e a ordem na familia, » parece que o legislador no art. 26 sanciona uma torpeza excluindo a accção criminal, si o consentimento previo tiver sido dado ao sujeito do facto.

Em taes crimes, tratando-se de pessoas de certa idade e na ausencia de violencia ou condição que se lhe assemelhe, o offensor tem a seu favor uma excepção peremptoria que obsta á punição, porque o consentimento se pode presumir.

Mas a questão aqui é diversa.

Não obstante a disposição dos arts. 26 e 407, tratando-se de estupro ou de rapto, si se verificar a violencia, é claro que se não pode fallar de consentimento, ou este tiver sido dado por pessoa de

menor idade, é como se não existira, porque a idade nesses casos é um elemento da figura respectiva do crime que já presuppõe a incapacidade de consentir.

Resta o adulterio que nunca é tal pela lei, consentindo o mais interessado, que apesar de offendido não se offende; (art. 279); o parto supposto na figura esdruxula do art. 282 e a calúnia e injúria, arts. 315 e seguintes, que não são casos estes ultimos a especificar, porque simplesmente, não se comprehende facilmente como um individuo consentirá para que outro o calunnie ou injurie.

Assim Renazzi, cuja opinião aliás é em geral inaceitavel, nega a validade ao consentimento, mesmo nos casos de crimes menores e até de *injuria*, porque — *volens affici injuria nihil fere a furioso*.

II

De tudo resulta que o principio foi mal formulado no cod. penal, especialmente com referencia ao uso da accção criminal.

Os criminalistas e entre elles o allemão Berner estabelecem certos principios geraes nesta materia e depois tratão das questões especiaes que o assumpto suscita.

« A maxima *volenti non fit injuria*, tem sido interpretada muito latamente. Ella é deduzida da L. 1.^a § 5 D. *De injuriis*. Neste lugar não se falla absolutamente de offensas ao direito in genere, mas de *injurias* propriamente: e se hoje não se deve entender a maxima neste sentido limitado, tambem não se pode estendê-la a todo direito. A renuncia do direito acha um limite no *direito d'outrem* e no *interesse publico*. Não se pode renunciar um direito quando com isto se offenda um direito de outros, por exemplo, da familia; porque aqui ao direito proprio corresponde um dever e a renuncia ao direito seria ao mesmo tempo a offensa de um dever. Assim tambem não se pode renunciar aquel-

les direitos, á cuja manutenção se liga um interesse publico, desde que *jus publicum privatorum voluntate mutare nequit*.

A faculdade de renunciar se limita ao mero *direito privado*; e tambem neste não é absoluta.

Ella pode verificar-se somente a respeito daquelles direitos privados que não constituem uma *condição da natureza moral do homem*. A liberdade pessoal, si bem que direito privado, por exemplo, é inalienavel; a redução da propria pessoa á escravidão é nulla, porque a liberdade é condição substancial da natureza humana. Só os direitos não absolutamente necessarios á natureza moral do homem, podem ser *alienados* ou *renunciados*; a elles pertencem os direitos patrimoniales.

Por tal modo a maxima, *volenti non fit injuria*, é applicavel só aos direitos privados alienaveis; e si nestes casos a pessoa retira a sua vontade do objecto, este fica despojado do direito. Não só a pessoa investida do direito, mas tambem uma outra que daquella tenha tido faculdade, *poderia offender o objecto sem consumir crime*. Renunciando a pessoa a um direito inalienavel, não será offendida a vontade do *individuo*, o *direito especial*; mas se achará offendida a *vontade commun*, o *direito commun* (3).

Ortolan e Haus sustentão as mesmas ideias (4).

Antes de tudo precisa notar que não admittimos essa divisão de direitos absolutos, innatos e direitos relativos ou adquiridos ou lhe daremos com Ferri uma significação differente.

Os methaphysicos de toda especie é que tem principal e quasi exclusivamente concorrido para obscurecer a verdadeira noção do direito com as suas ideias de immutabilidade e absoluto na philosophia.

Si ha um principio *absoluto* no direito é o da sua relatividade, que é a consequencia de um principio

(3) Berner, Trattato di diritto penale (trad.) Milano 1887, § 82, pag. 113.

(4) Ortolan, *Droit Pénal*, Paris, 1875, 1.^o vol. n. 549, pag. 222; Haus, *Droit penal belge*, 1.^o vol. pag. 499, n. 648.

mais geral, a *relatividade* da sciencia, dos nossos conhecimentos, do espirito humano, considerado em si mesmo e nos seus productos, como órgão e como função, estatica e dynamicamente...

... E disto resulta que os direitos *innatos* no sentido dos metaphysicos não existem.

A admittil-os nós precisaríamos inverter toda doutrina metaphysica, porque teríamos de surprender a genese do direito no instincto biologico da fome para chegar lentamente, por uma serie de phases successivas á ideia do direito no mais alto gráo de abstracção em que hoje se acha, como um resultado indiscutivel da evolução produzida desde a sua concepção mais grosseira até o seu estado actual, como ideia e como sentimento.

O conceito dos direitos *innatos* só teria rasão plausivel, considerando os principios *a priori*, em que se funda o systema racionalista que o ensina, como habitos hereditarios, producto de uma experiencia prolongada durante innumeraveis gerações (5).

Esta observação mostra não só que os direitos mais importantes podem ser a resultante dos direitos menos importantes, como também tanto em sua genese como em sua evolução, uns e outros se entrelação pela trama da vida individual no ambiente social.

A questão que nos occupa tem a sua maxima importância no aspecto do *homicidio-suicidio*, pois que todos os outros em face deste são secundarios.

Assim pode-se perguntar :

O homem pode dispôr da sua vida?

O consentimento do paciente da propria morte tem valor juridico e em que limites para o autor ou auxiliador da morte?

Nota bem Ferri que a resposta á primeira interrogação inclúe a solução da segunda, embora os

~~~~~

( 5 ) *Philosophia, sciencia, direito*, artigo do autor no *Jornal do Commercio* n. 55 de 24 de Fevereiro de 1894.

criminalistas, como Berner e outros, preocupando-se exclusivamente da segunda, não se occupem de discutir a primeira.

### III

E aqui se mostra que não resolve a questão a supposta inalienabilidade ou intangibilidade dos direitos, pois que, como diz Ferri, a distincção entre direitos innatos e adquiridos não é sinão relativa e provisoria, porque o unico positivo criterio limitativo é a *necessidade* da existencia social.

Onde não implica a *necessidade* da existencia social, todo e qualquer direito é intangivel e inalienavel, mas cessa de sê-lo apenas se ache elle em collisão com aquella necessidade que é a *suprema lex* (6).

Assim « o direito de propriedade mantém-se em toda sua *plenitude*, salva a desapropriação por *necessidade*, ou *utilidade publica*, mediante indemnisação previa ». Const. Fed. art. 72 § 17.

O direito de liberdade tem o mesmo caracteristico, o que não impede porem que a lei penal sequestre perpetuamente a liberdade do criminoso.

O direito á vida é intangivel, mas os codigos penaes autorisam a dispor d'elle, não só no caso de legitima defeza, como tambem no da applicação da pena de morte, infligida pelo poder da mesma sociedade.

Vê-se que neste ponto nada ha de absoluto, ao contrario, tudo é relativo.

Do mesmo modo podemos assentar a these que com relação ao individuo, o direito á vida é renunciavel e abdicavel por parte de quem é o sujeito d'elle e assim o homem, como tem — direito de viver, tem o direito de morrer.

Ferri nota que todos os argumentos contrarios se reduzem a dous :

~~~~~

(6) Ferri, *Obr. cit.* § 1.º

1.º o homem, tendo um fim supremo a atingir, imposto pela lei moral, tem obrigação de conservar a propria existencia, que é o meio de conseguir aquelle fim ;

2.º que a vida de um homem tem direito, não somente elle, mas os membros da sua familia e o principe, segundo os juristas medievaes, ou a sociedade, segundo os juristas do ultimo seculo.

A primeira razão não colhe porque é da alçada da religião e da moral ; os deveres juridicos são justamente negativos (*neminem laedere*), externos e coactivos, em contrario aos deveres ethicos.

Assim me parece, diz Ferri, que uma das verdadeiras razões juridicas, pelas quaes o suicidio não pode constituir um crime, é exactamente aquella indicada por Ellero, Hälschner e Catalano — que o crime sendo a violação de um direito e sendo o direito uma relação *externa*, uma *proportio hominis ad hominem*, não pode ser crime uma acção que o homem realisa sobre si mesmo (7).

Resta a segunda razão.

E sabido que neste ponto, ao passo que uns pensão que o individuo constitue um meio para os fins do Estado, ao contrario, outros pensão que o Estado é um meio para os fins do individuo.

Entre uns e outros se pode estabelecer que individuo e sociedade não estão em relação de sujeição de um ao outro, mas em relação de coexistencia necessaria.

E assim é tão exagerado o atomismo de Arhens de que o homem por causa da sua personalidade é fim para si mesmo, como o socialismo metaphysico de quem afoga e anniquila por uma completa subordinação o individuo na sociedade.

Não ha pois um *verdadeiro e proprio direito* da sociedade e da familia sobre a *existencia* do indivi-

~~~~~  
(7) Vid. Carrara, *Programma*, Part. Special. vol. 2.º § 1407, pag. 73; vol. 5.º § 2886, pag. 530; Pessina, *Elementi di diritto penale*, 2.º vol. pg. 15.

duo, a menos que não se renovem os vínculos da escravidão.

E' certo que o individuo tem deveres juridicos para com a sociedade, mas somente *emquanto vive*: mas elle se subtrahê á toda relação juridica com a mesma sociedade, tanto quando renuncia a vida de modo *absoluto*, como quando renuncia somente á vida no sentido somente dessa mesma sociedade, por exemplo, *emigrando* (8).

O homem só tem direitos e deveres *porque e enquanto vive* em sociedade e por isso Beccaria e outros tinham razão equiparando a condição juridica do *suicida* ao do *emigrante*.

*Mors omnia solvit.*

#### IV

Assentado o principio de que não é contrario ao direito que o homem disponha da propria existencia é facil resolver a questão: si o consentimento do paciente da propria morte tenha valor juridico e em que limites para o autor ou o auxiliador da morte.

Demonstrado, diz Giovanni Albano, resumindo a theoria de Ferri, que o homem tem o direito de dispôr da propria vida, delle deriva por consequencia logica que o consentimento á propria morte é natural e legitimo e pois o homicidio do consentiente não reentra no campo do direito penal.

Mas se illudiria quem acreditasse dever dar á esta consequencia que Ferri deduz da sua solução á primeira questão, um alcance e um valor absoluto (9).

Ao raciocinio de Berner que antes expuzemos Ferri oppõe com razão que si a maxima *volenti non fit injuria* soffre as restricções que Berner e outros pretendem, isto só se pode entender só e até quando o individuo vive em sociedade e pois o argumento labora em uma petição de principio.

~~~~~  
(8) Ferri. Obr. cit. § 1.º

(9) *La Scuola Positiva*, anno III, 1893, Roma, pag. 181.

Em segundo lugar, o criterio positivo para a applicação da regra *volenti non fit injuria*, em vez de ser a renunciabilidade ou não do direito individual, não pode ser outro sinão o criterio dos motivos determinantes, juridicos ou antijuridicos, do agente (10).

Na verdade, si o consentimento é extorquido com violencia ou com fraude, si o homicida se aproveita da menoridade do consensiente, ou das condições pathologicas do seu cerebro, então estamos na hypothese de um proprio e verdadeiro homicidio e o consenso perde toda e qualquer força dirimente.

Mas não é, acrescenta Albano, só o consentimento assim extorquido que torna o acto illegitimo; elle o é tambem porque o agente, assim operando, mostra claramente ser determinado á accção por motivos illegitimos, antisociaes, isto é, se revela um verdadeiro delinquente, mais ou menos temivel e pois mais ou menos punivel (11).

Ferri faz neste ponto uma esplendida e opportuna applicação dos principios estabelecidos na sua obra prima, *Sociologia Criminale*.

Assim quem mata um outro, mediante o seu consentimento, não é juridicamente responsavel, si se determinou á accção, além do consentimento da victima, por um motivo juridico e social, como a amizade, o amor, a piedade; e ao contrario, é juridicamente responsavel, si este motivo da terrivel accção, é antijuridico e antisocial como a cubica, o odio, a vingança etc... (12).

As formas do homicidio-suicidio se pode reduzir a duas: suicidio-participação ao suicidio (por instigação ou auxilio) e suicidio-morte do consensiente.

Todos os criminalistas modernos, inclusive

(10) Vide Ferri, *Obr. cit.* § II.

(11) *La Scuola cit.*, *ibid.*

(12) Ferri, *Sociologia Crimtnale*, Torino, 1892, pg. 559.

aquelles mesmos, ainda não emancipados de preconceitos ethicos ou religiosos convém na impunidade do suicidio.

Mas desde que se trata de participação ao suicidio de outrem opinião que ella constitue um verdadeiro delicto.

Ferri, porém, demonstra que sendo o suicidio uma acção juridicamente licita, por uma ou outra razão a participação ao mesmo suicidio não pode ser *por si só*, uma acção juridicamente illicita.

Para dar-lhe este character é mister alguma cousa mais, isto é, a illegitimidade dos motivos determinantes.

Se reentra assim na indagação já feita e se demonstra ainda uma vez como a theoria dos motivos determinantes é a unica que na verdade pode conciliar, em todas as hypotheses, as exigencias da luta contra o delicto, com o respeito aos direitos individuaes de todos os cidadãos.

O mesmo se pode repetir para a morte do consensiente.

Assim desde que se demonstra que eu tenho o direito de matar-me, nenhuma differença real e juridica ha na minha acção, quer eu me procure a morte com uma arma ou com um veneno, quer a procure pela mão de um *amigo*, sempre que este, em ambos os casos, ceda ás minhas supplicas por piedade ou por amizade e não por motivos immoraes (13).

V

Dos codigos actuaes, uns têm sanções penaes para a tentativa de suicidio, a maior parte, porém, não se occupa do suicidio.

O nosso cod. penal estabelece :

« Art. 299. Induzir ou ajudar alguém a suicidar-se, ou para esse fim fornecer-lhe meios com co-

(13) Ferri, *L'Omicidio — suicidio cit.* § 11.

nhecimento de causa: pena — de prisão celllular por 2 a 4 annos. »

Esta disposição teve como fonte o art. 370 do cod. ital. que declara que — « aquelle que determina outrem ao suicidio ou lhe presta auxilio é punido, si o suicidio se realisa, com a reclusão de 3 a 9 annos. »

Diante de um codigo que não falla da morte do consensiente será o autor da morte punivel ou não como homicida commum na forma dos arts. 294 e seguintes do nosso codigo?

Ferri no dizer de Albano resolve de modo genial a questão (14).

A opinião de Ferri ao mesmo tempo original e justa porque foi elle o primeiro que affrontou o problema e o resolveo, não serve inteiramente de interpretação ao nosso codigo; mas se pode resumir assim:

Na sancção generica do homicidio simples ou qualificado (cod. bras. art. 294) pode ou antes deve incluir-se aquella dentre as hypotheses de homicidio-suicidio, que não esteja expressamente contemplada pela lei (cit. art. 299); mas somente nos casos em que a acção, porque foi determinada no agente por motivos antisociaes, immoraes, antijuridicos, não é sinão uma forma ou directa (morte do consensiente) ou indirecta (participação ao suicidio), e menos frequente, mas igualmente temivel, de verdadeiro e proprio homicidio temivel.

Si as indagações sobre os motivos, isto é, sobre a causa de delinquir, puzér em relevo os caracteres perigosos do agente, o juiz condemnará nos termos do art. 294 (cod. bras.); si ao contrario se demonstrar pela mesma causa que o agente foi movido por um alto sentimento de piedade, ou amizade, ou de philantropia etc..., o juiz absolverá, applicando o art. 46 (do cod. ital.) que como Ferri previa, antes que o cod. ital. fosse applicado e como aconteceu

(14) *La Scuola Positiva cit. ibid.*, Ferri, *Obr. cit.* § IV.

na realidade, não pode excluir nos casos verdadeiros a dirimente da *força irresistível* (15),

Esta ultima solução não se adapta ao nosso cod. pen. vigente, porque no art. 27 § 5.º só se refere à *violencia physica* irresistível.

O cod. crim. anterior é que no art. 10 § 3.º falava simplesmente de força ou medo irresistíveis, parecendo assim comprehender a força *moral*, isto é, os affectos, a paixão, o zelo excessivo pelo proprio dever, estados que, tive occasião de opinar, poderiam dar lugar a excluir a criminalidade.

Neste sentido Puglia tratando do assumpto cita o meu *Commentario* ao cod. de 1830 (16).

No referido *Commentario*, assim como em obra anterior apreciava eu o cod. crim. de 1830 acerca do estado de necessidade e da força irresistível (17).

O cod. pen. vigente, art. 32 § 1.º e art. 33 consagra o *estado de necessidade*, mas me parece que este estado não se presta a apoiar a dirimente da morte do consensiente.

O cod. crim. anterior art. 10 § 3.º não repellia a solução de Ferri pela extensão que dava á força irresistível.

O actual, além de restringil-a á *physica* ou *mechanica*, tem o texto citado do art. 26 letra — c — que a repelle.

Qual o sentido que os nossos interpretes davão ao art. 196 do cod. ant., fonte do art. 299 do actual?

Thomaz Alves confunde nas especies o caso de que dos occupamos, pretendendo que tudo está comprehendido naquelle artigo, isto é, a morte do consensiente (18).

Ora ajudar ou fornecer meios á alguém para suicidar-se não é matar esse alguém: logo os nossos codigos têm sido silenciosos sobre o caso.

(15) *La Scuola Positiva cit. ibid., Ferri. Obr. cit. § IV.*

(16) Puglia, *Manuale de diritto penale*, Napoli, 1890, pg. 163, 1.º vol.

(17) Meu *Commentario cit.* pg. 249 e 266, ns. 81 e 87; Meu *Ensaio de Dir. Pen.* Recife 1884, n. 26, pg. 100.

(18) Thomaz Alves, *Annotações etc.* Rio 1883, 3.º vol. art. 196.

Todos sabem que o cod. de 1830 é em seu contexto o projecto do deputado Bernardo Pereira de Vasconcellos, que como temos dito e repetido, com intuição genial, consagrou nelle ideias hoje reputadas opportunas pela escola moderna na sciencia criminal.

Neste ponto, porém, o cod. de 1830, affastou-se do projecto, limitando-se á disposição do art. 19^o e não aproveitando outras do mesmo projecto que por interessantissimas vamos transcrever.

O projecto apresentado em sessão da camara dos deputados de 4 de maio de 1827, na sua 1.^a parte, titulo 1.^o capitulo 2.^o que se inscreve — *delictos justificaveis* — comprehendendo nos arts. 13 a 18 que fecha o capitulo os casos de *necessidade*, defesa e semelhantes e correccão heril, paterna e *conjugal* ou antes *marital*, diz sobre o nosso importante assumpto :

« Art. 10. Ninguém será castigado pelos crimes que contra si mesmo commetter, *excepto* nos casos expressos nas leis, ou determinações das autoridades competentes, e *nos em que* de taes crimes resultar mal a *terceiro*.

« Art. 11. Quando do delicto commettido pelo delinquente contra si mesmo resultar mal a terceiro, será o delinquente punido pelo mal causado, *como se directamente* o tivesse em vistas.

« Art. 12. Não ha delicto *quando ha* consentimento do que tem de soffrer o mal resultante do mesmo delicto, *salvo quando* o consentimento for vicioso. »

Este projecto, que é uma preciosidade juridica ou antes legislativa felizmente está reimpresso (19).

O pensamento do projecto não era uma phantasia juridica ; Benthan que tanto havia inspirado o legislador de 1830 colloca entre os meios de justificação do crime o consentimento.

O consentimento, diz elle, se entende daquelle

~~~~~

(19) *Annaes do Parlamento Brasileiro, Camara dos Deputados* Sessão de 1829, tom. 5.<sup>o</sup> pg. 95, Rio 1877.

que viesse a soffrer o mal, si mal houvesse. Que de mais natural do que presumir que este mal não existe ou que é perfeitamente compensado, pois que elle consente? Assim nós admittimos a regra geral dos jurisconsultos: *o consentimento supprime o crime*. Esta regra é fundada sobre duas proposições bem simples, a primeira, que cada um é o melhor juiz de seu proprio interesse, a outra, que um homem não consentiria naquillo que elle acreditasse lhe ser prejudicial.

Esta regra admite muitas excepções, cuja razão é palpavel: a coerção indevida, a fraude, a reticencia indevida, o consentimento nullo ou revogado, a demencia, a embriaguez, a infancia (20).

Vê-se a harmonia da doutrina do projecto de 1827 com a opinião de Benthan.

## VI

Um dos argumentos a favor da these de Ferri é a attitude dos tribunaes, o ensinamento que resulta da jurisprudencia sobre o assumpto.

Uma contraprova esplendida da theoria, acha Albano, no facto de corresponder o criterio psychologico propugnado por Ferri, não só aos principios da sciencia moderna, como tambem ao sentimento commum, como outras vezes o têm reconhecido, conforme resulta lançando-se a vista sobre a estatistica judiciaria (como faz Ferri em relação á Alemanha) e á jurisprudencia.

Nas principaes collecções de jurisprudencia não se encontra indicação alguma reflectindo as varias hypotheses do homicidio-suicidio; somente na jurisprudencia franceza da primeira metade do seculo se lobriga alguma sentença acerca da validade ou não do consentimento; mas tambem daqui resulta predominante a influencia do criterio psychologico.

~~~~~  
(20) Benthan, *Legislation civile et penale*, ed Dumont, Paris 1830, 2. vol. pag. 52.

Esta indagação negativa, a todo custo, pois que numerosos e sempre mais frequentes são os casos de homicídio-suicídio, se pode explicar de dous modos diversos: ou os magistrados não têm crido prudente promover a acção da justiça contra os presumidos culpados; ou, na maior parte, si não na totalidade dos casos, um veredictum ou uma sentença de absolvição têm vindo livrar os accusados de toda responsabilidade.

Se creia em uma, mais do que em outra hypothese, ou em ambas, a conclusão é sempre uma; isto é, que, quer o sentimento popular por meio do jury, quer o dos magistrados, acolhem, embora inscientemente a theoria dos motivos determinantes e não creem achar na maior parte dos casos de homicídio-suicídio crimes mais ou menos puniveis.

Completando esta parte da sua obra magistral, Ferri examina alguns casos relativos ou á uma forma verdadeira de homicídio-suicídio, ou á uma variedade impropria delle, isto é, *concurso culposo ou involuntario no suicidio de outrem*.

A este proposito elle recorda tambem alguns julgados de diversos tribunaes italianos pelos quaes se poz na tela judiciaria nesses casos uma theoria curiosa de responsabilidade penal, que depois ao mesmo Ferri tocou reduzir á nada, sustentando victoriosamente diante da Corte Suprema a sua impossibilidade logica e a incongruencia juridica, por um exame acurado e sabio da vontade suicida em confronto com as condições exigidas pelo art. 370 do cod. ital. (art. 299 do nosso).

Tratava-se de um pharmaceutico que tinha vendido sem receita ou prescripção medica acido sulphurico a um tal que se tinha servido delle para suicidar-se.

O tribunal de Mantua antes e a côrte de appellação de Brescia depois o consideraram culpado exactamente por concurso culposo ou involuntario no suicidio de outrem.

A Cassação, ao contrario, (27 Outubro de 1890, recurso Franzosi. relator Muti) considera o phar-

maceutico culpado somente de contravenção, porque, e esta é a these de Ferri — não se pode fallar de homicidio culposo, si não se demonstrar que entre a negligencia, a imprudencia, a inobservancia de regulamentos etc. e a morte existe a relação de causa a effeito. (21)

As conclusões do esplendido estudo de Ferri são estas : 1.º que o código deve considerar as duas principaes hypotheses de homicidio-suicidio, a participação ao suicidio por instigação ou por auxilio, conforme o nosso cod. art. 299 e a morte do consentiente, de que nem o italiano, nem o nosso se occupam.

2.º que subordine a punibilidade delle aos motivos determinantes, porque sendo este o criterio que já implicitamente guia os juizes, especialmente populares, precisa sempre evitar estabelecer uma lei destinada, tambem a despeito do uso e abuso das circumstancias attenuantes, a permanecer nestes casos letra morta ou ser continuamente violada (22).

Pode tambem acontecer que alguém mate o consentiente da propria morte aproveitando a occasião que se lhe offerece, mas por motivos *illegitimos*.

Neste caso deve ser punido, mas não como qualquer homicida.

E' a opinião de Albano, aliás de accordo com as ideias geraes de Ferri sobre a theoria dos motivos (23).

Concluido este ligeiro esboço de questão tão original como difficil, devemos notar que uma das faces da questão está resolvida diante dos arts. 26, letra c, 299 e 407; isto é, o que induz, ajuda ou fornece meios ao suicida é punido com a pena applicavel á figura especial do art. 299, ainda que o suicida haja consentido, porque o consentimento não está

(21) *La Scuola positiva cit. ibid.* Ferri, *Obr. cit.* § V.

(22) Ferri, *Obr. cit.* § VI.

(23) *La Scuola positiva cit.* pag. 186; Ferri, *Sociologia cit.* pag. 564 e segs.

previsto no art. 26, desde que cabe no caso a acção publica *ex vi* do art. 407.

A outra face da questão porem não está prevista e isto constitue uma difficuldade pratica invencivel.

Si se tratar de um homicidio-suicidio, isto é, da morte do consensiente por motivos determinantes anti-juridicos não pode haver escrupulo em applicar o art. 294 do cod. pen., mesmo porque em tal caso as circumstancias do facto poderão ser applicadas racionalmente para graduar a pena.

Mas si o facto foi determinado por sentimentos contrarios e até nobres como a piedade, o amor, a amizade, a philantropia, a honestidade etc. como proceder?

Temos um facto que como o do duello repelle a applicação, não só de circumstancias especiaes, como em rigor dos elementos geraes que entrão na configuração do crime, e é sabido que estes elementos e aquellas circumstancias são indispensaveis para o calculo, para a gradação da penalidade,

Si fôssemos coagidos a applicar uma pena applicariamos tambem a do art. 299 do cod.

Não ha absurdo na solução.

O art. 299 consagra a hypothese de induzir alguem a suicidar-se.

Basta attender que o cod. considera como autor do crime o que provocar alguem a commettel-o (arts. 18 § 2 e 19 pr.) ; sendo assim, o induzimento ao suicidio pode ser equiparado á co-autoria moral do homicidio e portanto a morte do consensiente, sem motivos anti-juridicos determinantes, não se deve applicar o art. 294, mas o art. 299.

Esta solução constrange aquelles que em theoria não vêem no caso crime algum punivel ; mas pelas rasoas expostas a nossa lei não comporta a impunidade da morte do consensiente.

VII

Uma observação final.

O que dizer do projecto de 1893 approved agora pela camara dos deputados em 2.^a discussão ?

Elle se exprime assim :

« Art. 29. Não excluem a responsabilidade :

« I. A ignorancia ou falsa interpretação da lei penal.

« II. *O consentimento do offendido* »

Eu substituiria a disposição por esta outra formula simplesmente :

« Art. 29. A ignorancia ou falsa interpretação da lei penal não exclue a responsabilidade. »

Eliminaria essa *vexata questio* do consentimento que o cod. de 1830 calou.

Admiro neste ponto o projecto de Bernardo de Vasconcellos que servio de base principal áquelle codigo, mas a solução de uma questão controvertida que entre nós nunca foi ventilada, nem no foro nem na doutrina, não pode ser transportada para uma lei que deve representar com ligeiras alterações o estado actual do direito.

A solução do cod. actual é incompleta e por isso não comprehende a questão mais importante, a da morte do consensiente e muito menos outras questões do consentimento em geral do offendido.

E' preferivel que continue o problema como uma questão aberta.

Acabamos de lèr sob o titulo *o suicidio na capital federal* um artigo de um dos nossos publicistas a proposito de um trabalho de Viveiros de Castro que não conhecemos.

Ali se allude á questão do homicidio-suicidio, insinuando-se opinião differente da de Ferri, mas o objecto do artigo, aliás interessante, é sobre um ponto especial de que não nos occupamos. (24)

Recife, 20 de Agosto de 1894.

DR. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO.

(24) Angelo do Amaral no *Jornal do Commercio* n. 219 de 9 de Agosto de 1894.

EVOLUÇÃO DOS DIREITOS OBRIGACIONAES

(PAGINAS DE UM LIVRO)

§ 1.º

Para bem determinar-se o conceito das obrigações, necessario se faz que a historia o venha illuminar, mostrando-nos sua genese, sua formação e seu progredir atravez das consciencias e das edades. E' o que vae ensaiar este escripto, conscio dos embaracos que tem a vencer e que, nem todos, foram já arredados pelos espiritos que anteriormente estudaram o mesmo assumpto.

E' certo, como observa Sumner Maine, que a separação entre o direito obrigacional e o relativo às cousas não tem sentido na infancia do direito.

Tão simples se nos affigura hoje essa distincção que seríamos naturalmente levados a suppor que ella sempre existiu, si a historia das antigas instituições juridicas não nos revelasse o erro dessa inducção. Para remontar, portanto, ao momento inicial do instituto, cuja historia comprehendendo agora traçar em phrases poucas e marcha rapida, tenho de tomal-o no estado nebuloso, incolor e amorpho em que elle ainda andava immerso na massa homogenea do direito primitivo, e, por largo tempo terei de observal-o conjunctamente com obrigações que a mentalidade moderna hoje claramente distingue, como pertencentes a diversas categorias. Essas distincções são fructos de uma abstracção vigorosa

e potente de que só muito tarde foi capaz a humanidade. E', pois, forçoso que consideremos aqui a palavra obrigação em um sentido mais amplo do que o propriamente technico

Nos primeiros momentos da evolução social, apparecem obrigações, por isso mesmo que apparecem direitos, e, como estes eram preponderantemente sociaes, collectivos, tambem as obrigações começaram por affectar a forma collectiva antes de se individualisarem. Dentro de cada grupo social, destacam-se, em primeiro plano, as obrigações impostas ao individuo para commetterem ou omittirem certas acções, segundo são ellas ou não exigidas, pelo interesse da communhão. E' nos costumes, ao mesmo tempo que nas injuncções religiosas, que encontramos a manifestação desse complexo de obrigações primitivas, reductiveis a um pequeno numero, no qual sobresaem a obdiencia aos chefes guerreiros ou paes de familia que tomáram sobre si a tarefa de conduzir o grupo, e aos preceitos da religião.

Como ha grande cohesão na coexistencia dos individuos pertencentes ao mesmo grupo, relações de direito e dever necessariamente apparecem entre elles no gremio da familia e no circulo mais vasto da vida social; mas, por força mesmo dessa cohesão, os escambos, os empréstimos e quaesquer outros pactos puramente economicos deviam ser, dentro do mesmo grupo, muito raros, e limitados a uma ordem muito restricta de objectos. Não existindo propriedade individual sinão muito resumidamente, como haver trocas? Existindo apenas uma liberdade de acção muito exigua, como admittir creações multiplas de vinculos contractuaes?

Neste mesmo dominio em que os deveres individuaes eram possiveis, sempre o interesse common se fazia sentir de modo mais ou menos imperioso, sendo o alvo a que visavam todos, ainda que inconscientemente. Por seu turno, a collectividade era dominada por um dever supremo — o da propria conservação —, o qual implicava, forçosamen-

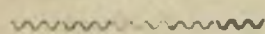
te, a defeza e a protecção dos individuos, como tambem, muitas vezes, o seu sacrificio e a sua morte systematica.

Dada a cohesão e solidariedade dos grupos sociaes primitivos, as relações que avultam são justamente as que se travam entre elles, como unidades corporativas. São, portanto, as obrigações de grupo a grupo, de corpo social a corpo social as que realmente iniciam a construcção dos direitos obrigacionais. Não era, porem, necessario, que toda a classe ou toda a tribu se abalasse para ir pactuar com outro grupo social equivalente. É possível que isso acontecesse alguma vez, mas, regularmente, eram os individuos, e nomeadamente os chefes, na sua qualidade de gestores dos negocios communs ou os emissarios por elles designados, que entravam em transacção, obrigando solidariamente os seus co-associados.

A auctoridade do grupo inteiro sancionando os contractos assim celebrados, sua violação era um motivo de guerras devastadoras, que, mais tarde, foram substituidas por multas (1) que tinham a virtude de compor as coleras legitimas do credor illudido.

Mas operou-se uma transformação na estrutura social, assignalando um passo de avanço na evolução cultural da humanidade. Os grupos sociaes, dilatando-se afrouxam, pouco a pouco, os laços que prendem cada homem á sociedade á que pertence, e a liberdade individual emerge, como um principio novo, uma força impulsiva até então desconhecida. Proporcional e cocomittantemente, a communhão de bens dos primeiros tempos se vae dissolvendo para dar espaço á propriedade individual.

Esse deslocamento das bases sobre as quaes



(1) H. Post, — *Grundlagen des Recht*, p. 318 a 319 e 346 a 347. Ainda em nossos dias, os nubianos commerciam militarmente, por grupos armados que se defrontam enquanto alguns individuos avançam de ambos os lados e effectuam a troca dos objectos. (Lé-tournéan, — *Evolution de la propriété*, p. 153).

assentava a sociedade, essa renovação de sua textura íntima, devia ecoar necessariamente na esphera dos direitos obrigacionaes. Surgindo a personalidade individual, embora muito rudimentar ainda e debil, mas contendo uma parcella apreciavel de direitos, entre os quaes o de propriedade, e uma tal ou qual liberdade de acção, as obrigações tomaram uma feição individualistica, ou nascessem de contractos ou de delictos.

A transição foi certamente demorada e deixou, na historia, vestígios que se podem, ainda hoje, apreciar. II. Post nos offerece um exemplo interessante da passagem da obrigação collectiva para a individual, na historia da compra das mulheres onde se nota que o dever de contribuir para o preço e o direito de percebê-lo, se vão restringindo progressivamente a circulos de mais em mais estreitos de parentes, até apparecer o momento em que exclusivamente ao noivo incumbe a obrigação de dar o preço da compra daquella que vai ser sua esposa e somente ao chefe de familia cabe o direito de embolçal-o (2). Similhantermente se operou em relação a outros institutos, o que nos habilita a affirmar ter sido esta a marcha normal que todos deviam ter seguido, sem que as possiveis excepções á regra nos possam fazer grandes receios.

Nestes primeiros momentos em que o instituto dos direitos obrigacionaes começa a desenhar os seus contornos, não são os pactos a sua fonte mais fecunda, porem sim os delictos; porquanto, por um lado, embora individual a propriedade, ainda se oppunham embaraçosos obstaculos á sua transmissão, quando recahia sobre immoveis, como sabemos que aconteceu na Grecia e em Roma (3), e, por outro, fal-

~~~~~  
(2) Post, — *Grundlagen* p. 321 — 322.

(3) Fustel de Coulange, — *Cité antique*, p. 71 e segs. Nas antigas leis de Sparta, de Locres e de muitas outras cidades, a inalienabilidade das terras era prescripta rigorosamente. Mesmo no tempo de Solon, o homem que vendia um campo soffria a perda de sua cidadania. O mesmo preceito na India. Similhantermente, no direito portuguez antigo, os ricos homens e prestamenteiros deviam expulsar

tando a confiança reciproca, as transacções se perfaziam instataneamente, trocando-se objectos por objectos, sem que os effeitos desse acto se protahissem pelo futuro, vinculando obrigatoriamente a vontade das pessoas que o concluíam.

Realmente quem lançar os olhos para os codigos antigos será impressionado pelo diminuto espaço que nelles occupam os contractos. Mesmo o codigo wisigothico já apparecido apoz a cultura juridica dos romanos, da qual muitissimo aproveitou, é extremamente parcimonioso em relação a essa fonte de obrigações. No direito portuguez dos *foraes*, ao passo que as obrigações delictuaes se mostram variadas e abundantes, as contractuaes acham-se relegadas para um plano inferior, como um assumpto de que se não cogita, por assim dizer.

O crime, depois de ter passado por um periodo de collectivismo e depois de ter dado sahida ás expansões da vindicta da tribu ou da familia do offendido, passou a ser composto por uma prestação de serviços ou pelo pagamento de certa quantia. É uma historia que já tem sido feita mais de uma vez, com brilhantismo e erudição, e eu não me sinto absolutamente tentado para reeditá-la nesta occasião. Contento-me com assignalar o facto, corroborando-o exclusivamente com alguns exemplos escolhidos no direito portuguez, que mais directamente nos deve interessar por ser o manancial de onde procede o direito brasileiro, e porque seus dispositivos não têm sido tam vulgarisados quanto os de outros systems juridicos. Para o fim a que me dirijo presentemente creio que é o sufficiente.

O homicidio doloso era, em alguns municipios, punido com uma penalidade re quintadamente barbara. O assassino devia ser enterrado vivo debaixo

---

de seus dominios as homems que ali habitassem não possuindo bens de raiz ou não exercendo algum officio, sob pena de perderem seus foros (Lei 24 de Aff. cit. por Herulano, III, p. 384)

Em Roma, ao tempo da I e das XII taboas, já era permittido vender a propriedade, mas mediante certas formalidades rigorosas da *mancipacio*.

do morto, sendo seus bens confiscados; os moveis para o senhor da terra e os de raiz para o concelho. O homicidio meramente culposo ou involuntario admittia facil composição por meio de certa multa (4).

A principio a vida do judeu, a raça que o preconceito religioso banira da communhão social e da acropole juridica, andou completamente desprotegida, a mercê dos odios dos barbaros sectarios e de todas as paixões ruins, sobre as quaes ainda não pezava assás a coerção das leis. Mas, afinal, a legislação foraleira resolveu-se a protegê-la, estatuinto que a indemnisação pelo assassinato de um obsequente á lei mosaica fosse equiparada á que era exigida pela morte de um christão (5).

Em Guarda e em muitos outros lugares, a morte de um adscriptico, jugueiro, hortelão ou pastor, era punida com multa de cem soldos (6).

O espancamento de um juiz, no acto de exercer as suas funcções, pedia tambem a coima de cem soldos; metade para o paciente e metade para o commendador, isto é, o defensor da terra. O mesmo commendador perceberia cem morabitanos, si, dentro dos limites da região confiada a seus cuidados, espancassem ou matassem um almotacé no acto de distribuir justiça (7). Segundo dispunha o *foral* de Lourinhã, da morte occasionada por um animal resultava simplesmente a perda d'elle em favor dos parentes da victima (8).

A não satisfacção do damno podia dar logar á escravidão do criminoso, e mesmo de sua familia, como aconteceu em relação a um certo Nazario (9). Outras vezes as coleras barbarescas se aplacavam pactuando amizade os parentes da victima com o offensor, que, por esse facto, vinha prestar gostosamente

~~~~~  
(4) *Foral de Mormeral*, apud Herculano, *Historia de Portugal*, vol. IV.

(5) *For. de Xeriz*, idem vol. III p. 346.

(6) Herculano, op. cit. vol. IV, p. 339

(7) *Foral de Ega*, apud Herculano, op. cit. vol. IV,

(8) Idem. vol. IV, pag. 461.

(9) Idem, vol. III p. 436.

os seus serviços áquelles que tinham direito de, sobre sua pessoa, vingar a morte de um parente.

A formalidade a cumprir, em tal caso, era a seguinte: O offensor punha-se de joelhos perante o offendido, entregando-lhe o proprio cutello. « Então, diz Herculano, o que abandonava o seu direito de sanguinolento desaggravo pegava na mão do humilhado delinquente e, fazendo-o erguer, beijava-o na face, em signal de reconciliação. Este facto, para ser valido, devia solemnizar-se com a concorrência dos homens bons.» (10).

Si approximarmos esta velha usança de portuezes com o que nos conta Kovalewsky de alguns povos que estacionam pelo Caucaso, verificaremos, com o notavel escriptor russo, que o interesse da collectividade foi a força victoriosa que norteou os sentimentos para essa direcção, onde quer que o valor de um homem, como energia productora e como soldado, fosse tal, para o seu grupo social, que elle não podesse facilmente consentir em desprover-se de homens, ou fossem aborigenes ou alienigenas.

Na Ossetia e no Daghestã, o culpado vem apresentar-se ao mais proximo parente da victima, trazendo um manto branco, os cabellos soltos e um machado pendurado á cinctura. Declara dedicar-se aos manes do morto, promette cumprir religiosamente, para com elle, o dever de apresentar-lhe as offerendas exigidas pelo costume e assegura servir áquelles a quem o morto servia em vida». Em certas localidades, o reo assim rendido é convidado a beijar o seio desnudado da mãe do morto, e, depois disso, é considerado como parente, perdoando-se-lhe o crime commettido (11).

Esta incontestavel similhança de usos entre povos sem affinidade de cultura e de laços ethnicos mal seguros ou remotos só se poderá explicar pela

~~~~~  
( 10 ) Herculano, op. cit., vol. IV p. 394 — 395.

( 11 ) Kovalewky, na *Revue internationale de sociologie*, Fev. 1894, p. 88.

identidade das necessidades e dos fins, necessidades que os fizeram surgir e fins que os orientaram.

No que acaba de ser exposto em relação ao primitivo direito portuguez, se patenteia a influencia directa dos costumes germanicos, onde o delicto era, mais que em qualquer outro systema juridico, uma fonte lucrativa de creditos. Mesmo os quasi delictos não foram desconhecido do direito germanico, como causas productoras de vinculos obrigatorios. Sabe-se, que o damno causado pelos animaes e pelos servos obrigavam ao senhor, o que já vimos que tambem echoou nos foraes portuguezes. Outras formas de quasi delictos, porém, que consagrou o direito germanico, difficilmente se poderiam adaptar á sociedade rustica dos incolas da Iberia. O constructor, por exemplo, era responsavel pelas mortes acontecidas a seus operarios, por occasião ou por motivo do trabalho. E' uma disposição tutelar que presuppõe um certo desenvolvimento das classes operarias e um grau de mais elevada cultura do que aquella em que se achavam os municipios portuguezes na epocha em que floresceram os foraes.

Com a consolidação de organismos sociaes mais vastos, a penalidade tomou uma feição mais caracterisadamente repressiva e atemorizante, restringindo progressivamente o circulo das composições pecuniarias, collectivas ou individuaes. Hoje ainda as encontramos nas leis dos povos cultos, continuando os delictos e quasi delictos a ser geradores de obrigações economicas. Mas, incontestavelmente, como um resquicio, uma persistencia de absoletas concepções.

## § 2.º

As primeiras permutas e prestações de serviços individuaes não compromettendo acções futuras, apenas preabriram o caminho para as obrigações do direito privado. A verdadeira obrigação individual, segundo o conceito que della formamos hoje, só começa á desprender-se da massa geral das relações

juridicas, no momento em que a pessoa « se empenha para o futuro em compensação de um correspondente que frue na actividade », segundo pondera sensatamente d'Aguano.

A theoria dos contractos, tal como vemol-a esboçada nos systemas juridicos da antiguidade, não coincide com a que actualmente floresce em nossos compendios e em nossas leis que aliás reproduzem, com alterações pouco profundas, os ensinamentos dos jurisconsultos romanos. Passando por successivas transformações, a idéa que germinára no rude cerebro de nossos antepassados produziu esgalhamentos de vegetação que nenhum espirito poderia, certamente, prever, por mais apto que fosse.

Prende logo a attenção do observador a debili-dade com que o vinculo obrigacional, nessa epocha de iniciação, se grava na consciencia ainda indisciplinada dos individuos. O dever de cumprir a promessa feita definia-se mal, e o devedor não trepidava em illaquear a boa fé do credor, nem a este parecia cousa indigna extorquir, sem fundamento, a fortuna alheia. Como, porém, este era sempre tirado dentre os mais poderosos, dentre os que constituíam a classe dirigente do culto e das injunções juridicas, não é para extranhar que a religião e o direito se levantassem truculentos, ameaçando com crueza e rigor a insolvencia culposa ou não. O não cumprimento da obrigação contrahida era um crime que tornava o devedor passivel de uma certa pena mais ou menos grave, segundo as circumstancias, pois elle se constituia, por seu acto, um infractor do direito, isto é, da ordem social, do interesse commum, devendo, consequentemente, perder as garantias que a collectividade lhe offerecia na sua qualidade de co-associado. Os povos primitivos chegaram a esse extremo que hoje nos parece cruel e injustificavel de permitir a escravidão, ou o assassinato mesmo, do insolvente, pela razão incluctavel de que era somente a pessoa delle a garantia do debito, em uma epocha em que a individualisação da propriedade ainda não estava bem accentuada, ou em que ainda se resentia muitis-

simo da primitiva indivisão, mantendo-se a inalienabilidade dos immoveis ou difficultando-se excessivamente a sua alienação. E' sem duvida natural que, nada possuindo de proprio, o devedor empenhasse a sua propria pessoa na solução de seu debito. E' ainda natural que assim fosse, quando somente de alguns moveis de exíguo valor podia elle a seu bel prazer dispor, sob pena de se não realisarem os contractos. Uma vez, porém, estabelecida a garantia pessoal, manteve-se ainda longo tempo depois de extinctas as circumstancias que haviam-na feito surgir. E' certamente esta a explicação dos factos, penso eu.

Mas olhemos a historia e veremos que, por toda a parte, a identidade da situação exigiu similiridade nas regulamentações. Antes de Bachoris (Bohenraw), o devedor insolvente, no Egypto, era adjudicado ao credor. Entre os hebreus, o não cumprimento de uma obrigação contractual, poderia dar lugar á escravidão do devedor remisso, com a mulher e os filhos, (12) segundo tambem se praticava em Portugal no regimen dos foraes. Em Roma, sabem todos como se passavam as cousas no tempo das XII taboas. Estabelecida judicialmente a insolvencia do devedor, podia o credor amarral-o ou mettel-o a ferros, não tendo que fornecer-lhe para sustento mais de uma libra de farinha por dia. Si, passado o triduo do mercado, o infeliz não arranjava meios com que saldar suas contas, podia ser morto ou vendido além Tibre, não havendo fraude si, na hypothese de muitos credores, não fossem as postas do cadaver proporcionaes ao debito, como previne com fria e sarcastica dureza o velho codico decemviral: *partis secanto; si plus minusve secuerunt nec fraude esto.*

Outras leis antigas, menos crueis, tambem attestam a feição criminal e antireligiosa da não satisfação dos compromissos. No direito chinez, a inexecução de um contracto acarreta a pena de um certo numero de bastonadas de bambu, que, aliás, se podem

~~~~~  
(12) Reis, liv. IV, cap. IV, vers. 1.

resolver numa determinada somma de dinheiro. Tambem no direito hindu, incorre em pena aquelle que não cumpre sua promessa e, em particular, o que não entrega o objecto depois de ter recebido o preço. A simples demora de um dia no pagamento de uma divida constituia uma infracção punivel perante o antigo direito egypcio. No Caucaso, certas tribus punem mesmo a recisão do contracto, com multetas de 5 a 10 ovelhas, para a aldeia dos distractantes (13).

E', visivelmente, a mesma feição sagrada do contracto que o faz uma lei perante o direito e perante a religião, que motiva a punição rigorosa de sua inexecução e que só a contra-gosto acceta a sua dissolução por mutuo dissenso. Sem este caracter sagrado e rigorista, por mais que hoje nos pareça elle embaraçante, não se poderia comprehender um contracto nas sociedades primitivas, em que a individualidade do homem andava immersa e mal esboçada na pesada atmospheria da vida collectiva.

O contracto, então, era realmente uma cadeia (*vinculum*) que se não quebrava facilmente. Assim o comprehenderam os povos antigos e modernos no mesmo grau de civilisação a que me refiro agora, os visigodos, os ostrogodos, os caucasianos, os hindus, os russos. Não é uma especialidade do direito destes ultimos a determinação de que o trabalhador alugado não mantendo sua palavra e abandonando o serviço antes do prazo ajustado, perca o direito a todo o salario e de que seja condemnado ao pagamento do dobro, o locatario de serviços que tenta eximir-se a pagar o aluguel convencionado (14). Em nossas Ordenações do reino se encontram disposições congeneres. Não se tracta de resalvar danos possiveis, mas simplesmente de castigar a improbidade ou mesmo a versatilidade. E assim se foi operando na consciencia individual o precipitado do dever de cumprir a promessa feita.

~~~~~  
(13) H. Post, *Grundlagen* p. 347.

(14) Post, *op. cit.* p. 348.

Esse dever já era claro e imperioso entre individuos pertencentes ao mesmo povo, ao mesmo grupo, á mesma nação, e ainda se revelava assignaladamente inconsistente e obscuro quando as relações se travavam entre estrangeiros ou entre castas differentes, si a sociedade se estratificava em camadas sociaes distinctas e como que petrificadas. Mercurio, notou d'Aguano, era, ao mesmo tempo, o deus do commercio e dos ladrões. Dos gregos se conta que eram notaveis pela má fé com que formavam convenios com extranhos. Das esquimós e de muitos outros povos, sabe-se procedimento semelhante. Em um tal momento da civilisação, o senso moral tem ainda limites muito estreitos, são os limites da mesma casta, quando se tracta de casta superior, são os da mesma nação.

Mas o commercio não se podendo circumscrever aos limites de um Estado, embora extenso, aspirando alargar de mais em mais as suas explorações, foi preciso romper essas resistencias do nativismo contra o estrangeirismo. Nos tempos anteriores a Psametick, os commerciantes estrangeiros que aportavam ao solo egypcio eram reduzidos a escravidão, e, mais tarde, ainda o Egypto franqueava apenas alguns ponctos de seu territorio ao commercio externo.

Se estiolaria certamente a vida social nessa compressão, si a força impulsiva, que vae levando o homem de progresso em progresso, não encontrasse uma via por onde irromper. O estrangeiro não tem direitos e ainda muitos annos decorrerão antes que penetrem elles no adyto do templo onde domina a communhão juridica. Mas inventou-se um derivativo, o instituto da hospitalidade. Embora desprovido de direitos, o estrangeiro encontrará segurança para as suas transacções na hospitalidade que lhe offerecer um indigena.

Torna-se, por esse modo, a hospitalidade um contracto preambular, servindo de base a todos as convenções particulares admissiveis entre estrangeiros nessa epocha afastada e rude. « No tempo da

completa incapacidade jurídica do estrangeiro, escreve Jhering, a hospitalidade é a única forma dos contractos pessoaes entre pessoas pertencentes a comunidades diversas. A hospitalidade ligava-se todo o commercio internacional ou, mesmo, todo o movimento mercantil. Devia, portanto, ser o mais vehemente empenho de uma comunidade que não queria excluir-se de todas as relações com o mundo exterior, proteger o negociante estrangeiro que vinha ao paiz com suas mercadorias. A estrada devia ser franqueada ao mercador estrangeiro, do contrario elle não veria. Garantir-lhe a livre passagem era a condição essencial para attrahil-o. Esta livre passagem assegurava-lhe a hospitalidade que fazia as vezes do salvo conducto da idade media.» (15).

Para a constatação do pacto de hospitalidade havia, então, certa pranchêta de argila, metal, ou madeira, que os pactuantes quebravam em duas partes, guardando cada um a sua, para, nos encontros posteriores, terem um documento do convenio ajustado, o qual serveria igualmente para transferir, aos representantes das partes primitivamente ligadas pelo contracto, os direitos que este conferia. A pranchêta bipartida a que me estou referindo era conhecida entre phenicios e hebreus pelo nome de *chirs* ou *cheres*, de *symbolon* entre os gregos e de *tessera hospitalis* entre os romanos.

Em breve a religião chamou a si o instituto da hospitalidade e, afinal, o direito, creando os consules commerciaes (*proxenos*) e os juizes dos estrangeiros (*polemarchos*, *praetor peregrinus*) deu sanction, de mais em mais segura, ao alargamento das obrigações convencionaes.

---

(15) Jhering, — *Hospitalidade no passado*, trad. de Clovis Bevilacqua, p. 50.

§ 3.º

Nos dois paragraphos anteriores, ficou indicado, em linhas rapidas, o momento em que as obrigações se diferenciaram de outros actos humanos por uma accentuação propria e aquelle, em seguida, em que ellas, se individualisaram, perdendo o character colectivo originario; mostrou-se mais como encontraram ellas, nas punições e ameaças do direito e da religião, as condições de sua viabilidade no momento em que adquiriram esse character individual; e, finalmente, tentou-se indicar sua expansão além das fronteiras do rigido nacionalismo, por intermedio do instituto da hospitalidade.

Não convém proseguir na exposição das phases ultiriores do direito das obrigações, sem lançar uma vista perfunctoria para a parte interna, a ossatura dessas relações jurídicas. Ainda aqui será preciso que deponhamos os principios fundamentaes e que nos parecem essenciaes a todos os vinculos obrigatórios. Os elementos psychicos, por exemplo, a culpa, o dolo, a capacidade de agir tal como a comprehendemos hoje, a livre determinação das partes, são idéas desconhecidas ou de pouco valor no direito primitivo, quando as obrigações se firmavam de grupo a grupo. E com o surto das obrigações individuaes que se vêm esboçando estes elementos, porque, só então, a personalidade humana se encarnando, nas obrigações contrahidas, ha logar para se cogitar dos meios de assegurar a real manifestação da vontade e de garantil-a contra os embustes dos flibusteiros.

Mas, a principio, não se comprehendia bem como a vontade individual se poderia prender perpetuamente por um acto seu, como o individuo poderia ter responsabilidade completa nos compromissos por elle contrahidos, tam habituados estavam os espiritos a ver somente o grupo funcionar nessas relações jurídicas. Parece-nos hoje simplissima essa idéa da responsabilidade individual; mas assim não

o era para a intelligencia dos homens primitivos, aos quaes mais claramente se ostentava a responsabilidade collectiva que se nos afigura menos apprehensivel.

Documentos existem confirmando que a marcha evolucional das relações obrigatorias foi essa que tenho indicado, partindo ellas do collectivismo para o individualismo. E, entre elles, são mais eloquentes aquelles que indicam a transição do primeiro para o segundo estadio, porque nos mostram o modo pelo qual a mente humana achou o meio de ir acomodando ás velhas formas o conteúdo de idéas novas, enquanto estas não se firmavam definitivamente, talhando o seu proprio enroupamento.

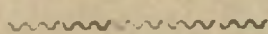
As convenções caucionadas por terceiros nos fazem ver, em um periodo anterior, a solidariedade de todo o grupo, restringindo-se, pouco a pouco a um numero cada vez mais limitado de amigos, preparando assim a opinião geral para a acceitação da responsabilidade individual. Encontramos essa garantia de caução prestadas pelos parentes dos pactuantes em todo o direito antigo, no Egypto, na Persia, na Grecia, em Roma, na Germania. E era ella tam necessaria para a constituição dos contractos que, na sua ausencia, não poderia haver obrigação, nos diz Dareste, referindo-se ao direito persa. Mais tarde, a caução assumiu a feição de mera garantia assecuratoria que se foi tornando dispensavel a proporção que a responsabilidade individual ia tomando vulto e força, para deixar apenas como recordações suas as formas de garantias pessoas e co-obrigações do direito moderno.

Um outro facto que convém apanhar como revelador da transição da responsabilidade collectiva para a individual é a revogabilidade das convenções no direito primitivo. Na legislação musulmana, a mutabilidade da volição faz distinguir os contractos em alteraveis e inalteraveis. Os primeiros rescindem-se pela simples vontade unilateral de qualquer uma das partes contrahentes e os segundos necessitam do accordo de ambos para se dissolverem legi-

timamente (16). O código de Manú concede ao comprador dez dias para arrepender-se. Si somente depois desse lapso de tempo vier o arrependimento, sujeitar-se-á o distractante a uma coima de 600 pannas. O código brahmanico de Narada, que é posterior, permite a retractação impunemente só no primeiro dia; no dia seguinte ao da celebração do contracto, ella determina a redução de uma trigessima parte do preço; no terceiro dia, será de uma decima quinta parte essa redução. No quarto dia, considera-se, em regra, o contracto insolúvel.

No direito assyrio, segundo se sabe por inscrições cuneiformes lidas pelos competentes, o contracto se podia revogar, mas por determinação do juiz, perante o qual devia comparecer o pactuante arrependido, por si ou por um seu immediato representante, sujeitando-se a pagar a multa avultada de dez minas de prata e uma de ouro (17).

As arrhas, garantia real e pessoal ao mesmo tempo, que os phenicios ensinaram aos gregos e estes aos romanos, porém que apparecem noutros regimens juridicos sem contactos com esses intrepidos bufarinheiros da antiguidade, as arrhas são certamente um documento valioso para a historia das obrigações convencionaes. São, sobretudo, um attestado persistente da revocabilidade dos contractos individuaes. A dação de arrhas vinha corroborar a força obrigatoria da promessa constitutiva dos contractos, porquanto aquelle que se arrependesse perderia a quantia dada em arrhas, como ainda hoje se admite em nosso direito civil. Porém si essa engenhosa invenção encontrou logo numerosos e firmes imitadores é porque a simples promessa individual não era sufficiente, podendo qualquer dos contrahentes retrahir-se, arrepender-se, fugir ao cumprimento do promettido, maxime si pertenciam a dois systemas juridicos diversos.



(16) Post, op. cit. p. 349.

(17) Krall, — *Contractos demoticos e assyrios*, apud. Post, op. cit. p. 349,

Atravez dessas duvidas e incertezas, dessas curvas e colisões, o elemento individualistico se ia afirmando na constituição dos pactos que, ao impulso d'elle, se foram expandindo, e alargando o circulo de sua effectividade.

§ 4.º

Os primeiros contractos foram naturalmente permutas, trocas de objectos por objectos, como já nos o dissera o jurista. Paulus (D. 13, 1, fr. 1, pr.): *Origo emendi vendendique a permutationibus coepit*. Só mais tarde inventou-se a moeda, medida segura do valor, que facilitou e accelerou o movimento das transacções, approximando mais promptamente as utilidades creadas das necessidades sentidas. *Olim enim, continua Paulus, non erat ita munus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed unusquisque, secundum necessitatem temporum, ac rerum utilia inutilibus permutabat quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest alteri desit.*

Essas primeiras permutas, versando sempre sobre objectos moveis, fructas, animaes, utensilios, remontam a epochas longinquas; á epocha quaternaria, quando começaram a ser ensaiadas a divisão de trabalho e a troca de serviços, multiplicando o poder de acção das sociedades incipientes. Com a era neolithica, augmenta a industria, e, com ella, as relações commerciaes se amiudam, exigindo um grande numero de convenções.

Como se executariam essas convenções, não é azado affirmar, sendo conjecturas possiveis mais inverificaveis quaesquer que se aventurem. Não creio, porém, que os primeiros contractos se fizessem por uma especie de guerra como imagina d'Agnano, que é levado a pensar assim pelo que ainda hoje praticam os nubianos. O que é exacto, e o oque o uso de realisar contractos perante exercitos nos faz acreditar, é que todo o grupo se considera solidario com os pactuantes, assitindo ao acto e mostrando-se prompto a correr em defeza dos seus. O que se pode ainda deprehender da presença dos dois

exercitos na celebração das permutas e compras é que os rudes traficantes de outr'ora eram, á principio, acompanhados por toda a tribu a que pertenciam, sempre que emprehendiam suas excursões mercantis, e, mais tarde, por fortes contingentes armados, para não serem facilmente esbulhados. O direito que a esse tempo se isolasse da força material estaria muito arriscado a succumbir immediatamente. Ainda hoje, em muitos paizes, as viagens se realisam por caravanas preparadas para defende-rem, com as armas na mão, os haveres que transportam. Mas não constitue, por certo, esse apparatus um revestimento, uma forma para os contractos.

Adiantando-nos um pouco no evoluir dos direitos evolucionaes, encontraremos, entre os povos barbaros, tam variadas formas de effectuar permutas que é embaraçoso, sinão impossivel, descobrir os elos de um desdobramento progressivo, como nol-o ostentam periodos ulteriores, principalmente o que é representado pelo direito romano. Letourneau (18) nos refere muitos modos de contractar usados por povos incultos, dentre os quaes destacarei alguns que me parecem mais elucidativos. Na Columbia russa, o estrangeiro vinha depositar, na orla do mar, as mercadorias que desejava vender, e retirava-se em seguida. O indigena, por seu turno, quando os extranhos desertavam a praia, trazia os objectos que possuia e julgava equivalentes, collocava-os ao lado das mercadorias offertadas e retirava-se. Voltava o estrangeiro, e, si convinha-lhe a troca, carregava os objectos do indigena abandonando os seus; si, porém, não lhe pareciam de valor sufficiente a equipararem-se com as suas mercadorias, afastava-se novamente, deixando tudo em seu lugar, para que o indigena viesse accrescentar alguma cousa ao preço offertado. Si chegavam a um accordo, cada qual retirava-se para seu lado, conduzindo o que lhe pertencia.

Similhantermente praticavam no Novo Mexico os

~~~~~  
(18) Letourneau, — *Evolution de la propriété*, pag. 451 e segs.

hespanhoes e os indios, pendurando, em cruces fincadas á margem do caminho, as mercadorias que desejavam permutar.

Na Australia, existem individuos consagrados ao commercio, cujos cordões umbelicaes são trocados previamente, como para significar que esses individuos se prendem, por laços de parentesco, á tribu com a qual vão commerciar, e, portanto, são garantes da boa fé que deve presidir ás negociações com ella realisadas. Esse costume é, tambem, um primeiro esboço das castas commerciaes, como as conheceram alguns povos, particularmente os hindús que somente aos *vaysias* confiavam a função mercantil.

Em epocha ulterior apparecem formalidades reaes ou symbolicas, essenciaes ou accessorias, tendentes a assegurar a manifestação das vontades, como já vimos em relação ás arrhas e cauções e como ainda teremos occasião de ver em seguida.

Convém notar, desde já, que nos primeiros tempos, dominando um verdadeiro syncretismo de normas sociaes, a acção do fás se mostrou bem sensivel em relação ás obrigações, facto a que já me referi, mas sobre o qual julgo necessario insistir. O dever para com os deuses, si não é a primeira forma de obrigações, como pretende Cogliolo, por certo longo tempo andáram confundidos o preceito religioso e o juridico nas phases primordiaes da civilisação. E não só porque a obrigação de crer é a primeira e a mais imperiosa dos codigos theocraticos, mas porque a religião vem, com suas ameaças e suas persuasões, prestar apoio á fraqueza do direito. Porém a tutela se não prolonga muito nos povos progressivos, e o character dominante das obrigações se accentúa economicamente como iremos ver em Roma.

§ 5.º

Entre os diversos povos antigos, attingido um certo grau de cultura e desenvolvida uma certa movimentação commercial, teve logar a construcção de

uma theoria dos contractos já individualisados. Nas vetustas leis egypcias já vemos regulamentadas a constituição dos convenios, as suas modalidades especiaes de penhores e a limitação da usura. No direito hebreu, mulsumano e hindu, as providencias legaes se tornam excessivamente minuciosas, e se apresentam sempre envolvidas por uma atmosphera abundantemente saturada de preconceitos religiosos. E' porém, no direito romano que a theoria das obrigações se firma de um modo seguro e assás aperfeiçoado, não tendo os juristas hodiernos mais que retocal-a em algumas de suas secções para que ella se ponha em estado de funcionar regularmente, attendendo ás necessidades do momento historico e da sciencia juridica. Particularisarei, por isso, a evolução dos direitos obligacionaes entre os romanos, porque ella pode e deve ser considerada o typo e o modelo, tendo o seu elance alcançado alturas de que ficou muito distanciada a theoria obligacional construida pelos outros povos, a qual, entretanto, nos deve fornecer illustrações com que melhor comprehendamos a construcção romana.

Passarei em silencio o periodo em que o conjuncto de todos os direitos privados se acharam concentrados na pessoa do chefe de familia e se designaram por uma só palavra — *manus*, porque constitue elle uma das modalidades das obrigações collectivas, ás quaes não ha necessidade de volver. Direi, entretanto, que, já então, se começava a differenciar o direito real do obligacional — sendo o primeiro designado pela expressão — *meum est*, e o segundo pelas palavras — *dare oportet*, embora fosse ainda commum a ambos o modo de transmissão *per aes et libram*.

E' fora de duvida que, desde muito cedo, os contractos e os delictos deram nascimento, em Roma, á obrigações individuaes. Os delictos creadores de obrigações civis foram, segundo fontes antigas, o *furtum* (*manifestum et nec manifestum*), a *injuria* e o *damnum*, figuras que se conservam, subdividindo-se, nos periodos mais avançados da jurispru-

dencia romana. O homicidio e os ferimentos deram, originariamente, lugar a indemnisações pecuniarias, como se vê mesmo da lei das XII taboas ; mas, não persistiu por muito tempo essa pratica. Já na lei aquilia (Inst., 3, 3) somente a morte ou ferimento em animaes ou escravos e os estragos feitos na propriedade alheia motivam essas indemnisações.

Os contractos, inversamente, affectavam formas muito pouco variadas, a principio, mas se foram pouco a pouco multiplicando, até attingirem um numero illimitado de figuras.

A mais antiga forma de contracto, é, por certo, a troca. Parece, entretanto, não ter ella recebido um revestimento juridico especial, pois que os modos de permuta usados por nubianos e indios do Novo Mexico ou da Columbia russa, dos quaes já se fez menção, se não podem capitular como forma de permuta, mas sim como a forma geral pela qual differentes contractos se perfaziam entre esses alludidos povos.

E' propriamente com a compra e venda que uma solemnidade peculiar se nos apresenta como a forma juridica exclusiva de um contracto, dando-lhe validade e, por si somente, importando a realisação dos effeitos a que visaram as partes contractantes. *Forma dat esse rei*, synthetisa a regra juridica.

A primeira forma da compra e venda, no antigo direito romano, foi a *mancipatio*, que igualmente servirá para todos os contractos bilateraes reaes, unicos possivéis nesse tempo, e que constituem o primeiro grau da evolução obrigacional segundo o schema de Rodolf von Jhering (19).

Em seguida já apparece uma forma contractual que não se esvae desde logo, mas deixa subsistir uma obrigação de prestação futura. São os contractos unilateralmente reaes, assim chamados porque uma das partes dá alguma coisa ou realisa alguma prestação no momento de serem elles celebrados, emquanto que a outra apenas promette um correspondivo, nascendo o vinculo obrigacional da conjun-

(19) Jhering, — *Zweck im Recht*. vol, I, p. 274 — 272.

ção colligante da promessa com a prestação. Estes contractos se effectuam no antigo direito ainda pela forma solenne da *mancipatio*. A principio parece que somente o empréstimoprehenchia o quadro desta segunda modalidade de contractos, donde lhe veio o nome particular de *nexum* (20) em sentido restricto.

Porém alliou-se á mancipação a *lex fiduciae*, e poderam, então, transpor as fronteiras dos costumes e penetrar no adyto do direito muitas outras figuras de contracto, como o *depositum*, o *commodatum*, a *donatio mortis causa*, a *donatio sub modo*, a *datio dotis*, o *pignus*. Mais tarde se vieram enquadrar nesta categoria de contractos unilateralmente reaes, os innominados (21) que, no direito romano, são sempre de natureza real.

Nestas duas classes primordiales, a prestação que dá lugar ao nascimento do contracto se effectua realmente, ou, bilateralmente, a principio, ou seja unilateralmente mais tarde. Em um degráu mais elevado, o pagamento effectivo, que era pesado na balança do *libripens*, se transforma em

~~~~~  
(20) *Nexum*, de *nectere*—prender, ligar—, indicava a ligação pessoal do mutuario ao mutuante, ou simplesmente o empréstimo. Em um sentido mais lato significava todo acto realizado *per aes et libram*. Não se acham os romanistas em accordo sobre a origem e a natureza de *nexum*, mas é fora de duvida que começou elle por ser uma forma geral de actos juridicos.

(21) Contracto innominado é uma convenção não classificada ou reconhecida pela lei. As transacções commerciaes, reproduzindo-se constantemente por certo modo, são admittidas no gremio do direito, formando institutos juridicos e obtendo um nome generico,—*mutuum*, *pignus*, *locatio* etc. Aquelles, porém, que só apparecem mais raramente ou que são muito especiaes, não obtêm uma designação propria. No primeiro caso, temos os contractos nominados, e, no segundo, os innominados, duas classes que não serão identicas em todas as legislações, porque a reproducção dos factos economicos que as determinam poderá variar, mas sem que, entretanto, haja grande discrepancia.

O numero dos contractos innominados tornou-se excessivo entre os romanos, porém se reduziram todos a quatro grupos: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*; e todos repousavam sobre o principio: enquanto uma parte não executa a sua prestação a outra não está obrigada a cumprir a sua promessa.

acto apparente, fictício, de modo que é possível crear uma divida por um emprestimo simplesmente fictício (22). Assim acontece no contracto litteral (*expensilatio, litterarum obligatio*), em que uma somma pode ser inscripta no livro domestico das receitas e despesas, (*codex expensi et accepti*), sem que haja necessidade de uma transmissão real. Assim acontece tambem, mais tarde, na *stipulatio*, pois juridicamente ella se apresenta como uma quitação de alguma cousa ou de algum facto recebido, effectuada pela promessa de uma prestação futura (23).

Mas, afinal, a promessa reciproca se afirma como elemento fundamental do contracto, dispensando a base de uma prestação previa, realmente executada ou meramente supposta. Este avanço na evolução dos direitos obrigacionaes é alcançado pelos contractos consensuaes. Destes se incluem tres na classe dos bilateralmente promissorios e são a compra e venda, a locação e a sociedade. Nem cause estranheza a inclusão da *emptio-venditio* neste quarto estadio da evolução das obrigações convencionaes, quando já affirmei que devera ser a compra e venda a forma contractual mais antiga, depois da permuta de objectos em especie, e quando foi ella accommodada no primeiro degrau do desenvolvimento das relações contractuaes. Certamente a compra e venda existia no direito primitivo, mas, então, como se vê da legislação decemviral, só se a considerava como perfeita e acabada, quando á tradição da coisa seguia-se immediatamente a dação do preço. Era um modo de transferir a propriedade que se realisava por meio da *mancipatio*. Muito depois, quando a mente rustica dos romanos, já limada e esclarerida, poudes comprehender que a vontade se manifestasse clara e seguramente, independentemente de um acto exterior em que se incarnasse, provavelmente já sob a influencia do *jus honorarium*, como diz Carle (24), é

(22) Jhering. — *Zweck, im Recht*. vol. I, p. 273 — 274.

(23) Jhering, — *op. cit.* p. 274.

(24) Giuseppe Carle, — *Le origini del diritto romano*, p. 489.

que se attribuiu efficacia juridica á *emptio venditio* effectuada pelo simples accordo das vontades.

Em um quinto estadio evolucional, apparece o *mandatum*, iniciando a classe dos contractos que se perfazem com a affirmação da promessa por uma só das partes contractantes, a classe dos contractos que Jhering denominou, com exactidão, unilateralmente promissorios (25).

Accrescentem-se, a estas formas, os *nuda pacta* naturalmente introduzidos pelo desenvolvimento economico, e as formas annexas e collacteraes dos quasi contractos e quasi delictos, e teremos indicado, a traços largos, a evolução da parte essencial das obrigações convencionaes no systema romano, certamente mais de accordo com os factos e com a razão do que o fizeram Maine e outros (26).

Mas é preciso accentuar alguns traços deste quadro. Com o desaparecimento do *nexum*, e com o enfraquecimento dos dois contractos formaes subsistentes ainda pelo seculo V antes de Christo, a *litterarum obligatio* e a *stipulatio*, surgiu a necessidade de constatar-se a obrigação por meio de um escripto (a *epistola* para as obrigações litteraes e a *cautio* para os verbaes) no qual o devedor reconhecia seu debito. As obrigações litteraes foram substituidas, para os negocios communs, por instrumentos escriptos avulsos que, especialmente nas provincias de origem grega, tomaram os nomes de *syngraphæ*, quando feitos em duplicata e assignados conjunctamente pelas duas partes contractantes, e *chirographa*, si subscriptas somente pelo devedor e conservado em poder do credor. Nas outras partes

~~~~~  
(25) Jhering, — *op. cit.* p. 275 — 276.

(26) Carle, *Origini del diritto romano* p. 284 e seg., apresenta um desenvolvimento das formas convencionaes obligatorias que se approxima do exposto no texto, seguindo eu as pegadas de Jhering. Carle parte do *nexum*, forma de obrigação quiritaria. A parte real do *nexum* desdobroa-se em obrigação *quæ re contrahitur*, em contractos reaes; e a *nuncupatio* originou as obrigações *quæ contrahuntur verbis*, as quaes se junctaram mais tarde as que se contrahem por *litteris*. Ultimamente apparecem os contractos consensuaes.

do imperio romano, eram, de preferencia, usados os nomes de *tabulæ*, *epistolæ*, *tabellæ*, *cautio*. Estes instrumentos, se mantêm, ao menos em parte, no direito justiniano, mas, como as antigas formas estavam já absoletas, esquecidas, appareceu a excepção *non numeratæ pecuniæ* para proteger os devedores que realmente não tivessem recebido a prestação, mas que se deixassem embair ao poncto de assignarem a obrigação (27).

Não basta dizer como se perfaziam as obrigações, é preciso tambem dar uma noticia ligeira dos modos de solvel-as. Poucas palavras serão necessarias para esse fim. Nos contractos formaes, a obrigação solvia-se por um *actum contrarium* equipolente. Assim o nexum desatava-se exclusivamente pela *nexi liberatio*. Sem submetter-se a essa formalidade solemne, ainda que o pagamento fosse realmente effectuado, o devedor mantinha-se submettido á obrigação integral. A *stipulatio* extinguia-se pela *acceptilatio*, da qual era a forma antithetica. No celebrar a estipulação, o credor formulava a pergunta e o devedor respondia; na acceptilação, ao envez d'isso, era o devedor quem fazia a interrogação:— *acceptum habes?* Ao que respondia o credor: *acceptum habeo* (28).

A obrigação oriunda da inscripção na classe das sahidas (*expensa*) no *codex* do credor, se extinguia com uma inscripção correspondente na classe das entradas (*accepta*), e, mais tarde, com incripções similares em codices extranhos.

Mesmo para os contractos consensuaes, encher-garam os juristas, por analogia, uma *causa solutionis* no *contrarius consensus* (D. 47, 35; Ins. 3, 29 § 4).

No direito antigo, como o consentimento não era a fonte geradora do contracto, porém sim o acto formal dentro do qual elle se tinha de vasar, para receber corpo e virtualidade no mundo juridico,

(27) Bonjean, *Explication methodique* des Institutes de Justinien, vol. II p. 417 — 419.

(28) Jhering, — *Esprit du droit romain*, vol. III. p, 319 — 320.

fosse esse acto a *mancipatio*, a *stipulatio* ou a *expensilatio*, não era mister afastar, por uma precaução legal, os vícios que mais tarde inquinarão os contractos. O direito primitivo olhando somente o formalismo solenne, com que reveste as acções humanas para a sanção legal, não se preoccupa com o erro, nem com a violencia, nem com a lesão, nem com o dolo. Mas o direito pretoriano foi, pouco a pouco, insinuando, nessa rudeza e inflexibilidade iniciaes, elementos novos, até de todo transformal-as na theoria classica das obrigações tal como nol-a transmittiram as compilações de Justiniano.

§ 6.º

Na evolução dos direitos obrigatoriaes em Roma, vae o formalismo, pouco a pouco decrescendo, como acabamos de ver no paragrapho anterior. O mesmo phenomeno se observa no direito germanico.

Alguns auctores pensam, é certo, que no regimen juridico dos germanos, ao tempo da lei salica, pelo menos, a simples vontade externada é sufficiente para a performance dos contractos, independente de qualquer formalidade. A incontestada força da auctoridade de Sohm, faz, entretanto, baixar a concha da balança para o lado dos que affirmam ser a lei salica essencialmente formalistica. O que é licito, porém, affirmar é que o movimento de simplificação foi mais rapido no direito germanico do que no romano.

A forma solenne por excellencia do contracto germanico era a conhecida pela expressão *fides facta*, que corresponde á *stipulatio* dos romanos, pois que é a promessa verbal, formal e unilateral de pagar em um dia determinado, promessa que devia ser acompanhada pela troca de dois ramos (festuca) ou de um outro objecto symbolico, as luvas, um pedaço de panno, um penhór qualquer (*wadia*, *adhramira*). Em seguida vão apparecendo outras solem-

nidades em substituição a esta. O beijo dado por ocasião de firmar-se o contracto, as libações communs, o testemunho de rapazelhos nos quaes se applicavam bofetadas e torcicoes nas orelhas, para que bem gravada lhes ficasse a lembrança do acto, e, mais tarde, os escriptos (*cautiones*), são os modos varios a que recorriam esses povos para dar forma a suas transacções (29).

Essas formalidades eram propriamente exigidas para os contractos em que havia prestação de credito; porquanto, nos contractos reaes, eram ellas dispensadas. A esse proposito escreve Glasson: « Em resumo, é preciso, para que um contracto se possa formar, ou a realisação de uma prestação qualquer, ainda que accessoria, relativa a esse contracto, ou a celebração de uma solemnidade que, nos ultimos tempos, se reduziu á redacção de uma cautio. Assim, por exemplo, na venda, si o contracto não foi redigido por escripto, é preciso que uma prestação tenha sido effectuada para que o contracto esteja irrevogavelmente formado.» (30).

Dado o contacto dos dois systemas juridicos, o germanico e o romano, o processo de simplificação tomou mais vigor, apesar da acção regressiva do direito feudal, cujos vastigios nas relações obrigatorias de todo se extinguiram, o que, entretanto, não importa affirmar que sua acção não fosse consideravel em respeito a esta secção do direito privado, mas simplesmente que foi de pouca duração.

Com a constituição das nacionalidades modernas, a descoberta da America, a criação de novas industrias, o impulso crescente do commercio e das operações de credito, foram emergindo do enrodelhamento dos factos e da effervescencia da laboriosa vida hodierna, figuras novas de contractos, aspec-

(29) Shulte, — *Histoire du droit et des institutions* de l'Allemagne, §§ 156 e seg.; Pertille; — *Storia del diritto italiano*. apud d'Agnano p. 56 e segs.

(30) Glasson, — *Histoire du droit et des institutions* de l'Angleterre, vol. I p. 162.

tos novos de obrigações que havemos de ver, a seu tempo, reflectirem-se nas paginas deste livro. Mas todas essas formas e creações entraram no organismo juridico das obrigações, sem perturbal-o, sem revolucional-o. Foi preciso apenas dar desenvolvimento ás idéas capitaes do direito romano, refundir, alargando, alguns dos moldes já antiquados e estreitos, e, mesmo aqui e ali, substituir algumas columnas já vacillantes do edificio, sem arruinar a construcção magestosa de logica e direito que engendrou o espirito arguto e vigoroso dos romanos, para que nelle podessem entrar e mover-se as modalidades todas das vinculações obrigacionaes vigentes.

CLOVIS BEVILAQUA.



DIREITO CIVIL

EM FACE DOS ARTS. 1.º E 65 § 2.º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DA LEGISLAÇÃO COMPARADA, A SUCCESSÃO DOS BENS VAGOS PERTENCE AOS ESTADOS OU À UNIÃO? (*).

I

A Republica exige imperiosa e urgentemente que o Congresso Nacional vote o projecto de código civil de Coelho Rodrigues, indispensavel desde já para adaptar as relações do direito privado á nova forma de governo em tudo quanto esta pode affectar directa ou indirectamente aquellas relações.

Não temos jurisprudencia nacional em ramo algum de direito para transformar pelo direito costumeiro moderno as antigualhas do direito civil portuguez e nem a tarefa é facil, tanto que até os ultimos dias da monarchia abolida revivião na opinião de autores nossos institutos do governo da metropole incompativeis com as intuições constitucionaes representativas.

Antes das obras de Teixeira de Freitas poucos se animavão a atacal-os de frente.

O que a doutrina não pode fazer neste ponto si não muito lentamente, a lei fará em um dia trun-

~~~~~  
(\* ) Este artigo com ligeiras correções foi uma consulta ( inédita ) que demos sobre a questão, considerada, não sob uma hypothese ou caso occorrente, mas em these mesmo da forma porque a enuncia a epigraphe. Consta-nos que Clovis Bevilacqua emittio opinião magistral sobre ella.

cando controversias sem rasão de ser e harmonizando a vida politica com a civil ao menos naquelles pontos em que ellas são inseparaveis porque a conexão é evidente, como no assumpto de que nos vamos occupar muito perfunctoriamente.

No estado actual da legislação brasileira com as modificações que lhe imprimio no paiz o regimen federativo, nos parece que a *sucessão* dos bens *ra-*gos pertence aos *Estados* e não á *União*.

Antes de tudo convém deixar logo fóra de duvida que si o art. 83 da Constituição Federal declara — « continúam em vigor, enquanto não revogadas as leis do antigo regimen » — prudente e sabiamente o legislador constituinte tomou a cautela de acrescentar: « no que explicita ou implicitamente *NÃO for* CONTRARIO AO SYSTEMA *de governo firmado pela constituição* e AOS PRINCIPIOS *nella* consagrados.

Esse systema é o estabelecido conforme o artigo 1.º:

« A Nação Brasileira adopta como fórma de governo, sob o regimen representativo, a Republica Federativa, proclamada a 15 de Novembro de 1889, e constitue-se por união perpetua e indissolúvel das suas antigas provincias em *Estados Unidos* do Brasil. »

A interpretação para o nosso caso, dessa disposição, sem invocar principios theoricos, está justamente no seu simples confronto com a do art. 65 n. 2, que é o complemento natural e necessario da do citado art., quando diz:

« Art. 65. E facultado aos Estados:

« 2.º Em geral todo e qualquer *poder* ou *direito* que lhes não fôr negado por clausula expressa, ou implicitamente confida nas clausulas expressas da Constituição. »

A doutrina que resulta ineluctavelmente dessas disposições não foi impugnada no seio do Congresso Constituinte, a não ser somente pelo senador Theodoro Souto, de saudosa memoria, que aliás reconhecia ser um corollario do systema federativo, que elle não desejava levar a todas ás suas consequen-

cias, quando na sessão de 26 de Janeiro de 1891 dizia :

« E' assim que ainda por um principio de direito que rege todas as relações em materia dos bens de ausentes e das heranças jacentes, as terras que deixáram de ser occupadas e não encontráram pessoa apta para herdar-lhes a propriedade passam a pertencer ao Estado (União) » (1).

A doutrina do illustre senador foi impugnada, como destructiva da federação, estatuida no art. 1.º, por outros representantes do paiz no Congresso Constituinte.

No seio da commissão chamada dos 21, o que se disse apenas sobre terras devolutas contraria aquella opinião isolada, mesmo quanto á formação do novo direito (2).

Ao contrario, ainda discutindo o art. 63 do Projecto, que corresponde ao art. 64 da Constituição, sobre terras devolutas, o pranteado deputado Nina Ribeiro allegava uma razão que fundamenta o direito dos Estados de um modo geral.

Dizia elle na sessão de 9 de Janeiro de 1891 :

« Eu não comprehendo como possam existir Estados autonomos sem direito ao seu territorio. Estado sem territorio é uma entidade impossivel de concepção, porque o Estado é o governo da sociedade de um certo territorio. E' o dominio deste que justifica o governo dos povos que o habitão. »

O deputado João Barbalho na sessão do dia anterior tambem assim se exprimia :

« ... entre nós porém que as antigas provincias não são simples territorios, mas passaram a constituir Estados, as terras das provincias devem necessariamente pertencer aos Estados. As terras são dos Estados; não é a Constituição, não é a União, não é a federação que lhes dá o territorio, que já é delles mesmos etc... » (3).

(1) *Annaes etc.* Rio 1891 — 92, vol. 3, app. pg. 5.

(2) *Annaes cit.* vol 1.º pg. 81.

(3) *Annaes cit.* vol. 2.º, pags. 149 e 162.

## II

Essas ideias exprimem a comprehensão do systema federativo e o alcance de sua adopção, estando aliás de accordo com as constituições de outros povos que tambem o adoptaram, especialmente a dos Estados Unidos da America do Norte e da Confederação Helvetica.

A disposição citada do art. 65 n. 2.º da nossa Constituição tem na federal suissa uma correspondente á que podemos comparal-a.

« Os cantões, diz o art. 3.º, são soberanos em tudo aquillo em que a sua soberania não é limitada pela Constituição Federal e como taes exercem todos os *direitos* que *NÃO* são *delegados* ao *poder* federal. »

Este artigo, nota Marsauche, é completado pelo art. 2.º que diz : « A confederação tem por fim assegurar a independencia da patria, proteger a liberdade e os direitos dos Confederados e acrescer sua prosperidade commum (4).

E para aquelles que duvidarem do parallelo entre o nosso typo de governo e o da Suissa diremos com Loumyer que no — fundo é sem rasão que a Constituição de 1874 dá á Suissa o nome de Confederação, quando ella se deveria chamar os *Estados* ou os *Cantões Unidos da Suissa*.

A historia interior da Suissa demonstra claramente a existencia de uma soberania dupla no seio da Confederação, uma federal, outra cantonal e pode-se citar numerosos exemplos de casos em que ellas se têm achado em opposição uma com a outra.

Os juristas, dizem judiciosamente Adams & Cunningham, acharão talvez esta expressão *dupla soberania* mais ou menos inexacta, porque não pode haver em um Estado sinão um poder supremo ou soberano.

Mas esta expressão está consagrada pelo uso

~~~~~  
(4) Marsauche, *La confédération helvétique*, Paris, 1891.

universal na Suíça e não pode ser substituída por nenhuma outra (5).

Estabelecidos estes princípios muito geraes, cuja invocação a novidade dos problemas no nosso direito impõe como condição de soluções adequadas, diremos que sob o ponto de vista especial de vista que nos occupa, a these que assentamos é uma realidade legislativa e pratica nos Estados Unidos da America do Norte, na Suíça, na Confederação Germanica e em summa nos paizes de systema de governo identico ou semelhante ao nosso.

Na Suíça, dizem os ultimos autores citados, as questões relativas á transferencia da propriedade, quer por testamento, quer *ab intestato*, são da competencia dos tribunaes *cantonaes*, ordinarios e não *dependem* NEM por via de *appellação* do Tribunal Federal — o que succederia si a União fosse de qualquer modo interessada (6).

E' sabido que na Suíça a lei federal se limita a "aquisição da propriedade por contracto (transmissão da propriedade).

Por isso diz Haberstich, o texto da constituição Federal não permite ir mais longe.

O direito cantonal rege os outros modos derivados de aquisição, assim como todos os modos primitivos (thesouro), em particular a aquisição em virtude de acto de ultima vontade, de sentença judicial, de prescrição (7).

E nem é isso de admirar quando a tendencia do direito civil é para attribuir a successão dos bens *vagos* até ás *communas* nas proprias monarchias unitarias e centralisadoras.

E' assim que Enrico Cimbali, professor da universidade de Roma, propondo reformas que entendia deverem ser introduzidas no codigo civil italiano

(5) Adams & Cunningham, *La Confédération Suisse*, Bale, Genève & Lyon, 1890, pg. 271.

(6) Vid. *Obr. cit.* pg. 78.

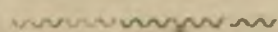
(7) Haberstich, *Droit Fédéral des obligations*, Moudon, 1886 — 1890. 1.º vol. pg. 368.

chega a dizer que não estava longe de acceitar uma disposição do cod. civil da Saxonia adoptada em parte no *avant-projet* do celebre jurisconsulto belga Laurent e segundo a qual, faltando os successiveis, conforme a ordem ou gráo estabelecido na lei, se faria devolver a successão sinão no todo, ao menos em parte aos hospícios orphanologicos e aos hospitaes locais, onde se achava asylado antes da morte o *de cuius*, ou onde no caso de necessidade teria tido elle o direito de ser gratuitamente asylado (8).

A phase evolutiva, porém, na formação do nosso novo direito privado ou civil determinada pela preferencia do systema federativo já está energicamente accentuada.

Assim, si pelo *projecto* de cod. civil do senador Felicio dos Santos (arts. 1507 e 1508), na falta dos herdeiros mencionados pela lei passa a herança para o Estado (União); ao contrario, pelo *projecto* de cod. civil do senador Coelho Rodrigues (arts. 2425 e segs.), a successão dos bens vagos pertence ao Municipio, Estado, ou União conforme as distincções que os citados artigos estabelecem, sendo, porém, a União somente preferida em relação á nação estrangeira a respeito de bens immoveis situados no Brasil.

Sendo o direito civil unitario e só podendo legislar sobre elle o Congresso Nacional como é expresso na disposição do art. 34 n. 23 da Constituição Federal, o nosso futuro cod. civil é que definitivamente deverá regular a materia (9).



(8) Enrico Cimbali, *La nuova fase del diritto civile*, Torino 1885, pg. 229.

(9) Art. 2425 Si ao decujo brasileiro, domiciliado no Brasil, que falleceu intestado, não sobrevive parente ou conjuge successivel, na conformidade do capitulo antecedente, que acceite a herança, recolherá a sua successão o municipio de seu domicilio.

Art. 2426. Si o decujo tiver seu principal estabelecimento em um municipio e a residencia n'outro, a successão devolve-se áquelle onde exercia seu direito eleitoral ou estava qualificado eleitor. Si, porém, não estava qualificado em nenhum ou estava em mais de um, ou tinha estabelecimentos em dois ou mais manicípios, em cada um dos quaes costumava passar uma parte do anno, de modo que não se

III

Particularisando o caso, por exemplo, a este Estado de Pernambuco, cuja Constituição não faculta tal successão ao Município, neste momento, a questão se restringe á preferencia entre aquelle, isto é, entre o Estado e a União.

Releva notar que a nossa Constituição Federal tem ainda carencia de muitas leis regulamentares que devem desenvolver ou desdobrar os respectivos preceitos nella contidos virtualmente; assim como, que a execução della é muito recente para que sobre esta no ponto questionado possa offerecer-nos algum apoio a jurisprudencia que por ventura se houvesse formado ou estabelecido.

Entretanto é de rigor notar o caso unico que encontramos como *arresto* formulado e inserto n' *O Direito*, por estes termos:

« As justicas estaduaes compete o processo de arrecadação, inventario, administração e liquidação dos bens *vagos* e devolvidos á fazenda *nacional*, caso em que cessa a sua competencia para dar lugar á das justicas *federaes*: cabendo, porém, a estas offi-

~~~~~  
possa precisar o seu domicilio, a successão devolver-se-ha igual e conjunctamente aos mesmos municipios.

Art. 2427. Si o decujo intestado é brasileiro era domiciliado no estrangeiro, succeder-lhe-ha o Estado, d'onde era natural, ou se havia naturalisado, si o era, ou o municipio federal, caso se houvesse naturalisado nelle.

Art. 2428. Uma nação estrangeira não pode succeder em bens immoveis pertencentes aos seus cidadãos, mas situados no Brasil.

Si o decujo, que os possuia, fallecer sem testamento e sem outro successor legal que não a sua nação, serão seus bens incorporados aos proprios da União.

Art. 2429. A União, o Estado ou municipio, chamado á successão de alguém, deverá fazer sequestrar os bens do decujo, inventariar-os e responder para com os credores delle até a concurrente quantia.

Art. 2430. O producto das successões, de que trata este capitulo, será de preferencia applicado aos estabelecimentos de assistencia publica a cargo da União, do Estado ou do municipio, que as recolher - Projecto — *Coelho Rodrigues*; Rio 1893.

ciarem, desde o seu inicio, nos processos de bens vagos, especificados no art. 11 do Regul. n. 2433 de 15 de Junho de 1859, em vigor.»

A summa da decisão é que o Supremo Tribunal Federal reconheceo no caso alludido, isto é, no julgamento de um *conflicto de jurisdição*, que era competente a justiça federal para officiar, proceder ou intervir no caso de successão de bens vagos, porque considera os mesmos bens como *nacionaes*.

A sentença é de 26 de Julho do anno passado e nella apenas assignáram vencidos os ministros Andrade Pinto e Barradas, tendo este fundamentado o seu voto.

Mas pode-se dizer que a razão de decidir ou a parte expositiva é que contraria mais a opinião que preferimos, não a parte dispositiva ou decisiva della.

Assim o ponto capital da decisão versava sobre o direito *adjectivo*, processo (10).

Não versava sobre o direito *substantivo* (direito civil).

Sendo assim como mostra a decisão occorre-nos a ideia de esperar que semelhante aresto não firme jurisprudencia avista mesmo dos irrecusaveis fundamentos do autorizado voto divergente do ministro Barradas, que abaixo transcrevemos para tornar conhecidos integralmente os argumentos respectivos em um caso recente e tão importante (11).

No caso particular que examinamos, só temos a

~~~~~  
(10) Os autores da Constituição Federal andáram mal avisados presuppondo como inseparaveis as leis da organização judiciaria das leis processuaes e por isso com o objectivo de fazer a magistratura estadual comprehenderam o processo tambem, como cousa da competencia dos Estados, embora o risco de sacrificar o direito *substantivo* na execução com a disparidade de processo nos 20 Estados da União.

(11) *O Direito*, vol. 62, de 1893, pg. 339.

Voto divergente : — *Barradas*. Vencido quanto á limitação feita pela sentença supra á competencia da justiça local do Estado de Minas Geraes. Os bens vagos, de defunctos e ausentes, quando nao apparece quem os reclame, são do dominio casual do Estado, onde o *de cujus* tinha seu domicilio e não da União, pois incidem sob a soberania territorial desse Estado.

notar sobre a demonstração do voto illustrado que transcrevemos, a ideia a que já nos referimos, encarnada aliás no citado *projecto*—*Coelho Rodrigues*, isto é, que a lei federal póde attribuir ao Estado ou ao Municipio a successão dos bens vagos; mas os immoveis mesmo que devião tocar á uma nação estrangeira devem ter o mesmo destino, por não haver uma razão especial para devolvel-os á União, quando em geral as terras devolutas e os proprios nacionaes inclusive os immoveis passáram para os Estados.

Assim é que o diz a Constituição Federal:

« Art. 64. *Pertencem* aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territorios, cabendo á União somente a porção de territorio que fôr indispensavel para a defeza das fronteiras.

As Ordenações do Reino e toda legislação posterior acerca da vocação da Nação e da sua anomala successão em taes bens, tornáram-se absoletas depois do regimen federativo, proclamado pelo art. 3.º do decreto de 15 de Novembro de 1889 sob a base da soberania dos Estados, e adoptado pelo art. 1.º da Constituição Federal.

A' esta soberania territorial, que é o dominio eminente, de que falla o Sr. ministro procurador geral da Republica no seu parecer de fls. 44, foi *ope legis* transferido o direito *real* da Ord. liv, 2.º tit. 43 ou o dominio casual da Nação reconhecido no Decreto de 15 de Junho de 1859.

A forma federativa trouxe esta modificação no direito civil, como succedeu em todos os povos que o adoptaram.

Assim: na America do Norte, o assumpto é regido pelos codigos civis dos Estados e o chanceller Kent e Walker (*American Law*) não hesitam em affirmar que a successão *by e schein* cabe aos Estados, e Carlier (*Rep. Americ*) tambem o affirma citando o cod. civ. da California; nas Republicas Argentina e Venezuelana esses bens são arrecadados em beneficio dos institutos de instrucção e caridade do domicilio do *de cujus*; na Suissa, o *Cod. Federal das Obrigações* não os menciona, abandonando-os á legislação peculiar dos Cantões, como o de Grisões, art. 499; na Allemannha do Norte o *projecto* do cod. civ. do imperio, art. 1974, os adjudica ao dominio privado do Estado, domicilio do *de cujus*, e por *Estado*, dizem Branne, Hegenel e Ver Hees (*Droit Civil Allemand*, n. 639) *entende-se não o Imperio, mas o Estado particular*. Adherio á esta doutrina o *projecto* do cod. civ. brasileiro do senador Coelho Rodrigues no art. 2425 a 2430.

Caducáram, pois, a Ord. cit, e seus subsequentes, inclusive o Decreto de 15 de Junho de 1859, por contrarios ao espirito das novas

ras, fortificações, construcções militares e estradas de ferro federaes.

§ Unico. Os *proprios nacionaes*, que não forem necessarios para serviços da União, passarão ao dominio dos Estados, em cujo territorio estiverem situados.»

Mas em conclusão : no estado actual do nosso direito, o voto do ministro Barradas consagra a unica opinião acceitavel na materia, isto é, a successão dos bens vagos pertence aos Estados.

Recife, Setembro de 1894.

DR. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO.

~~~~~  
instituições. O que regula actualmente esta materia não é só o art. 83, mas o art. 65 n. 2 da Constituição Federal.

Os poderes e direitos da União são sómente aquelles, que a mesma Constituição lhe outorgou; todos os mais pertencem aos Estados, e nesta reserva não se incluem somente as faculdades politicas, como alguns pretendem, mas todos os direitos, quaesquer que sejam, que possam competir ao Estado como individuo ou pessoa juridica. É bem significativa allocução — todo e qualquer poder *ou direito* — de que usa a constituição, quando allude á somma das faculdades outorgadas aos Estados, não se podendo admittir nas leis palavras ociosas ou pleonasticas; como se daria si as duas palavras — *poder ou direito* — fossem mera repetição.

Firmado o principio de que ao dominio privado do Estado pertencem os bens vagos e as heranças vacantes, a conclusão logica é que compete exclusivamente á justiça local a arrecadação, a declaração da vacancia e a devolução dos mesmos bens ao fisco estadual. Nada ahi tem que ver a justiça da União. Querer, pois, que a justiça federal intervenha naquelles actos é de um lado manter um tradicionalismo incompativel com o nosso direito publico interno e de outro consagrar, como dizia um publicista argentino (Duarte — *Las Provincias ante la Corte*), a repugnante contradicção de uma nação constituida sob o regimen federal e entretanto governada pelas inspirações do espirito unitario e centralizado. Em conclusão : o meu voto é que ao juiz local do Estado de Minas Geraes compete a jurisdicção exclusiva por pertencerem os bens de que trata o presente conflicto, ao dominio privado do mesmo Estado, e esta parece ser a disposição da lei mineira n. 18 de 28 de Novembro de 1891, art. 195 §§ 30 e 31.—*O Direito*, vol. cit. pags. 349 e 350.

## DIREITO ADMINISTRATIVO

### CONCEITO JURIDICO DO FUNCIONARIO PUBLICO. SUA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL

Difícil é, nem ha negal-o, dar uma definição justa do que seja — o funcionario publico, ou empregado publico, como o denomina a linguagem vulgar. O genero proximo e a differença especifica não são encontrados nos elementos de que se socorre a Logica em geral para explicar o que procura definir.

Para se reconhecer quanto justa é essa nossa observação, basta notar que a expressão,—função publica ou emprego publico—tem mais extensão do que a de funcionario ou empregado publico: nem todos que exercem funções ou empregos publicos são — funcionarios ou empregados publicos; nem todos os funcionarios publicos occupam uma função ou um emprego publico, como se deduz do facto da aposentadoria, da suspensão e da licencição.

A differença característica do empregado publico só pode ser encontrada no estudo das relações que o serviço prestado suscita entre o empregado e o Estado. E' a natureza destas relações que firma o conceito juridico do empregado publico.

Desde logo seja comprehendido que deixamos de parte, por falta de interesse na discussão que nos occupa, a distincção que se póde fazer entre empregado e funcionario, tirado da especialidade do emprego, da liberalidade da função e da natureza do serviço prestado.

Tres são os fundamentos juridicos, segundo ensina Labant (1), sobre os quaes se pode erguer o

---

(1) P. Labant, *Das statsrecht des deut. Reiches*, 2.<sup>a</sup> edic, tomo 1.<sup>o</sup> pag. 406.

dever de prestar serviços ao Estado: 1.º o *contracto*, no qual os contrahentes, — o individuo e o Estado, — se apresentam como pessoas independentes e eguaes, á semelhança do contracto de locação de serviço no direito privado; 2.º o *imperium* que possui o Estado para obrigar os seus subditos ou cidadãos á prestação de sua actividade para realização da vida e desenvolvimento publicos, á semelhança do patrio poder que autoriza o pae a exigir dos seus filhos certas obrigações e cumprimento de deveres, e 3.º o *contracto* e o *imperium*, que nesta classe se ligam para formar uma especie *sui generis*, onde de um lado se nota a vontade livre do empregado e do outro o mando, a soberania do Estado. Uma analogia desta classe temos na vassalagem da idade media, que era um contracto, sem duvida, mas não um contracto do direito das obrigações, pois, segundo a expressão do autor citado, entre o Senior e o Vassallo existia uma relação de poder, que era de natureza moral, fundando-se em particular fidelidade e devotamento, e creando uma particular relação de serviço.

Na classe que tem por fundamento o *contracto*, nenhuma subordinação ha do prestador de serviço áquelle a quem este é prestado: ha entre elles apenas o direito de exigir a prestação do promettido e o dever juridico de cumprir o contracto. O engenheiro que se obriga por contracto a edificar uma fortaleza, a construir uma ponte ou um monumento publico, não tem para com o Estado outros deveres além dos que teria obrigando-se contractualmente para com um particular. Neste caso não se pode chamar ao prestador do serviço um empregado publico, qualquer que seja o objecto que vise o contracto.

A segunda classe, de que é distinctivo o *imperium*, comprehende a prestação de serviços impostos pelo direito de soberania, de superioridade do Estado sobre os individuos.

O cumprimento do dever neste caso, porém, não implica para o obrigado o character de empre-

gado publico: o jurado, o tutor, o curador, o vereador etc não são empregados publicos, posto exerçam funcções publicas, e até magistraticas. O fundamento pelo qual se lhes denega este character não é que elles não exercem funcções duradouramente, mas que a obrigação da prestação não é outra senão o dever de subditos ou cidadãos.

A terceira classe de relação de serviços comprehendendo aquellas prestações em que o *imperium* apparece combinado com o *contracto*. Aqui somente torna-se patente a natureza publico-juridica da relação entre o individuo e o Estado.

Esta relação presuppõe um *contracto*, desde que intervem um consenso especial, a demonstração da vontade do individuo na investidura do emprego. « O Estado deve manifestar a vontade de tomar a seu serviço uma pessoa, e esta deve concordar em entrar para este serviço. Este *contracto* não é porém do direito das obrigações; mas crea antes para o Estado um poder, para o empregado um dever de obediencia, de fidelidade, de prestação, além do dever do Estado de deféza e de garantia da paga, do ordenado etc.»

A natureza toda especial do *contracto* neste particular ainda se torna mais patente, si observarmos que a falta de cumprimento dos deveres por parte do empregado não é uma violação de *contracto*, que sel-o-ia, si se tratasse de um pacto da vida civil; mas é uma transgressão, um delicto, correspondente á *felonia* do vassallo. Por outro aspecto:— o cumprimento dos deveres inherentes ao emprego não é cumprimento do *contracto*, ante a realisação da fidelidade promettida, do dever de obediencia.

As analogias entre as tres classes de relações dos empregados e as relações dos meramente obrigados por *contracto* civil, dos filhos familias e dos vassallos, têm o merito de ser filhas de observações objectivas, que não puras creações de um doutrinalismo racionalistico.

Sem duvida a origem das áctuaes relações funcionaes é aquella mesma, não tendo tido o direito

administrativo necessidade de creações ficticias, mas carecendo somente insuflar força evolutiva nos institutos já existentes.

E foi esta a causa que nos levou a, de preferencia, expor a opinião do illustre publicista allemão, adoptando-a como sufficiente para a explicação das relações publicas entre o Estado e seus funcionarios.

O serviço que o funcionario publico presta ao Estado distingue-se das prestações a que são obrigados cidadãos e subditos, por isto, que nestas nenhuma parcela de voluntariedade intervem, antes a vontade nellas deixa de funcionar como factor para a formação do acto; ao passo que no primeiro a vontade, e mesmo a espontaneidade do querer é requisito para a existencia e realisação da prestação. E é esta a distincção que serve de criterio decisivo no conceito do funcionario publico.

Para mostrar a justeza de sua opinião combate o illustre Professor de Strasburgo os diversos conceitos de curso na litteratura do direito administrativo.

Assim, diz elle, não póde servir de caracteristico o ordenado, honorario ou vencimento, a que na antiga litteratura dava-se todo o pezo, e que na moderna é considerado não só como um *naturale*, como tambem um *essentiale* nas relações dos funcionarios publicos. É facil de ver que o pagamento do serviço nada tem de intimo com a natureza deste, havendo empregados publicos gratuitos, e simples locadores de serviços remunerados.

Nem decisiva é tambem a *duração* da investidura do emprego. Especies ha de serviços publicos que de essencia são transitorias, ou só intermittenmente se fazem necessarias. Entretanto este conceito está hoje muito generalizado, tendo por seus representantes Zachariae, von Gerber, Schulze, ao qual são infensos Maurenhrecher, Grotefend Zoepfl.

Não tem importancia para a solução da questão o indagar, si os negocios que competem a um funcionario, são de natureza magistratica (*obligkeitlich*)

ou technica. E' difficil trazer uma linha divisoria entre as duas especies, pois em muitos empregos publicos estão ligados os negocios magistraticos com os technicos. Esta distincção nada tem de pratica. Os que são nomeados para funcções publicas de administração de dominios e florestas, de caminhos de ferro, de minas, dos estabelecimentos de deposito e industrias do Estado; os que dão lecções nas Universidades e Gymnasios, ou os que são mandados como enviados para prestar serviços diplomaticos, devem todos ser considerados empregados publicos, como o são os da policia e do poder judiciario.

Do mesmo modo nenhuma distincção abre no conceito do funcionario publico o facto de ser o serviço de inferior ou superior especie, isto é, de ter precedido um decreto, a expedição de uma resolução ou de uma portaria, ou de ter o empregado entrado em funcção em cumprimento de ordem superior. Tudo isto só tem importancia para a classificação dos funcionarios e para a medida dos direitos que lhes competem; pois é evidente que nem todos os empregados têm a mesma posição juridica deante do Estado.

Finalmente deve se notar que não ha necessidade de que o funcionario faça do emprego profissão essencial ou exclusiva. Isto, sem duvida, é de importancia para o ponto de vista politico e mesmo juridico em certos e determinados casos. Mas si se trata de formar o conceito juridico-scientifico, accomodado ás deducções praticas, exige a logica que se separem fundamente os momentos essenciaes de tudo que não é *essentiale* ao mesmo conceito.

Um estadista póde fazer das funcções publicas uma occupação *secundaria*, que não lhe absorve toda a actividade, que não constitue mesmo a sua exclusiva profissão.

*O unico momento conceitual essencial é, neste assumpto, a natureza publico-juridica da funcção.*

Já fizemos notar que as relações entre os funcionarios e o Estado *nem se fundam sobre um de-*

ver obrigatorio, *nem* sobre sua qualidade de subditos.

Antigamente via-se nestas, é certo, relações formadas á semelhança das do direito privado. Depois, de accordo com as condições politicas que predominaram até no ultimo seculo, appareceu o conceito do *precarium*. Mas a observação de que o empregado devia ter direito a uma retribuição, levou á *locação de serviço*. Em breve, porém, achou-se que isto era falso e indigno, pois o serviço publico não pertence ás *operae illiberales*; e appareceu a idea do *mandato*, que não resistindo á analyse, deu logar á formula do *contracto innominado*, para se considerar o serviço do funcionario como um contracto especial, *sui generis*.

Ponto de transição forma, porém, o conceituoso escripto de Goenner « *Der Staatsdienst aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationaloekonomie betrachtet* (1808).

Para este escriptor, que combate energicamente o conceito do direito privado, a relação funcional do empregado basêa-se no poder publico, no dever de subdito. E esta tornou-se a opinião dominante.

Esta theoria origina-se simplesmente de que ninguem póde imaginar um contracto senão obrigatorio, e, como o serviço publico não é um contracto, deve ser um dever do subdito.

Mas aqui ha confusão entre o fundamento do serviço e a sua prestação. Uma funcção póde ser imposta *sem* originar a relação natural ao empregado publico, como se dá com os *munus publicos*, com o serviço feito por turno (*Reihedienst*). O dever de acceitar a tutela, a curatela, de ser jurado, de exercer os cargos da auto administração serve de exemplos que tornam superflua qualquer discussão. Por aqui vê-se claramente que ao lado do dever de prestação de serviço por contracto de direito privado ha ainda *duas* especies de prestações: a que provem da qualidade de subdito do Estado e a que emana da *posse* do serviço publico.

A primeira especie constitue uma antithese com o empregado publico, pois realisa-se involuntariamente, isto é, sem um consenso. Ambas as especies tem muitas cousas communs: a delegação do poder publico ao empregado, a responsabilidade no desempenho das funções, a obediencia hierarchica, o apoio para o cumprimento do dever contra os ataques, offensas e opposição, e a applicação de penas aos delictos e transgressões no uso das funções.

« Mas a relação juridica, diz o illustre publicista, entre o Estado e o possuidor do emprego é nos dous casos differente. E isto verifica-se, porque o servidor publico permanece em um relação juridica para com o Estado, mesmo quando de facto não exerce emprego; ao passo que o que administra negocios em desempenho de dever de subdito, só tem os direitos e deveres inherentes a esta administração, emquanto nella permanece. O exercicio de um emprego é, sem duvida, o fim do contracto de prestação de serviço; mas para o conceito do empregado não é o exercicio, mas a obrigação de exercel-o, que o essencial; ha tambem empregados á disposição do superior chefe. O dever de prestação de serviço por contracto está para o effectivo exercicio do mesmo, como o dever legal do serviço militar para o serviço activo, ou como o dever legal de exercer funções judicarias para o effectivo exercicio de jurado. »

Para se saber até onde se estende o dever de obediencia do empregado ou funcionario publico basta determinar até onde chegam as funções e os fins do Estado.

« Para fins que o Estado não reconhece como seus; para negocios que não acham justificativa na legislação e na organização do Estado; para funções que estão fóra da realização do bem publico, não se podem obrigar os empregados; e muito menos para acções ou fins que são interdictos a elle ou d'elle excluidos. »

( Continúa ).

DR. ADELINO FILHO.



# MEMORIA HISTORICA

DOS

ACONTECIMENTOS MAIS NOTAVEIS DO ANNO DE 1893

APRESENTADA

á Congregação da Faculdade de Direito do Recife

POR

Eugenio de Barros Falcão de Lacerda

Lente de Philosophia e Historia do Direito



## SRS. DOUTORES :

Venho submeter á vossa elevada apreciação e aos vossos votos a Memoria Historica do anno academico transcorrido, exorando toda a vossa indulgencia para as innumeradas baldas que ella encerra e para o despretencioso estylo em que está escripta.

Eleito em sessão de 5 de Abril de 1893, por um acto de generosa confiança d'esta Congregação, que muito me desvaneece, para fazer a historiação dos acontecimentos de mais vulto occorridos n'esse periodo de tempo, senti sinceramente e lastimei que outro não tivesse sido o resultado de vossos suffragios e que a distincção de vossa honrosa e penhorante escolha não tivesse recahido sobre collega de mais relevante merito.

Si assim houvesse succedido, em vez do desprimoroso trabalho que vos apresento e que não está absolutamente á altura de vossa preciosa attenção, terieis hoje, talvez, o grato prazer de ouvir ler e approvar uma peça de indiscutivel valor, onde viesse elaborado algum plano magistral e completo de reforma do ensino juridico, que, não obstante as assignaladas e evidentes vantagens do Regulamento de 2 de Janeiro de 1891, confeccionado pelo benemerito Benjamin Constant Botelho de Magalhães, e do Decreto de 3 de Dezembro de 1892, carece ainda de ser melhorado.

Bastaria, para collimar esse alvo, expungir os citados — Regulamento e Decreto — dos grandes defeitos que contêm, supprimir-lhes as excrescencias,

preencher-lhes as lacunas e corrigir o que n'elles ha modificavel.

Mas, apontar esses senões, indicar essas excrescias, assignalar essas lacunas e mostrar o modo de tentar essas correccões, é o que não faço, e que outro, competente e illustrado, teria aproveitado o ensejo para salientar e deixar patentes, orientando o legislador com o adminiculo de seu saber e com as rutilancias de seu espirito, e dando, por esse modo, cabal desempenho a vossa incumbencia.

E vossa a culpa de que assim aconteça e que vos assalte a alma essa desillusão que vejo repontar em vossos traços, visto como não posso ter e não deveis lançar sobre mim a responsabilidade de minha nullidão.

Resignai-vos, pois, ao supplicio que vos preparastes e ouvi.

..

Os trabalhos academicos iniciárão-se, conforme manda o preceito legal, no dia 1.º de Abril e as aulas começárão a funcionar no dia 15 do mesmo mez.

O *codigo das disposições communs ás instituições de ensino superior*, que foi approvado pelo Decreto 1159 de 3 de Dezembro de 1892, principiou então a ser observado e todas as resoluções e actos escolares passárão a ser subordinados ás suas disposições.

Esse Codigo altera em varios pontos o Regulamento de 1891.

Assim : reduz a 4 as provas de concurso, abolindo as arguições sobre os *themas* das provas — *escripta e oral* — : só permite ao substituto tomar parte na Congregação quando em exercicio de *ca-thedratico*; modifica o estatuido sobre jubilação por invalidez, prescrevendo que somente seja ella concedida aos que contarem mais de 10 annos de serviços, com ordenado proporcional ao tempo, ou com vencimentos integraes aos que provarem 30 annos de serviço effectivo ou 40 de serviços geraes,

entretanto que antes a invalidez era motivo para ser-se jubilado com todos os vencimentos, sem attenção a condição de tempo; eleva a 5 contos de reis o maximo do premio a conceder ao membro do magisterio que compuzer tratados, compendios e memorias sobre as doutrinas ensinadas no estabelecimento; determina que a Revista seja publicada annualmente e não de dois em dois ou de 3 em 3 mezes, como antecedentemente estava prescripto; impõe uma prova escripta e outra oral para cada cadeira; determina que em vez de 3 em 3 annos a Congregação biennialmente indique um cathedratico ou substituto para investigação scientifica na Europa e America; eleva a 6:000,000 reis os vencimentos do Secretario; modifica a porcentagem da gratificação outhorgada aos lentes cathedraticos e substitutos e ao Secretario pelo bom desempenho de suas respectivas funcções e exclue da percepção d'essas gratificações o sub-secretario, o bibliothecario e o sub-bibliothecario; exige que os actuaes substitutos, nomeados por occasião da reforma de 1891, prestem concurso para ter accesso a lente cathedratico, disposição irritante e attentatoria de direitos consagrados e garantidos pelo Regulamento de 2 de Janeiro de 1891; e finalmente marca duas epochas para actos, extinguindo o imprudente favor que esse Regulamento fazia ao estudante, permittindo requerer exame durante todo o tempo de trabalhos, o que era uma causa de irregularidade e perturbação para o ensino e um estimulo á desfrequencia das aulas.

O alumno, aguilhoado pela obsessão de deixar, no mais breve prazo, os bancos academicos para entregar-se á vida publica que lhe sorri fagueiramente, como seductora miragem, e que elle vê transformada e fascinantemente encantadora pelo prisma multicolor de seu optimismo juvenil, desde que a lei lhe faculta e o torna confiante a benevolencia dos nossos julgamentos, procura prestar, mesmo em um só anno, todos os exames e adquirir, o mais rapidamente possivel, o almejado diploma de Bacharel, que o habilita para as posições que ambiciona, e ao

qual a sua verde imaginação e a sua fé emprestam um poder sobrenatural

Mas esta carta, que, em vez de ser nas mãos do seu portador um attestado de saber, é puramente um certificado de haver prestado todos os exames, consegue-a elle a custa de seu futuro de homem de letras, porque é raro que se entregue a estudo serio, na vida laboriosa de funcionario do Estado, quem desaproveitou, para esse fim, a melhor quadra de sua existencia — a das despreoccupações mortificantes —, e passou-a apenas a decorar definições e pontos mal redigidos para obter approvação nos actos, processo de alimentação mental que faz « papagaios que recitem, mas não homens que racioninem. »

A sciencia juridica não póde ser aprendida, ainda mesmo por um espirito desbordante de seiva e da mais rigorosa applicação, no angustiado espaço de um anno; e nem um dos seus vigorosos ramos selo-ha tambem dentro de alguns mezes, como inconscientemente acreditam e pretendem muitos dos moços que frequentam a Faculdade.

Para conhecer o direito é necessario, é indispensavel, li algures — « reflexão, assimilação lenta de principios e consequentemente a collaboração fatal do tempo.

Em tres mezes um rapaz intelligente prepara-se para apparentar certo estudo em um exame de quarto de hora, como se faz entre nós. Em menos de um anno, porém, de constante trabalho, de attenção preza ao estudo da materia é absolutamente impossivel para a grande maioria das intelligencias adquirir noções e principios aproveitaveis de direito civil ou de direito commercial, por exemplo. »

E' imprescindivel que a mocidade, que é a esperanza do porvir, se convença de que esta grande patria não creou Escólas e não fundou Instituições, como esta, unicamente para preparar amanuenses e promotores; mas principalmente para formar, pelo estudo e pelo saber, homens que a possam guiar com suas luzes, engrandecel-a com sua sa-

bedoria, e dar-lhe prosperidade e esplendôr com os seus actos acertados e justos.

Felizmente parte dos nossos jovens discipulos o comprehende e para esse nobre idéal faz convergir todos os seus esforços e toda a exuberancia de seus vividos talentos.

### Directoria e Vice-Directoria

Estiveram a testa da administração d'esta Faculdade como directores effectivos: o Dr. José Izidoro Martins Junior, de 1 de Janeiro a 3 de Abril, data em que foi exonerado; e o Dr. Ernesto de Aquino Fonseca, de 17 de Julho até o ultimo dia do tracto de tempo, a que se deve circumscrever este trabalho.

Tendo seguido para a Capital Federal, a serviço publico, o primeiro d'esses servidores foi substituído em sua ausencia, de 24 de Janeiro a 25 de Fevereiro, pelo Dr. João Vieira de Araujo, que era, dos lentes então em exercicio, o mais antigo.

Ao chegar a Pernambuco, tendo S. Exc. tomado assento na Camara Estadoal, substituiu-o n'esse novo impedimento, que começou a 26 de Fevereiro — o Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho, que conservou-se no execcicio do cargo até 16 de Junho. D'essa epocha á posse do Dr. Ernesto de Aquino Fonseca servio o Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira.

Todos estes illustres Doutores distinguiram-se no desempenho irreprehensivel de suas magnas funcções; mas seja-me permittido, porque é um preito de justiça — particularisar a administração do Dr. Ernesto de Aquino Fonseca que, não sendo lente e portanto não vivendo em intimidade com a totalidade dos professores que compõem este Corpo Ensinante, soube, todavia, proceder de modo a captar a nossa sympathia e a nossa estima, o que é uma prova do seu fino tracto e da superioridade de seu espirito.

Nem uma vez, siquer, esse illustre cidadão des-

pertou uma queixa, provocou um murmúrio, desafiou uma censura ou vio surgir um protesto de qualquer de nós contra os actos promanados de sua auctoridade.

E' que todas as suas resoluções e providencias inspirarão-se na fiel e stricta observancia das leis estatutarias que regem esta Faculdade.

Comquanto o Regulamento de 2 de Janeiro de 1891 tivesse creado o lugar de Vice-Director, não foi elle preenchido durante todo o tempo que mediou entre a appareição d'esse Regulamento e o Decreto de 3 de Dezembro de 1892.

Sò mais de dois mezes depois da publicação d'esta ultima lei, foi para elle nomeado, por Decreto de 28 de Fevereiro, o Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho, que tomou posse a 3 de Março d'essa honrosa posição, com que o Governo Federal quiz apreciar o seu inconcusso merecimento.

Exonerado a seu pedido o Dr. Adelino, o mesmo Governo, por decreto de 17 de Julho, nomeou para substituil-o o Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira, cuja posse teve lugar a 16 de Agosto, perante a Congregação.

Vem aqui de molde externar leves considerações sobre a divergencia que noto entre as disposições do citado Regulamento de 2 de Janeiro e as do Decreto de 3 de Dezembro, relativas ao provimento d'esses dois lugares.

Com effeito, enquanto o artigo 17 do Regulamento dispõe « que os Directores e Vice-Directores serão nomeados pelo Governo d'entre os lentes da Faculdade », — o artigo 2.º do Decreto de 3 de Dezembro preceitua, modificando desavisadamente essa disposição, que o Director será « de livre no-

meação do Governo » e o Vice-Director será « escolhido d'entre os lentes cathedromaticos ».

Não foi, de certo, interesse e zelo pelo progresso d'esta Instituição, nem pela bôa marcha dos seus trabalhos, que determinaram a providencia inconsulta contida n'esse ultimo artigo ; porém sim, e esta convicção impõe-se a todos os animos, deixar ao Governo mais uma moeda para recompensar serviços politicos ou satisfazer a avidez de correligionarios dedicados.

Não declamo ; argumento.

Si o lugar de Vice-Director só poderá ser provido por um dos membros do Corpo Docente, porque para o cargo, incontestavelmente mais importante, de Director si ha de deixar ao Governo a liberdade ou antes o arbitrio de nomear quem seja inteiramente extranho a esta Corporação ?

Pois o Director não é uma pessoa que precisa de nossa collaboração na parte mais interessante de suas funcções ?

Como collocar n'esse elevado posto um individuo que, comquanto pavoneie fundas cicatrizes, attestadoras de sua bravura em batalhas politicas, não reuna os predicados requeridos para presidir os trabalhos de uma das mais elevadas associações scientificas do Paiz ?

O Director extranho, si vive da confiança do Governo que o nomeia, carece, sem duvida, para o cabal desempenho dos seus deveres, viver em harmonia de vistas com a Congregação e gozar tambem de sua honrosa confiança.

Agora imaginae que esta despedaça as relações de cordialidade que antes mantinha com o Director, por um capricho, a que elle não quer renunciar. Qual será o resultado d'essa contenda ?

O que surgirá das hostilidades que abrir o Corpo Docente contra elle ? E' facil prevel-o.

Ainda que o Governo, por solidariedade de crenças partidarias ou qualquer outro motivo, se arraigue no proposito de mantel-o, esse serventuario ha de encontrar, de então em diante, na sua tra-

jectoria embaraços intransponíveis, e de duas — uma : ou pedirá sua exoneração e a receberá como um dom do céu, ou capitulará ante a attitude d'aquelles a quem susceptibilisou. Mas é edificante essa luta?

Para evitar semelhantes conflictos que podem surgir quando os Directores são pessoas extranhas ao quadro dos professôres, é que varios escriptores lembram a conveniencia de serem elles nomeados pelo Governo d'entre os lentes que as respectivas Corporações elegem para esse cargo.

Si não se quér dar corpo no Brazil a este ideal que todos affagamos, se não se quér imitar a França, a Italia e a Allemanha, onde os decanos, os reitores, etc., são escolhidos pelo corpo professoral, e depois apresentados á nomeação do Governo; mantenha, ao menos, o poder publico a prudente e salutar prescripção do artigo 17 do Regulamento n. 1232 F de 2 de Janeiro de 1891, já varias vezes citado.

### Aulas

Todos os lentes, cujas aulas forão regularmente frequentadas, explicarão, até os ultimos pontos, os programmas de suas respectivas cadeiras e em suas prelecções derão a mais ampla latitude, que o tempo comportava, ás materias que professam.

Alguns d'elles se destacaram pela maneira douta e brilhante de expor as suas doutrinas, pela eloquencia de que revestiram as suas palavras e pela habilidade com que levaram a persuasão ao espirito novedio dos seus discipulos e ouvintes. O Dr. Constancio Pontual, por exemplo, que é « *un des maîtres incomparables dans l'art de bien dire en intéressant toujours* » —, como a respeito de Tardieu affirma Lacassagne, teve a ventura de ver accorrerem, por vezes, á sala onde faz ouvir as suas lições de Medicina Legal, — e que está sempre repleta de alumnos seus e de outras series — advogados, magistrados e collegas de magisterio, attrahidos todos pela noticia dos seus triumphos e de sua autoridade profissional n'essa sciencia, que aquelle notavel mestre na

Faculdade de Lião tem elevado ao maximo esplendor, auxiliado por Coutagne.

E' indispensavel, porém, para que o ensino-medico-legal dado pelo Dr. Pontual grave-se melhor na mente dos estudantes e realise o seu fim pratico — crear-lhe um gabinete provido do que for preciso e indicado por elle.

Si Lacassagne ha conseguido impor-se á admiração na cathedra de mestre, deve-o em grande parte ao laboratorio em que trabalha «quel laboratorio di medicina legale che é unico in Francia, e che lo stesso Brouardel si propone d'imitare. »

A mesma sensivel falta se nota quanto á cadeira de hygiene, dirigida por um dos mais limpidos e pujantes talentos que conheço — o Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha.

### Exames

Inscreveram-se para exames: em Abril 106 estudantes e em Novembro 333.

Dos inscriptos em Abril fizeram exames :

|       |                 |       |                 |     |
|-------|-----------------|-------|-----------------|-----|
| Na    | 1. <sup>a</sup> | serie | juridico-social | 12  |
| "     | 2. <sup>a</sup> | "     | juridica        | 10  |
| "     | 3. <sup>a</sup> | "     | "               | 6   |
| "     | 4. <sup>a</sup> | "     | "               | 0   |
| "     | 2. <sup>a</sup> | "     | social          | 7   |
| "     | 3. <sup>a</sup> | "     | "               | 7   |
| No    | 2. <sup>o</sup> | anno  |                 | 9   |
| "     | 3. <sup>o</sup> | "     |                 | 10  |
| "     | 4. <sup>o</sup> | "     |                 | 35  |
| "     | 5. <sup>o</sup> | "     |                 | 17  |
| Total |                 |       |                 | 106 |

Dos inscriptos em Novembro fizeram exames :

|                 |                 |                |                           |     |
|-----------------|-----------------|----------------|---------------------------|-----|
| Da              | 1. <sup>a</sup> | serie          | juridico-social . . . . . | 22  |
| "               | 2. <sup>a</sup> | "              | juridica . . . . .        | 54  |
| "               | 3. <sup>a</sup> | "              | " . . . . .               | 49  |
| "               | 4. <sup>a</sup> | "              | " . . . . .               | 13  |
| "               | 2. <sup>a</sup> | "              | social . . . . .          | 32  |
| "               | 3. <sup>a</sup> | "              | " . . . . .               | 12  |
| Do              | 2. <sup>o</sup> | anno . . . . . |                           | 2   |
| "               | 3. <sup>o</sup> | " . . . . .    |                           | 26  |
| "               | 4. <sup>o</sup> | " . . . . .    |                           | 57  |
| "               | 5. <sup>o</sup> | " . . . . .    |                           | 65  |
| Total . . . . . |                 |                |                           | 323 |
|                 |                 |                |                           | 438 |

Vê-se assim que realisárão-se durante o anno de 1893 — 438 exames nos Cursos de sciencias juridicas e sociaes.

### Congregação

Esta Corporação reunio-se 16 vezes, no correr do anno findo, realisando 9 sessões ordinarias e 7 extraordinarias.

No exercicio de suas funcções procedeo ella sempre com o elevado criterio que a caracteriza, dando prudentes e vantajosas soluções ás questões que forão submettidas á sua reflexão.

A primeira das sessões ordinarias, a 1 de Abril, sob a presidencia do Dr. Adelino Filho, Vice-Director, foi convocada para dar-se cumprimento aos artigos 232 e 234 do Código. Em obediencia ao que elles dispõem foram recolhidos os programmas de ensino de todas as cadeiras, eleitos os Redactores da Revista, e nomeadas duas commissões — uma para dar parecer sobre os referidos programmas e uniformisal-os, e outra para organizar o horario das aulas.

Além d'isso foram compostas as bancas de exames, que ficarão assim constituídas :

1.<sup>a</sup> Serie (commum aos cursos de sciencias juridicas e sociaes) — Soriano de Souza, Eugenio de Barros e Pereira Junior ;

2.<sup>a</sup> Serie Juridica — José Diniz, João Vieira, Henrique Milet e Gomes Parente ;

3.<sup>a</sup> Serie Juridica: Adolpho Cirne, Constancio Pontual e Laurindo Leão,

4.<sup>a</sup> — Augusto Vaz, João Elysio, Clodoaldo de Souza e Netto Campello ;

2.<sup>a</sup> serie social — José Vicente, Carneiro da Cunha e Sophronio Portella ;

3.<sup>a</sup> serie social — Gonçalves Ferreira, Oliveira Fonseca e Clovis Bevilaqua.

1.<sup>a</sup> serie e notariado — Adelino Filho, Laurindo Leão e Pereira Junior ;

2.<sup>a</sup> serie notariado — Augusto Vaz, Portella Junior e Phaelante da Camara.

2.<sup>o</sup> anno — José Vicente, José Soriano e Pereira Junior ;

3.<sup>o</sup> anno — João Vieira, Henrique Milet e Gomes Parentes ;

4.<sup>o</sup> anno — Adolpho Cirne, Gomes Parentes e Laurindo Leão ;

5.<sup>o</sup> anno — Augusto Vaz, Gonçalves Ferreira, João Elysio e Sophronio Portella.

Por ultimo deliberou a Congregação, conforme a doutrina do Aviso n. 826 de 11 de Fevereiro de 1892, que não fosse feita designação de substituto para reger a cadeira do Dr. José Izidoro Martins Junior — (Historia de Direito Nacional), com assento no Congresso do Estado, enquanto não se verificasse a existencia de alumnos matriculados na 4.<sup>a</sup> serie juridica.

..

Na segunda sessão, que se effectuou a 5 de Abril, forão approvados: o parecer sobre os grammas e projecto de horario, e lidas petições de dois estudantes requerendo que lhes fosse permitti-

do inscreverem-se para fazer actos. Havendo-se já esgotado o prazo marcado na lei e constante de Edital da Faculdade — o Vice-Director apresentou a seguinte preliminar: A Congregação é competente para decidir sobre o que diz respeito á inscripção de exames? » Tendo havido empate na votação, o Vice-Director, usando do voto de qualidade, resolveu pela incompetencia da Congregação.

Em seguida quem agora tem a honra de occupar a vossa attenção foi magnanimamente distinguido por esta Corporação, que lhe confiou o encargo de relatar os factos escolares mais ponderosos occorridos em 1893.

Logo depois procedeo-se a leitura de um officio do Dr. Barros Guimarães, datado de 11 de Março, expedido de Roma e endereçado á Directoria.

O nosso conspicuo collega narrava suas visitas ás Universidades de Roma, Napoles e Turim, tres importantissimos centros de instrucção superior; descrevia as impressões que o assaltaram por essa occasião e noticiava ter assistido ao curso do eminente professor Zucarelli sobre Anthropologia Criminal. N'esse mesmo officio communicava o vosso delegado que celebrára convenções com a « *Reale Accademia de Scienze Morali e Politiche* », e com as Universidades, já mencionadas, para permuta de publicações academicas, bem como que realisára contractos para a troca de Revistas e firmára accordo com livreiros europeus, tendo por fim a compra de livros para a Bibliotheca da Faculdade.

O nosso benemerito collega, infatigavel no afanoso zelo que revêla por tudo quanto interessa a nossa Instituição e o seu engrandecimento, prestou assim mais um inestimavel serviço a esta Corporação.

Finalmente o Dr. Clovis Bevilaqua, incumbido de redigir a Memoria Historica do anno antecedente (1892) encetou e concluiu a leitura do seu trabalho, que, por estreiteza de tempo e affluencia de assumpto, não podéra ser feita na 1.<sup>a</sup> sessão, como determina o Regulamento.

O modesto professor conseguiu captivar a attenção de todos que tivemos a satisfação de ouvil-o e que rendemos a devida homenagem ao seu fulgido talento.

Posta a votos essa primorosa peça foi, sem discrepância, approvada.

A 3.<sup>a</sup> reunião que teve lugar a 20 de Abril e foi presidida pelo Dr. Adelino Filho, realisou-se para eleger um lente, que fosse tomar parte nos trabalhos da Commissão a que foi commettida a incumbencia de formular parecer sobre o projecto de Codigo Civil, escripto pelo Dr. Antonio Coêlho Rodrigues.

Os votos da Congregação recahiram no Dr. Adolpho Cirne, que se impunha a essa escolha pelo seu aprofundado conhecimento de Direito Civil, disciplina de que é cathedratico, e pelo seu elevado senso juridico.

Não tivemos, porém, o prazer de vel-o conformar-se com o nosso anhêlo, e antes curtimos o pezar de ouvir lêr pelo Dr. Director, na 4.<sup>a</sup> sessão, a 4 de Maio, um officio, em que o nosso collega declarava que não podia, por motivo de saúde, e por outras circumstancias, acceitar o encargo que a Congregação lhe havia dado.

Consultado o distincto e intelligentissimo professor Dr. Henrique Milet sobre a commissão recusada pelo Dr. Cirne, respondeo S. Exc. que a seu respeito existiam os mesmos motivos determinantes da resolução do Dr. Cirne, pelo que pedia que a Congregação designasse um outro dos seus membros para o desempenho d'essa honrosa missão.

Foi, então, eleito o Dr. Portella Junior, que se houve correctamente como representante d'esta Faculdade, tornando-se credor de nossos applausos.

Os tumultos havidos n'este Edificio, quando se devia encetar o concurso para provimento da 2.<sup>a</sup> cadeira da 2.<sup>a</sup> serie do curso de sciencias sociaes e o processo disciplinar que se mandou instaurar contra os que erão indigitados como seus autores, constituirão o objecto da 5.<sup>a</sup> e da 6.<sup>a</sup> reuniões, effectuadas a 7 de Junho e a 5 de Julho.

★

A 7.<sup>a</sup> sessão, a 16 de Setembro, foi aprazada para a apresentação official do Dr. Barros Guimarães, de que além me occuparei.

★

No dia 10 de Outubro reunio-sé pela 8.<sup>a</sup> vez, em sessão ordinaria, o Corpo Docente.

Os Drs. Augusto Vaz e Adelino Filho leram indicações sobre o fallecimento do nosso querido e lamentado collega — Dr. José Diniz Barreto, indicações a que em outro ponto me refiro e que forão insertas na acta.

Depois foi lida a esta Assembléa uma petição do Dr. Adelino, endereçada ao governo, na qual esse nobre collega requeria transferencia da 2.<sup>a</sup> cadeira da 1.<sup>a</sup> serie do curso do notariado para a 1.<sup>a</sup> cadeira da 2.<sup>a</sup> serie do curso de sciencias juridicas, que desde então se acha vaga pela morte d'aquelle mallogrado collega.

O illustre requerente sollicitando tambem que a Congregação se manifestasse sobre a conveniencia de sua mudança para essa cadeira e acerca de suas habilitações para leccional-a, foi eleita uma commissão composta dos Drs. Barros Guimarães, Adolpho Cirne e João Vieira para emittir juizo sobre o assumpto.

Após 10 minutos de intervallo, os dois primeiros Doutores lerão o parecer que se segue e foi posto a votos :

« Embora não se trate da hypothese do artigo

41 do Código, approved pelo Decreto n. 1159 de 3 de Dezembro de 1892, caso em que cabe a esta Congregação informar somente quanto a vantagem ou conveniencia da transferencia requerida por nosso collega — o Dr. Adelino Antonio de Luna Freire, todavia a Congregação limita-se a reconhecer que a dita transferencia é vantajosa e conveniente ao ensino pelo merecimento e incontestaveis habilitações do requerente, deixando ao criterio do governo a questão da legalidade ou illegalidade de dita transferencia em face das disposições relativas ao ensino superior, e bem assim a que diz respeito ao accesso de lente substituto da secção em que se deo a vaga, accesso este a que o mesmo substituto se acha com direito.»

Tendo sido regeitado esse parecer, o Director sujeitou á deliberação do Corpo Docente o voto divergente do Dr. João Vieira, que foi approved.

Eis como está redigido este voto :

« Divirjo absolutamente do voto de meus collegas, opinando que a Congregação deve informar que é manifestamente illegal a transferencia requerida, porque nem o Regulamento, nem o Código a autorisam, tendo sido eliminadas as disposições respectivas anteriores, referindo-se apenas o Código, artigo 41, a permuta.

Accresce que a transferencia fere direitos do substituto sinão ao accesso, reconhecido aliás em projecto pendente da Camara e já approved no Senado, com certeza á preferencia da nomeação por concurso que vae dar-se em secção differente d'aquella em que se abriu a vaga.

E' escusado dizer que é indiscutivel para mim a idoneidade do peticionario para reger a cadeira requerida.»

Penso como este projecto professor que as habilitações e a competencia do Dr. Adelino Antonio de Luna Freire para reger a cadeira de direito romano não podem ser postas em duvida.

O Dr. Adelino, sobre ser um talento vigoroso e ter grande saber juridico, é de uma applicação ex-

trema ao estudo do direito, o que é seguro garante de que essa cadeira seria brilhantemente dirigida si o governo chegasse a attendel-o.

Mas penso tambem que o voto do Dr. João Vieira, elucidante da questão, põe em alto relevo a illegalidade da pretendida transferencia, hypothese de que não cogita nem o Código, nem o Regulamento.

Na sua nona e ultima sessão ordinaria. realisada aos 16 de Novembro, a Congregação designou o dia 18 para começarem os actos e determinou que as turmas de prova escripta constassem de :

|    |            |    |                 |       |                 |
|----|------------|----|-----------------|-------|-----------------|
| 10 | estudantes | na | 1. <sup>a</sup> | serie | juridico-social |
| 80 | »          | »  | 2. <sup>a</sup> | »     | juridica.       |
| 20 | »          | »  | 3. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 15 | »          | »  | 4. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 16 | »          | »  | 2. <sup>a</sup> | »     | social.         |
| 12 | »          | »  | 3. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 10 | »          | no | 2. <sup>o</sup> | anno  |                 |
| 30 | »          | »  | 3. <sup>o</sup> | »     |                 |
| 20 | »          | »  | 4. <sup>o</sup> | »     |                 |
| 20 | »          | »  | 5. <sup>o</sup> | »     |                 |

e que as de prova oral fossem de :

|   |            |    |                 |       |                 |
|---|------------|----|-----------------|-------|-----------------|
| 4 | estudantes | na | 1. <sup>a</sup> | serie | juridico-social |
| 8 | »          | »  | 2. <sup>a</sup> | »     | juridica.       |
| 5 | »          | »  | 3. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 4 | »          | »  | 4. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 6 | »          | »  | 2. <sup>a</sup> | »     | social          |
| 4 | »          | »  | 3. <sup>a</sup> | »     | »               |
| 4 | »          | no | 2. <sup>o</sup> | anno  |                 |
| 8 | »          | »  | 3. <sup>o</sup> | anno  |                 |
| 6 | »          | »  | 4. <sup>o</sup> | »     |                 |
| 6 | »          | »  | 5. <sup>o</sup> | »     |                 |

As commissões examinadoras ficarão assim compostas :

1.<sup>a</sup> serie juridico-social — Soriano de Souza, Eugenio de Barros e Pereira Junior.

2.<sup>a</sup> *serie juridica* — João Vieira, Gomes Parente, Henrique Milet, Netto Campello.

3.<sup>a</sup> *serie juridica* — Adolpho Cirne, Constancio Pontual e Laurindo Leão.

4.<sup>a</sup> *serie juridica* — Augusto Vaz, Martins Junior, João Vieira, João Elysio e Clodoaldo de Souza.

2.<sup>a</sup> *serie social* — José Vicente, Carneiro da Cunha, Sophronio Portella.

3.<sup>a</sup> *serie social* — Gonçalves Ferreira, Clovis Bevilacqua e Oliveira Fonseca.

1.<sup>a</sup> *serie do notariado* — Adelino de Luna Freire, Eugenio de Barros e Pereira Junior.

2.<sup>a</sup> *serie do notariado* — Augusto Vaz, Portella Junior e Phaelante da Camara.

2.<sup>o</sup> *anno* — Soriano de Souza, José Vicente e Eugenio de Barros.

3.<sup>o</sup> *anno* — João Vieira, Gomes Parente e Henrique Milet.

4.<sup>o</sup> *anno* — Adolpho Cirne, Gomes Parente e Laurindo Leão.

5.<sup>o</sup> *anno* — Augusto Vaz, João Elysio, Gonçalves Ferreira e Sophronio Portella.

O Director nomeou os Drs. Portella Junior, Adolpho Cirne e Adelino para emittirem juizo sobre o livro do Dr. Clovis Bevilacqua, intitulado — « *Lições de Legislação Comparada.* »

..

Na primeira sessão extraordinaria para que foi convidado e que teve lugar a 11 de Janeiro, sob a presidencia do Dr. José Izidoro Martins Junior, o Corpo Docente tomou conhecimento de dois officios do Dr. Barros Guimarães sobre a commissão em que se achava na Europa, pedindo para ser o prazo d'ella prorogado até Outubro, sollicitação que foi attendida sem divergencia de um voto.

..

Assumptos attinentes ao malfadado concurso constituíram o fim das 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup>, 4.<sup>a</sup> e 5.<sup>a</sup> sessões extraordinarias, realisadas a 10 de Abril, a 11 do mesmo mez, a 20 e 24 de Maio.

Perante os lentes reunidos em uma 6.<sup>a</sup> sessão, a 18 de Julho, tomou posse do cargo de Director o Dr. Ernesto de Aquino Fonseca.

Esta sessão foi presidida pelo Dr. Augusto Vaz, que, nomeado para o lugar de Vice-Director por Decreto de 17 de Julho, foi do mesmo empossado na 7.<sup>a</sup> sessão, que se verificou a 16 de Agosto.

Depois desta solemnidade os lentes que haviam sido nomeados para fallarem sobre o livro do Dr. Soriano de Souza « Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional » apresentaram seu parecer que foi approved por unanimidade.

### Matriculas

Matricularam-se nos diversos Cursos 196 estudantes, asssim divididos :

#### CURSO DE SCIENCIAS JURIDICAS

|                                                                                    |    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|-----|
| 1. <sup>a</sup> serie (que é tambem a primeira do curso de sciencias sociaes)..... | 25 |     |
| 2. <sup>a</sup> serie .....                                                        | 50 |     |
| 3. <sup>a</sup> serie.....                                                         | 38 |     |
| 4. <sup>a</sup> serie.....                                                         | 4  |     |
|                                                                                    | —  | 117 |

#### CURSO DE SCIENCIAS SOCIAES

|                            |    |    |
|----------------------------|----|----|
| 2. <sup>o</sup> serie..... | 12 |    |
| 3. <sup>a</sup> serie..... | 6  |    |
|                            | —  | 18 |

#### CURSO DO NOTARIADO

|                            |   |     |
|----------------------------|---|-----|
| 1. <sup>a</sup> serie..... | 1 |     |
| 2. <sup>a</sup> serie..... | 2 |     |
|                            | — | 3   |
|                            |   | 138 |

#### ( ANTIGO REGIMEN )

|                           |    |    |
|---------------------------|----|----|
| 2. <sup>o</sup> anno..... | 1  |    |
| 3. <sup>o</sup> » .....   | 10 |    |
| 4. <sup>o</sup> » .....   | 22 |    |
| 5. <sup>o</sup> » .....   | 25 | 58 |

Total..... 196

A exiguidade da matricula na 1.<sup>a</sup> serie juridico-social em 1893 deve ser attribuida a varias causas, que facilmente podem ser apontadas e são :

1.<sup>a</sup> A preferencia que a mocidade tem ultimamente manifestado pelas Escólas de Guerra e Marinha, preferencia determinada e alentada, depois da proclamação da Republica, pela accentuada importancia que os acontecimentos têm attribuido aos militares de terra e mar, os quaes começárão desde essa epocha a influir na marcha dos negocios publicos e da politica do paiz.

Essa causa ha de necessariamente desaparecer ou ser attenuada em seus effeitos quando a juventude estudiosa de hoje, arrefecido o enthusiasmo que agóra a assoberba, convencer-se de que é de seu seio que hão de sahir os advogados, os legisladores, os magistrados, os jurisconsultos e os mestres de amanhã, e de que é necessario, para occupar digna e conscienciosamente essas posições, ter a alma fórmada na meditação prolongada e profunda da sciencia de Pomponio.

Não será, com certeza, das fileiras do exercito ou do serviço da armada que hão de sahir os que têm de exercer na sociedade essas augustas funções.

Homens absorvidos pelos estenuantes e honrosos deveres dos seus cargos, os officiaes de uma e outra classe não terão o tempo preciso para a compulsa demorada das obras de direito, e nem a mansuetude, a imparcialidade, a frieza de animo e a paciencia requeridas para o desempenho correcto d'essas funções sociaes.

2.<sup>a</sup> O augmento das disciplinas exigidas como preparatorios, que comprehendem actualmente mais — a Historia Natural, a Physica e a Chimica e a Trigonometria.

3.<sup>a</sup> O incremento da industria nacional para a qual tem volvido sua actividade e sua energia muito moço, depois de haver prestado todos ou alguns dos exames necessarios para matricular-se.

4.<sup>a</sup> A existencia de algumas Academias Livres

de Direito, que se acham funcionando em diversos pontos da Republica -- em Minas-Geraes, na Capital Federal e na Bahia.

Este ultimo Estado, que annualmente fornecia vultuoso contingente ao quadro da matricula de nossa Faculdade, creando uma Escóla Livre, servida por professores intelligentes e illustrados e deixando de mandar seus filhos a Pernambuco, concorreo mais efficaamente que qualquer das causas indicadas para o phenomeno que saliento.

Entretanto faço votos por sua prosperidade e permanencia, porque, como focos que são de irradiação da sciencia juridica, prestam ellas relevantissimo serviço á Instrução Superior e facilitam o estudo do Direito nas regiões onde têm suas sédes.

« Uma sociedade democratica, exposta sempre ás assolacões da ignorancia, (e tal é o caso do Brazil) tem, como pensadamente affirma o grande Courcelle Seneuil, necessidade de homens que, sem serem legisladores de profissão, possuam o sentimento do direito e saibam comprehender-lhe os principios e fallar-lhe a lingua.»

Desenvolver esse sentimento, ensinar esses principios é, me parece, o escopo de todas essas Academias.

Assim é util que vivam e floresçam.

5.<sup>a</sup> Finalmente, a permissão aos que não se matricularam de inscreverem-se para exames nas mesmas condições e com as mesmas vantagens dos matriculados.

♦ ♦

Não vos cause, porém, serias preocupações, nem vos encha de sobresalto esse facto do decrescimento de inscripções na lista de matriculas, não só porque elle não póde absolutamente significar um symptoma de decadencia, mas ainda porque, como bem acertadamente reflectem dois professores italianos, nas Academias onde o numero de alumnos é

avultado «vi è meno assiduità e minore stimolo al lavoro per gli studenti, nascono di preferenza le rebellionì e la indisciplinatezza.»

★  
★ ★

Em relação ao Curso do Notariado nutro a convicção de que todos vós pensaes que elle deve ser supprimido, desde que não existem leis mandando nomear para os cargos de notarios, quér federaes, quér dos Estados, somente os individuos diplomados por alguma das Faculdades Officiaes ou Livres.

Os poucos estudantes que n'elle se têm matriculado, n'esse primeiro triennio de sua criação, ou não frequentaram as aulas ou deixaram de fazer exames, parecendo, assim, persuadidos da inutilidade dos titulos que procuravam.

Ora é inquestionavel que não póde continuar a ser mantido um Curso que não tem frequencia e que, sobre acarretar grandes e infructiferas despesas ao Estado, condemna á inactividade, a uma sorte de aposentadoria forçada, os 3 distinctos professores que para elle forão nomeados e que poderiam dirigir cadeiras nos outros dois cursos com real proveito para a causa da Instrucção.

Bastará para utilizar as habilitações d'esses collegas que — supprimidas as cadeiras do Notariado, — o governo attenda a uma necessidade palpitante do ensino creando as tres seguintes : uma de *Direito Internacional Privado*, disciplina cuja importancia e cujo estudo mais se valorizam de dia em dia; outra de *Anthropologia Criminal*, sciencia cuja vantagem não é mister encarecer, e a 3.<sup>a</sup> de Processo Criminal, deixando-se ao professor da 2.<sup>a</sup> cadeira da 4.<sup>a</sup> serie juridica a explicação do Processo Civil e Commercial, materia bastante vasta para ensinar nos poucos mezes de aulas.

Poderão assim desenvolver toda a sua brilhante noergia — o talento opulentissimo de Epitacio Pessoa, o espirito superior de Adelino Filho e a esclarecida e prudente intelligencia de Portella Junior.

### Bacharelamentos

Concluíram seu tirocinio academico e receberam o grão de Bacharel 105 estudantes, sendo :

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| Em Abril.....               | 24        |
| Em Novembro e Dezembro..... | 81        |
|                             | <hr/> 105 |

Dos de Abril bacharelaram-se :

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| Em sciencias juridicas e sociaes..... | 18    |
| Em sciencias sociaes.....             | 6     |
|                                       | <hr/> |

24

Dos de Novembro e Dezembro bacharelaram-se :

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| Em sciencias juridicas e sociaes..... | 64    |
| Em sciencias juridicas.....           | 8     |
| Em sciencias sociaes.....             | 9     |
|                                       | <hr/> |

81

---

105

### Livros novos

Surgiram á luz da publicidade no periodo de tempo de que me occupo duas obras interessantes — « Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional » escripta pelo nosso respeitavel collega Dr. José Soriano de Souza, emerito professor d'esta materia, e « Lições de Legislação Comparada » da lavra do distinctissimo cathedratico — Dr. Clovis Bevilacqua, cuja illustração e penetrante intelligencia podem entrar em meças com as dos mestres que mais se avantajam nas Universidades e Academias Estrangeiras.

Tendo sido designada uma commissão dos Drs. Adolpho T. da C. Cirne, (relator), Adelino Antonio de Luna Freire e Antonio Clodoaldo de Souza para emittir parecer sobre o merito scientifico do livro do Dr. Soriano e sua vantagem para o progresso do

ensino e da sciencia, apresentou ella, em sessão da Congregação de 16 de Agosto, o seu trabalho, assim concebido:

« Os Principios Geraes de Direito Publico e Constitucional » do Dr. José Soriano de Souza, illustrado lente da 2.<sup>a</sup> cadeira da 1.<sup>a</sup> serie do curso de sciencias juridicas e sociaes d'esta Faculdade, constituem uma obra de grande merecimento e vantagem para o progresso do ensino nos termos do artigo 39 do Código, approvado pelo Decreto n. 2159 de 3 de Dezembro de 1892.

Para prova d'isto basta attender-se a que, havendo sido o nosso direito constitucional completamente reformado e moldado sobre bases inteiramente oppostas ás do regimen precedente, nada havia entre nós, além do texto secco e muitas vezes pouco claro da lei, que pudesse orientar áquelles que se dedicam ao estudo d'esse importante ramo do direito, e essa lacuna acaba de ser cabalmente preenchida pela citada obra, na qual o seu author, á par de um profundo estudo dos principios geraes da sciencia, desceo ao estudo comparativo dos Códigos Politicos, onde o nosso legislador constituinte foi beber os principios e regras que hoje formam o nosso direito constitucional, estabelecendo por esse modo a verdadeira interpretação do texto. Entendemos, pois, que está elle no caso de gozar de todos os favores concedidos pelos artigos 38 a 39 do citado Código.»

Esse parecer que foi approvado *nemine discrepante* contém o juizo da Congregação sobre o inconcusso valor da obra do Dr. Soriano de Souza que, a mais de prestar efficacissimo auxilio aos seus discipulos, é um trabalho digno de ser lido acuradamente por todos os que se dão ao estudo do direito constitucional patrio. E tanto mais necessario torna-se esse livro quanto, como muito avisadamente pondera a commissão « nada havia entre nós além do texto secco e muitas vezes pouco claro da lei. »

O brilhante « Resumo das Lições de Legislação Comparada » professadas pelo joven e eximio jurista

— Dr. Clovis Bevilaqua não tem ainda, para attestar-lhe a valia, o laudo de uma commissão professoral; mas ousou dizer affirmativamente e sem exagero que, como tudo quanto produz o seu espirito de excepção, é esse livro mais um triumpho que alcança o nosso insigne companheiro, e ahí está para comprovar, como os seus notaveis artigos publicados na Revista, de quanto é capaz o esforço de um homem que faz do cultivo de sua vigorosa intellectualidade esmerada occupação de todos os dias.

Escripto em linguagem selecta e nitida esse livro, que está destinado a servir de compendio aos estudantes de Legislação Comparada, cadeira de que é titular o Dr. Clovis, estou convencido de que ha de ser sagrado como uma obra de merito pelos Doutores a quem foi incumbida a tarefa de dizer sobre elle.

### Commissões

Estiveram em Commissão da Congregação fóra da séde da Faculdade :

Na Europa — o Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães, que ali se achava desde 1891;

Na Capital Federal — o Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella, encarregado de, com outros nomeados pelo Governo e pela Academia de Direito de S. Paulo, apresentar parecer sobre o projecto de Código Civil Brasileiro, elaborado pelo Dr. Antonio Coêlho Rodrigues.

★  
★

O nosso preclarissimo collega Dr. Barros Guimarães, de regresso da missão que fôra, em boa hora, confiada ao seu talento, apresentou-se officialmente á Congregação, na sessão de 16 de Setembro que o Director — Dr. Ernesto de Aquino Fonseca — convocára especialmente para esse fim.

Depois de proferir algumas palavras de agrade

cimento á Directoria e á Congregação pelo auxilio que lhe haviam prestado, attendendo presurosamente ás suas sollicitações, o nosso meretissimo companheiro discursou, no meio do mais profundo e religioso silencio, acerca do que havia observado nas Universidades e Faculdades da França, da Italia e da Allemanha, relativamente ao modo por que está organizado o ensino.

Após tres horas ininterruptas, tempo durante o qual estiveram suspensas de sua eloquentissima exposição as attentões de todos que o ouviamos, o illustre e abalisado mestre, que esta Corporação se envaidece de possuir em seu seio e que é ao mesmo tempo — um grande espirito, um grande coração e um grande character, tendo dito como se acham n'essas Universidades e Faculdades divididos os cursos, como estão constituidas a administração e a disciplina escolar, como se fazem os exames, os doutoramentos, as defezas de theses, etc., rematou, forçado pelo extenuamento, a magnifica resenha de sua excursão scientifica, promettendo narrar cuidadosamente tudo quanto de mais notavel e interessante vira e observara, no velho mundo civilizado, em relatorio que terá de apresentar ao governo e a esta Faculdade.

Apenas S. Exc. terminou o Dr. Adelino de Luna Freire leu a seguinte indicação, que foi por todos os lentes approvada:

«A Congregação da Faculdade de Direito, tendo ouvido a exposição feita pelo Dr. Barros Guimarães, delegado para estudos na Europa, sobre a organização da Instrucção Publica Superior louva o zelo e a applicação com que aquelle professor desempenhou-se de sua commissão e faz votos para que, o mais breve possivel, sejam publicadas as observações e estudos profundos por elle feitos.»

O nosso prezado collega Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior, que seguira para a Capital Federal a 17 de Maio, regressou a esta Faculdade e apresentou-se á Directoria a 15 de Novembro.

Releva notar que, no desempenho da ardua tarefa que tomou aos hombros, o habil e prudente professor soube haver-se com o elevado criterio de que tem dado continuos e irrefragaveis testemunhos.

### Cadeiras vagas

Acham-se vagas a 1.ª cadeira da 2.ª serie do Curso de sciencias juridicas, pelo fallecimento do respectivo titular — Dr. José Diniz Barretto e a 2.ª da 2.ª serie do curso de sciencias sociaes pela demissão do Dr. José Joaquim Seabra.

O Dr. Manoel N. C. Campello, lente substituto da 3.ª secção, que comprehende a cadeira de direito romano (1.ª da 2.ª serie juridica), requereo ao governo para ser n'ella provido.

Não foi, porém, deferido o seu requerimento, o que é para sentir, porque esse nosso collega, estudioso e intelligente, está no caso de occupar a referida cadeira.

### Concurso

Não se realisou o concurso annuciado para provimento da 2.ª cadeira da 2.ª serie social.

Os dois unicos candidatos que se inscreveram para disputal-a e que a Congregação julgou habilitados, depois de haverem apresentado na Secretaria suas theses e dissertações, declararam perante o Director, quando deviam ter começo as demais provas, que renunciavam direito de proseguir no concurso.

Foram esses candidatos : o nosso collega — Dr. Sophronio Eutychiniano da Paz Portella e o Bacharel Francisco Alcêdo da Silva Marrocos.

Teve, por esse modo, suave solução a questão

do concurso, que escandecceio muitos espiritos e determinou, á principio, da parte de alguns turbulentos e amotinados, cuja responsabilidade não se conseguiu apurar a falta de provas, as mais desolantes scenas de tumulto-e anarchia de que tem sido theatro o recinto d'esta Faculdade.

Chegaram a tal ponto os desatinos praticados e os estragos materiaes das salas de aulas, que o Vice-Director vio-se forçado a suspender por algum tempo (15 dias) os trabalhos escolares, afim de serem reparados os moveis despedaçados e voltar a calma aos animos exaltados.

Antes, porém, de serem formuladas as theses para o concurso pelo cathedratico — Dr. Clodoaldo de Souza, o nosso prezado e illustre companheiro Dr. Portella Junior, na 2.<sup>a</sup> sessão extraordinaria da Congregação, a 10 de Abril, expendeu conceituosas ponderações no intuito de demonstrar, como conseguiu fazel-o a toda evidencia, e com exuberantes argumentos, que o concurso projectado não podia ser realisado segundo o Aviso do Ministro da Justiça e dos Negocios Interiores, isto é, de accordo com os Decretos 1386 e 1568 de Abril de 1854 e Fevereiro de 1855, mas devia subordinar-se ao processo estabelecido no Decreto n. 1154 de 3 de Novembro de 1892, que revogou as leis anteriores e portanto o Decreto 1390 de 6 de Fevereiro de 1891, mandando vigorar disposições d'aquelles decretos, referentes ao provimento dos lugares do Corpo Docente, e o Aviso posterior do Ministro.

Depois de outras vigorosas considerações o nosso criterioso collega submetteo ao conhecimento da Congregação a seguinte proposta :

« Proponho que a Congregação attendendo ao que venho de expor se dirija ao Presidente da Republica insistindo por uma solução á representação que lhe dirigio em 10 de Agosto de 1892, por intermedio da Directoria, e ao mesmo tempo demonstrando que,

a admittir o governo que a cadeira do Dr. José Joaquim Seabra se acha vaga, não póde prevalecer a concorrência que foi aberta por ordem do Ministro respectivo, contida no Aviso 1049 de 28 de Setembro de 1892; não só porque está em vigor o Decreto 1159 que fez desaparecer a razão de ser do Decreto 1390, e deve agora ser observado, como também porque a concorrência foi aberta para as materias de uma só cadeira, em contrario ao que foi determinado pelo Decreto 1390, que não fez excepção quando mandou vigorar a legislação sobre o provimento dos lugares.

E approvada esta proposta, que a Congregação suspenda qualquer procedimento relativo ao concurso até que venha a decisão do Presidente da Republica, a qual deverá ser pedida pela Directoria, não em telegramma e sim em officio, em que o Sr. Director expendá o pensamento exacto da Congregação.»

Tendo sido approvada esta proposta em todas as suas partes, o Director resolveu suspender a decisão da Congregação sobre a ultima d'ellas, o que motivou uma energica declaração do nosso abalisado collega Dr. Adolpho Cirne.

### . Revista Academica

Para redactores da Revista forão eleitos na 1.<sup>a</sup> reunião ordinaria da Congregação —, os Drs. Clovis Bevilacqua, Adolpho Cirne, Constancio Pontual, Adelino de Luna Freire e o humilde autor da presente Memoria.

O Regulamento de 2 de Janeiro de 1891 mandava que essa publicação viesse a lume de dois em dois ou de tres em tres mezes, o que era mais ou menos observado. O codigo, porém, determina, em seu artigo 178, que «cada numero da Revista será publicado annualmente.»

Por demora na impressão não appareceo até o presente o numero relativo ao anno findo.

### Fallecimento

O anno academico, que historiamos em rapidos traços, foi infausto para esta Faculdade.

O inesperado desaparecimento do seio d'esta nobilissima Corporação do Dr. José Diniz Barreto, distincto lente da 1.<sup>a</sup> cadeira da 2.<sup>a</sup> serie juridica, victimado por cruel enfermidade, imprevisivelmente celere em seu processo de assolação, abriu um claro, difficil de ser preenchido por pessoa de tamanha competencia e erudição, no quadro professoral d'esta Instituição, e deixou no espirito de cada um de nós a mais esraçoante saudade.

Intelligencia clara e enriquecida por serios estudos, particularmente da materia que professava; palavra que, sem ser eloquente, era, comtudo, convencedora pela sinceridade que a ungia, e pela autoridade de que a revestia o saber, indefessamente adquirido e modesta e despretenciosamente levado para a cathedra de mestre — o Dr. José Diniz Barreto era amado por todos os seus discipulos, em cada um dos quaes conquistava um admirador fervente, e estimado por todos os seus collegas que n'elle possuiam um companheiro dedicado, leal e honesto.

A' esses dotes, já de si valiosissimos, aggregava o nosso pranteado confrade exemplarissimo zelo no consciencioso desempenho de suas arduas obrigações magisteriaes, o que o constituia um funcionario irreprehensivel e modelo, um verdadeiro religionario do dever.

Si a morte não o viesse colher tão temporamente, privando a mocidade de suas luzes, a Academia de Direito do Recife de um dos seus luminares e a sciencia juridica de um dos seus mais devotados e modestos cultores, teriamos de — em breve trecho — vêr dada á publicidade uma obra de folego, que elle emprehendera sobre a vasta disciplina que preleccionava. Não muito tempo antes de finar-se, o nosso caro collega, discreteando com o humilde autor

d'esta Memoria sobre sua cadeira, disse — mostrando-lhe varios cadernos do livro projectado : Punge-me amargo presentimento de que não levarei a termo o livro que tenho em mãos, e com que ambiciono somente facilitar a rude tarefa dos meus discipulos. Por isso, com a ancia impaciente de quem não conta com o dia de amanhã, entrego-me ao mais insano labor a ver si consigo concluir o trabalho que me impuz. »

Seria da parte d'esta associação expressiva homenagem á memoria do grande morto promover a publicação d'essa obra, si por ventura ella foi terminada.

Interpretando a dôr que a todos nós enluctou pelo passamento do querido collega fallou eloquente e sentidamente á borda do seu sepulchro o Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, e, em sessão da Congregação de 10 de Outubro, sob a presidencia do illustre Dr. Ernesto de Aquino Fonseca, os nossos prezados companheiros — Drs. Augusto Vaz e Adelino de Luna Freire — submetterão á consideração dos lentes, então reunidos, as seguintes indicações, que forão unanimemente approvadas :

« Proponho que se lance na acta um voto do mais profundo pezar pelo fallecimento do nosso distincto collega — Dr. José Diniz Barreto e que no 30º dia se mande suffragar a alma de tão illustre companheiro, cuja passagem por esta casa deixa a mais viva saudade e immorredoura recordação por seus talentos e amor ao estudo. » (Vaz).

« A Congregação da Faculdade, profundamente sentida pela morte prematura do distincto professor — Dr. José Diniz Barreto — lança em sua acta um voto de pezar pelo fallecimento do seo illustre collega. » (Adelino).

#### Secretaria

Esta repartição continuou sob a direcção do Bacharel Bonifacio de Aragão Faria Rocha, empregado intelligente e do mais apurado zelo por tudo

quanto diz respeito ás funcções de seu cargo e á boa ordem dos serviços confiados a sua vigilancia e a sua autoridade.

Os seus esmpañheiros de Secretaria cumpriram dedicadamente os seus deveres e distinguem-se pela maneira correcta e diligente por que attendem ás partes e preparam o expediente, muitas vezes volumoso, que lhes é distribuido.

Entre os mais sollicitos e devotados aos seus labores salientarão-se o illustre e infatigavel sub-secretario — Bacharel Telesphoro Fragoso e o amanuense Arthur Muniz.

### Bibliotheca

Esta importante secção da Faculdade é dirigida por pessoa de provada competencia e possui, hoje, obras notaveis sobre todas as materias professadas nas varias cadeiras; mas não está bem situada, nem tem espaço para conter novas estantes, reclamadas pelos livros ultimamente adquiridos.

A sala de leitura de exiguas dimensões fallece uma das condições hygienicas mais recommendadas — facil e abundante arejamento.

Urge prover de remedio este mal, tanto mais grave quanto essa sala de leitura é um lugar onde quasi sempre agglomeram-se e demoram muitos alumnos e visitantes,

O digno bibliothecario — Bacharel Manoel Cicero Peregrino da Silva, que faz da pratica de suas obrigações um verdadeiro culto, que é um exemplarissimo servidor do Estado e que tem revelado no seu posto qualidades excepcionaes que o tornam necessario á conservação e ao desenvolvimento da Bibliotheca, no afan de dar a esta a maxima largueza, que comportam as verbas orçamentarias destinadas á compra de livros tem proposto á Directoria, em cumprimento do artigo 159 § 7.º do Codigo, a aquisição de obras de grande merito scientifico.

Graças ao seu zelo e a sua tenacidade forão comprados durante o anno — 111 volumes e encom-



mendados muitos outros para a Europa; assim como assignadas seis revistas juridicas e duas *bibliographicas*. Reunidos a esses volumes — 11 que forão offerecidos á Bibliotheca, 50 de procedencia official e 67 resultantes de permutas de publicações academicas, eleva-se a 273 o numero de volumes que entrãrão em 1893 para aquella Repartição.

Com o fim de augmentar a verba marcada para a compra de obras — o Bacharel Manoel Cicero lembra um alvitre, para o qual, a meu turno, peço a attenção da Directoria e de meus doutos collegas.

Escreve o mesmo Bacharel:

« Um meio de crear outros recursos para a Bibliotheca seria adoptar um imposto especial para ella, pago por cada alumno no acto da inscripção; imposto usado em diversos estabelecimentos de Instrucção Superior da Europa e especialmente na França, onde é conhecido sob a denominação de « *droit de bibliothèque*. »

Está terminada a minha tarefa, Srs. Doutores; mas permitti que eu aproveite a oportunidade para affirmar o meu anhelo e exalçar vehementes votos porque cada vez mais se accentue e vigorise na opinião publica e no conceito dos homens illustres — o respeito por esta Instituição, officina em que forjãrão, temperãrão e polirãrão o aço de suas fortes armaduras tantos lidadores que d'aqui sahirãrão para pelejar e vencer batalhas em todos os campos de acção da sociedade.

Recife 1 de Maio de 1894.

EUGENIO DE BARROS FALCÃO DE LACERDA.

## SOBRE O NOVO CODIGO PENAL

Nosso illustre collega, Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, apresentou perante a comissão nomeada pela Congregação da Faculdade de Direito do Recife para dar parecer sobre o projecto de Código Penal (1) as propostas de emendas e additamentos que passamos a publicar.

Proponho que se substitua a redacção do art. 1.º do projecto do Código Penal pela seguinte :

« Art. 1.º Ninguém será punido por facto, que  
« antes de ser commettido não tenha sido expressa-  
« mente previsto em lei como crime ou contravenção,  
« e com pena que também não esteja previamente  
« estabelecida em lei. »

A vantagem que esta redacção leva á do projecto consiste : 1.º em precisar a ideia da *anterioridade* da lei penal, accentuando que ella se refere ao tempo em que foi commettido o facto, o que no projecto não está claro e póde pelo vago da expressão *lei anterior* ser entendido em relação ao tempo em que foi intentado o procedimento judicial para a repressão do facto alludido ; 2.º em acrescentar ao enunciado do artigo o adverbio *expressamente*, que tem por fim significar que no silencio, omissão ou mesmo obscuridade da lei penal, não é admissivel a interpretação extensiva para qualificar crimes ou applicar penas, como o fazem o nosso actual Código Penal e o Italiano de 1889, ambos em seu artigo 1.º, sendo este pelo emprego também do adverbio es-

(1) Publicado nesta Revista, Anuo III, 1893, pag. 107.

*pressamente* e aquelle pelo formal preceito que condemna a interpretação extensiva; 3.º em evitar a falsa intelligencia a que póde dar logar a ultima parte do artigo, que parece abstrahir da *hypothese*, aliás *commum*, ou pelo menos possivel, de ser applicavel a um facto não a pena decretada pela lei que o qualificou criminoso, mas a estabelecida em outra lei em substituição da primeira pena.

Proponho a substituição do art. 2.º pelo seguinte:

« Art. 2.º Ao facto, por lei anterior considerado crime ou contravenção, só se applicará a lei posterior, quando segundo esta o mesmo facto:

« 1.º não constituir crime ou contravenção;

« 2.º reger-se por disposições mais benignas.

« § Unico. Si quando sobrevier qualquer dos dous casos deste artigo, já tiver havido condemnação ainda que irrevogavel, cessarão a execução desta e os seus effeitos penaes, ou far-se-ha a substituição da pena já imposta pela comminada na lei posterior, si ainda tiver isto cabimento.»

Com a substituição acima proposta tenho por fim:

1.º Evitar a duplicidade de expressão que se nota entre este artigo e o art. 1.º do projecto para significar a mesma cousa, usando-se em um da palavra *facto* e em outro das expressões *quaesquer acções ou omissões*, de modo a fazer suppor aos menos competentes que se trata de cousas differentes e sem vantagem ou valor juridico, pois as duas formas de dizer equivalem-se, desde que *facto*, podendo ser positivo ou negativo, exprime exactamente o mesmo que *acções ou omissões*; (2).

2.º Attender á critica feita ao emprego do qualificativo *punido* em condições identicas ás em que é

~~~~~

(2) Não haveria, entretanto, inconveniencia em dar-se conta dessa synonymia de um modo mais preciso, ou em artigo especial, caso não se prefira usar logo no art. 1.º das expressões *acção ou omissão* em logar da palavra *facto*.

elle empregado no presente artigo, como se vê das palavras da *Relazione Ministeriale* etc.:

« *Con la formula adottata si evitano ancora gli equivoci ed i dubbi d'interpretazione inerenti al predicato PUNITO o PUNIBILE, che si accompagnava per l'addietro al sostantivo azione od omissione...: non é mai il fatto che sia punito o punibile, bensì colui che lo commette.* »

3.º Corrigir o inconveniente do emprego da palavra *autores* em um sentido, que não é o mesmo que se lhe attribue na definição do art. 15 do projecto ;

4.º Finalmente tornar mais claro e juridico o preceito do artigo em relação aos casos de applicação da lei posterior a factos antes della commettidos e já previstos por lei anterior.

Proponho que no art. 3.º se substituão os §§ 2.º e 5.º pelos seguintes:

« § 2.º Os crimes e faltas disciplinares de caracter militar taes quaes forem definidos e regulados nos respectivos codigos e em leis especiaes.

« § 5.º As infracções, previstas nas leis e regulamentos particularmente decretados para o Districto Federal, e as que, em virtude das constituições peculiares dos Estados, o forem nas leis, regulamentos e posturas, emanados dos poderes competentes dos mesmos Estados ou de seus municipios.

Justifico assim a substituição do § 2.º. Pela disposição do projecto no § 2.º se restringe infundadamente o conceito do crime militar, desde que por este só se entende o crime do militar como tal.

Contra isto protesta a nossa propria legislação, pois, como se vê da lei n. 631 de 18 de Setembro de 1851, art. 1.º § 6, póde haver crime militar sem ser praticado por militar.

A lei póde attribuir ao crime, em certas condições praticado por um paisano, o character de militar, e isto basta, para que como tal elle seja considerado e fique fóra do quadro do Codigo Penal.

A substituição do § 5.º tem por fim preencher uma lacuna do dispositivo do projecto, que, segundo

me parece, não comprehende claramente as infracções previstas em leis e regulamentos ou posturas emanados dos poderes municipaes.

Proponho que seja assim substituído o art. 4.º em sua primeira parte.

« Art. 4.º As leis penaes dos Estados-Unidos do
« Brazil são applicaveis sem distincção de naciona-
« lidade no territorio da Republica e em suas depen-
« dencias e, portanto, a todos quantos se acharem
« a bordo dos navios mercantes e postaes estrangei-
« ros em aguas territoriaes do Brazil, a bordo dos
« navios de guerra nacionaes em agoas territoriaes
« estrangeiras, a bordo de quaesquer navios brazi-
« leiros em alto mar, ou em logar occupado por for-
« ças militares da União.

« § 1.º Serão respeitadas nesta materia as res-
« tricções decurrentes dos principios de Direito In-
« ternacional, dada a condição de reciprocidade, e
« em todo o caso as estipulações dos tratados.»

O § unico do projecto passará a ser o § 2.º

Com a substituição acima proposta á 1.ª parte do art. 4.º do projecto tive em vista tornar mais explicita e comprehensiva a disposição da mesma 1.ª parte desse artigo, tomando em consideração os principios correntes no Direito Internacional com o salutar correctivo da reciprocidade, quando se tivessem de applicar esses principios, e a expressa ressalva em todo o caso das estipulações dos tratados.

Por tal modo procuro dar entrada em nossa legislação positiva ás restricções, que vão sendo admittidas no Direito Interdacional quanto á jurisdicção territorial penal de um Estado em suas agoas territoriaes em relação aos navios mercantes ou postaes de outro Estado, fazendo-as depender entre nós da reciprocidade da parte do Estado estrangeiro na admissão dessas restricções em relação aos nossos navios mercantes e postaes, e bem assim prever ou reconhecer a possibilidade de ampliações, que, si já não tem, póde vir a ter entre nós o principio da jurisdicção territorial em materia penal.

E' assim que por meio de convenções com os paizes do Oriente, á maneira de outros Estados, poderemos ver ampliada a applicação da nossa lei penal nesses paizes em relação aos nossos nacionaes.

Supprimi as palavras *e dos Estados*, que se encontram na disposição do projecto, por me parecer contraria aos principios de nosso Direito Constitucional a hypothese, prevista nas palavras supprimidas, de occupação de territorio estrangeiro por tropas dos Estados.

Segundo a nossa Constituição Federal, competendo exclusivamente á União manter as relações com os Estados estrangeiros, entabolar negociações e celebrar ajustes e tratados internacionaes, declarar a guerra e fazer a paz, não se comprehende que possam os Estados federados, constitucionalmente occupar com tropas suas territorios estrangeiros.

Por outro lado, tratando-se de um caso de effi-
cacia da lei penal, fundado no principio da soberania nacional, tanto assim que á União pertence legislar sobre o direito criminal da Republica, (Const. Federal de 24 de Fevereiro de 1891, art. 34, n. 23) não se póde admittir que tropas estadoaes, a não serem como parte integrante da força armada da União, caso em que ellas perdem o seu character de força estadoal, e passam a ter o de força federal, representem a soberania nacional.

Em relação ao art. 5.^o proponho a substituição da palavra *privilegio* pela palavra *direito*, não só para pôr a disposição mais de accordo com as nossas instituições, a cuja indole repugna a ideia de privilegio, como tambem porque é preferivel, a meo ver, á lição de alguns escriptores, que consideram a exterritorialidade um *privilegio*, a de Funk-Brentano e Albert Sorel e outros, que considerão a exterritorialidade um *direito* e não um *privilegio*.

Eis como se exprimem os escriptores citados em sua obra «*Précis de Droit des Gens*»: «*On l'appelle le droit d'exterritorialité. . . . Ce droit n'est pas une fiction, comme on l'a dit; il est l'expression d'une réalité: on ne constitue pas un privilège en faveur du*

souverain qui se déplace, on se borne à constater son caractère et à se conduire d'après ce caractère. Bien loin que l'on doive considérer le droit d'exterritorialité comme un privilège, il faut dire au contraire que si on refusait d'observer ce droit on porterait atteinte à la souveraineté des Etats.»

Prefiro tambem no mesmo artigo exterritorialidade a extraterritorialidade, que me parece um italianismo escusado.

Julgo ainda convenienie accrescentar ao final do artigo em questão as palavras *e pelos tratados*.

Proponho que se accrescente depois do n. 2 do art. 6.º o seguinte numero:

«3.º De pirataria, de destruição ou damnificação
«dos cabos telegraphicos submarinos e quaesquer
«outros contra o direito das gentes.»

A esse numero seguir-se-ha então a parte final do artigo do projecto, sendo assim redigida:

«Nos casos dos numeros 1.º e 2.º deste artigo
«poderão ser julgados á requisição do ministro da
«justiça os que já o tiverem sido em territorio es-
«trangeiro.»

Exceptuo de semelhante disposição os crimes mencionados no numero 3.º pela razão da differença mesma que ha entre taes crimes e os mencionados nos ns. 1.º e 2.º do artigo.

Substitua-se a redacção da 1.ª parte do art. 8.º do projecto pela seguinte:

«Art. 8.º Nos casos do art. 7.º não será julgado
«o que no estrangeiro foi absolvido ou sendo con-
«demnado cumprio a pena ou foi perdoado, bem
«como o que tiver direito á prescripção do crime ou
«da pena pela lei mais favoravel dos dous paizes.»

Proponho que se substitua o art. 10 do projecto pelo seguinte:

«Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes po-
«liticos e pelos connexos com estes, bem como a do
«cidadão brasileiro.

«A extradicação do estrangeiro só póde ser offere-
«cida ou consentida pelo governo, precedendo sen-

«tença que a admitta da autoridade judiciaria competente do lugar onde se achar o indiciado.

« O pedido ou offerta de extradição autorisa a prisão provisoria do estrangeiro. Quando, porém, o pedido de extradição se referir a cidadão brasileiro, será este sujeito a processo e julgamento no paiz, tratando-se de crime previsto no art. 7 deste Código, ou em que seja admissivel a extradição a respeito do estrangeiro.»

A primeira alteração que faço no art. 10 do projecto consiste na prohibição da extradição do cidadão brasileiro.

Esta disposição está de accordo com a regra geralmente seguida pelos Estados civilisados de não admittirem a extradição de seus nacionaes, e que foi consagrada no moderno Código Penal Italiano.

Não ha razão para que nos afastemos della, como faz o projecto.

Os exemplos da Inglaterra e dos Estados-Unidos da America do Norte, que não exceptuão da extradição os seus nacionaes são contrabalançados pelos de todos os outros Estados civilisados e têm de mais a mais uma explicação especial no principio exclusivo da territorialidade da lei penal, adoptado na respectiva legislação, em virtude do qual os seus cidadãos não podem ser punidos pelas autoridades territoriaes por crimes commettidos no estrangeiro.

A necessidade, pois, de evitar em tal caso e em seu proprio interesse a impunidade de seus nacionaes criminosos é que tem levado aquelles Estados a fazerem a extradição delles aos outros Estados.

Entre tanto esses mesmos Estados já tem feito modificação em sua norma de proceder, accitando o principio da não extradição de seus nacionaes.

Eis o que diz Bluntschili a este respeito: « *Esta regra (a de não ser um Estado obrigado a entregar os seus nacionaes a um outro Estado, sobre cujo territorio commetteram elles um crime) é reconhecida hoje mesmo pelos Estados que admittem a obrigação da entregar todos que são accusados de delictos communs,*

D'ahi resulta um inconveniente grave para a administração da justiça criminal, quando o paiz de origem não pune os crimes commettidos no estrangeiro pelos seus jurisdictionados. Estes ultimos não são punidos, bem que devessem sel-o segundo os principios geraes do Direito Penal.

« Prefere-se, porém, conceder essa pequena vantagem a alguns individuos a entregar seus nacionaes ás autoridades judicarias estrangeiras. »

O tratado de extradição entre o Brazil e a Inglaterra, celebrado em 13 de Novembro de 1872, dispõe no art. 8.º que nenhum subdito brasileiro será entregue pelo governo do Brazil ao governo ou auctoridades do Reino Unido e semelhantemente que nenhum subdito britannico será entregue pelo governo ou auctoridades do Reino Unido ao governo ou auctoridades do Imperio.

No tratado de extradição entre os Estados-Unidos e o Luxemburgo de 29 de Outubro de 1883 lê-se no art. 5.º o seguinte : « As partes contractantes não serão obrigadas a entregar seus proprios cidadãos ou subditos em virtude das estipulações da presente convenção. »

Já anteriormente em um tratado de extradição, concluido em 16 de Junho de 1852 entre os mesmos Estados-Unidos e a Prussia em seu proprio nome e no de muitos outros Estados Allemães, havia sido estipulado que nenhuma das partes contractantes seria obrigada a entregar seus proprios subditos.

Giampaolo Tolomei em seu tratado de *Diritto e Procedura Penale*, occupando-se d'este assumpto, diz o seguinte : « *Lo Stato che consegna il proprio cittadino abdica vilmente la propria giurisdizione e manca altresì al dovere di protezione e di tutela che gl'incombe, si verso al reo da consegnarse e si verso gli altri cittadini. »*

Na propria *Relazione Ministeriale*, de que já fiz menção, se reconhece que *le presenti condizioni politiche, oltrechè lo Stato del diritto positivo e dell'opinione pubblica nelle relazioni internazionali, consigliano alla lege ed ai trattati questa norma. »*

Bem sei que desde algum tempo se opera um movimento de opinião no sentido de admittir a extradição dos nacionaes.

M. J. Favre dizia no Corpo Legislativo, em 1866, que a recusa de extraditar os nacionaes era o resultado das «preoccupações estreitas e mesquinhas de nacionalidades» e em 1878 M. Moulineau e M. Mareschal pronunciaram-se pela mesma forma diante dos tribunaes d'Amiens e de Chambéry.

Um escriptor de grande auctoridade M. Billot abunda tambem nessas ideias e ainda ultimamente M. Depeiges no discurso, que pronunciou a 17 de Outubro de 1892 na corte de appellação de Riom e que tem por titulo — *Examen de quelques problèmes sur l'extradition* —, preconizou o abandono progressivo, por via de convenções especiaes, do principio da não extradição dos nacionaes.

Taes são tambem os votos emittidos pelo Instituto de Direito Internacional, como se vê do respectivo *Annuario*, tom. V, 1881 — 1882, pag. 127.

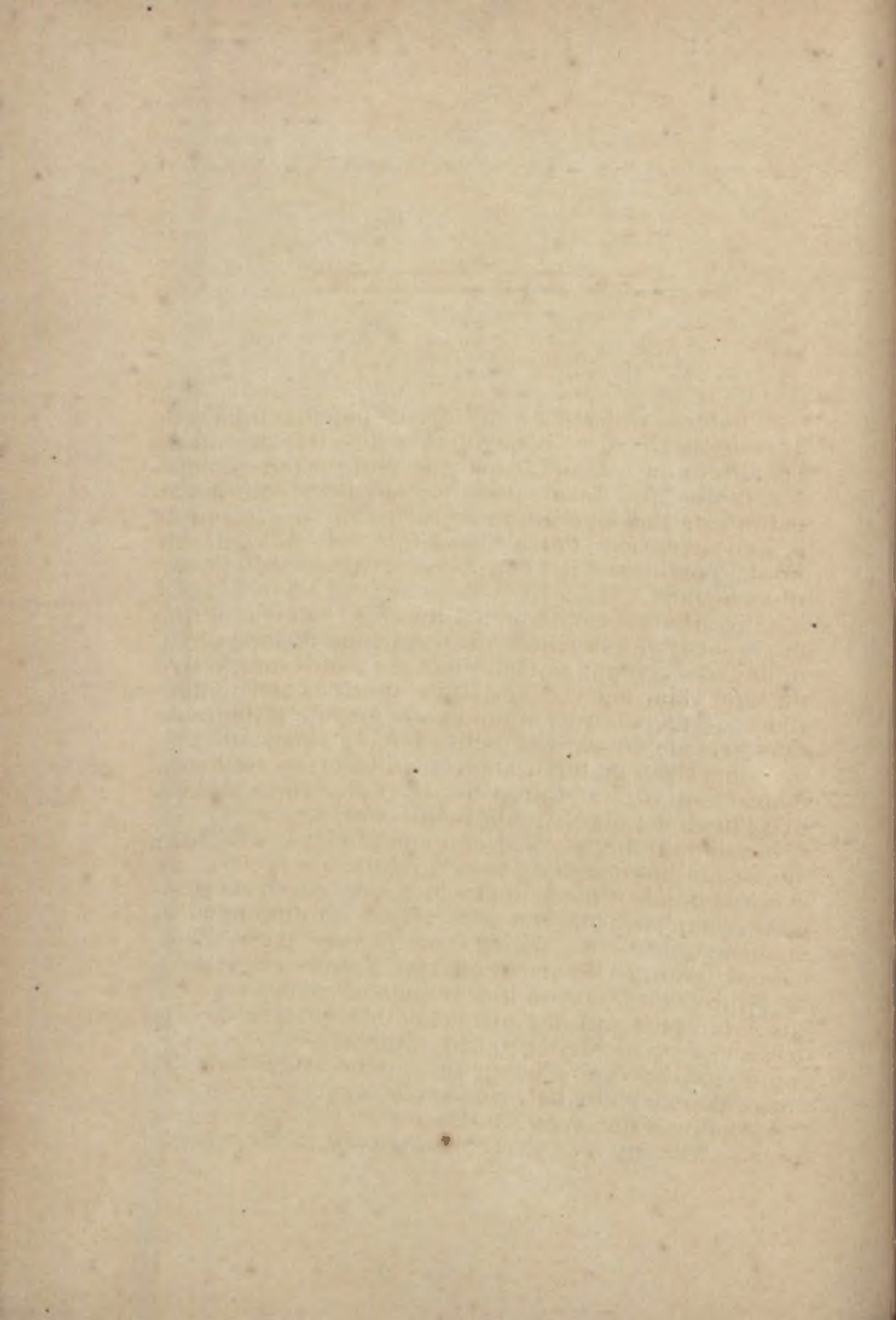
E' o caso, porém, de dizer-se com Antonin Deloume, *Principes Généraux du Droit International, en matière criminelle*: « Quelque prédominance que
« l'on doive accorder à la juridiction territoriale,
« nous pensons, au contraire, avec la presque unani-
« meté de la pratique internationale de tous les
« temps, que les nationaux ne doivent être extradés.
« Les principes du droit constitutionnel moderne, au-
« tant que la raison, semblent s'opposer à cet aban-
« don d'un homme par ses concitoyens. »

A segunda alteração por mim feita no artigo em questão tem por fim tornar a extradição dependente de sentença do poder judiciario, o que a converte em um instituto essencialmente judiciario e assegura-lhe assim todas as garantias desejaveis.

A terceira e ultima alteração feita ao mesmo artigo é o complemento da primeira alteração, e tem por objectivo assegurar a punição do cidadão, cuja extradição se pede, pela justiça territorial.

Recife 30 de Julho de 1894.

DR. JOSÉ VICENTE MEIRA DE VASCONCELLOS.



HYGIENE

O ENSINO DA HYGIENE NA EUROPA

Pego á illustre congregação da Faculdade de Direito do Recife a benevolencia de ouvir de mim o resultado das observações que pude fazer e das informações que foi-me dado colher com relação ao estudo da Hygiene na Europa, no curto espaço de tempo decorrido entre 3 de Junho passado, dia de minha partida e 3 de Outubro corrente, dia de minha chegada.

Se attenderem os meus illustres collegas a que dos quatro mezes alludidos 3 semanas foram consumidas nas viagens por mar e outro tanto tempo tive de estacionar em Carlsbad por motivos de molestias ; e se considerarem ainda que grande numero de dias tiveram de ser gastos nas longas e penosas viagens em trem de ferro através do Continente, estou convencido de que serão todos indulgencia para a exiguidade e pouca monta destas notas.

Sabem todos que o Regulamento das Faculdades de Direito marca o prazo de dois annos para as excursões scientificas analogas á que acabo de praticar ; mas para tal fim é o viajor habilitado pelo governo geral com fundos necessarios para fazer face ás grandes despezas ligadas a estas viagens.

Entretanto, a mim foram negados estes recursos sob o pretexto de que escapára á commissão de orçamento a designação da competente verba ; e como succede que a baixa de cambio tenha dado á nossa moeda valor tres vezes inferior ao padrão inglez, maiores foram os sacrificios de bolsa a que fui forçado, sendo *ipso facto* compellido a estreitar,

tanto quanto possível, o prazo de minha demora no velho mundo.

Impressionou-me, porém, um facto, que sem reservada intenção aqui deixo exarado; e é que a bordo do vapor que me conduzia em *commissão de hygiene* seguia também outra *commissão*, não tão pobre de pessoal, mas composta de quatro membros, illustres militares, *para comprar armamento*. E como não se poderá pôr em duvida que o fim ultimo da arma é a destruição e a morte, claro fica o contraste entre o alcance de tal expedição e o intuito presumivel de um higienista, que é ou deve ser buscar meios para prolongar a vida humana e melhorar as condições sociaes dos povos.

O contraste mais notavel, porém, não é o apon-tado, pois que ahi estão a guerra civil e a possibilidade de guerra com os nossos visinhos do sul para cobrir de desculpas todos os gastos que aos espiritos apoucados, como o meu, podem parecer exagerados e compromettedores do nosso credito; o mais interessante, digo eu, é que para a tal *commissão* de guerra abriram-se os cofres com desusada franqueza, sem especificação orçamentaria, enquanto se aferrolharam para o serviço de *hygiene publica*: em summa, para ajudar a matar — todos os recursos, — para ajudar a viver — nada. —

E' possível que assim deva ser, mas a minha estreiteza cerebral não permite divisar o motivo da profunda divergencia entre os dois modos de proceder, além de que falha-me competencia para criticar.

Dado este cavaco, entremos no assumpto, objecto desta pequena memoria.

Convém, porém, antes de tudo, affirmar ainda uma vez a importancia que ligam todas as nações civilisadas ao estudo e á pratica da *hygiene publica* em suas multiplas applicações. E tanto mais se impõe no momento actual a accentuação deste facto, quanto é sabido que no nosso Parlamento um sabio Lycurgo acaba de propor a suppressão da cadeira de *Hygiene Publica* do curso de *Sciencias Sociaes*.

Em grande numero de cidades europeas o estudo da hygiene é materia obrigada do ensino secundário; e em outras é reservado tal estudo ás escolas superiores de engenharia, medicina e direito. Entre nós, porém, taes cousas entendem-se inversamente, talvez por causa do fino preparo scientifico da maioria dos nossos legisladores.

E' facto inconcusso que o estado normal idéal, chamado *saúde*, está sujeito a innumeras condições de perturbação; e ainda mais que o melhor conhecimento destas causas perturbadoras está na razão directa do desenvolvimento dos conhecimentos nosologicos, assim como das investigações e descobertas no dominio da biologia pathologica.

Impõe-se, portanto, a necessidade de generalisação dos estudos hygienicos, isto é: em vez de supressão das cadeiras creadas por iniciativa de Benjamin Constant nas escolas de direito, devia-se obrigar ao estudo de hygiene elementar a todos os estudantes do curso secundario e ao estudo de hygiene publica aos estudantes, não só de medicina e de direito, mas tambem aos de engenharia, notadamente aos architectos.

Isto não quer dizer que seja louvavel a pretensão de separar a hygiene da medicina; pelo contrario, o caracteristico d'essa sciencia, que é tambem uma arte pelas suas applicações, é elevar-se peça por peça sobre dados medicos e só poder ter pleno desenvolvimento no seio da sciencia-mãe, que é a medicina. Mas d'ahi á negação do ensino das noções de hygiene aos nossos futuros administradores vaé um movimento acrobatico, que não posso ver produzir-se sem protesto.

A hygiene é, na phrase de Loewenthall, o sabio professor de Lausane, o estudo das condições necessarias á vida normal do homem; mas este estudo deve ser feito *in vivo*, com applicação immediata á vida real em todas as suas fórmulas.

E' isto realmente que une a hygiene á medicina, mas é tambem o que a distingue d'ella, constituindo um ramo especial.

Em summa, só o medico poderá ser *hygienista*, mas tanto os administradores como os architectos devem ter conhecimentos de hygiene publica, devendo estender-se o estudo de hygiene privada elementar a todas as escolas.

A arvore da hygiene, diz o citado professor, mergulhando suas raizes no fertil sólo da medicina physiologica e tirando seus alimentos do dominio inteiro da medicina pratica, deve elevar seus ramos vivificadores a todas as partes da vasta morada humana.

Si pois considerarmos que o dominio da hygiene abraça toda a medicina theorica e pratica, inclusive as sciencias auxiliares, e ainda mais, comprehende as innumeradas manifestações normaes ou morbidadas de todas as idades e condições humanas, é caso para apavorar os mais intrepidos um tão complexo estudo.

E demais, quer se tenham em vista as manifestações da vida organica, quer o estado normal de nosso organismo, que se chama *saúde*, quer ainda o desenvolvimento de nossas aptidões physicas e moraes constitutivas da felicidade, o que é facto é que sempre é mais facil destruir do que produzir este estado satisfactorio, isto é, pode-se mais facilmente dar a morte, a molestia e a desgraça do que a vida, a saúde e a felicidade.

Felizmente, porém, na immensa maioria dos casos basta a nossa *passividade*, isto é, não contrariar a natureza, para que se produza a vida e a sua evolução normal.

O papel da hygiene não é produzir nem crear saúde, é, sim, defendel-a contra seus aggressores *intra et extra murus*.

Porém, a sua mais elevada concepção é, na phrase do professor Proust, o estudo de tudo quanto pode contribuir para a melhora do homem, aug-

mento de seu bem estar physico e moral e de sua actividade somatica e intellectual.

Si assim é, e não ha negal-o, porque privar os nossos administradores dos conhecimentos de hygiene publica? Não pensem que fallo *pro domo mea*, porque esteja a perceber o alfange eliminador sobre a minha cadeira de professor; não, fallo em beneficio d'este malfadado paiz, e não dos meus interesses, que afinal nada soffrerão, porque eliminada a cadeira, fica de pé o professor com seus direitos adquiridos e que devem ser mantidos, salvo violencias com que não nos é dado contar.

E para accentuar ainda mais o que fica dito, ajuntarei ainda as seguintes palavras do Loewenthal: O estudo da hygiene destinado aos futuros professores, administradores e architectos distingue-se das outras especies por sua parte geral principalmente.

Deve começar por um exposto biologico e anatomo-physiologico, solidamente baseado sobre as demonstrações e experiencias indispensaveis, sufficientes para dar aos estudantes *extranhos ás noções medicas* o conhecimento das condições principaes da vida humana; e este exposto será seguido pela parte hygienica propriamente dita, que trata *dos mesmos assumptos* que o curso de hygiene geral destinado aos estudantes de medicina, porém, d'um modo mais summario.

E accrescenta, para meu maior gaudio e lição a legisladores sem preparo intellectual «que nada se oppõe a que estes estudantes, alheios á medicina, depois de terem feito o curso preparatorio biologico e anatomo-physiologico, acompanhem o mesmo curso de hygiene geral que os estudantes de medicina; esta separação ou unificação de curso geral dependerá apenas das circumstancias locaes, como succede para a medicina legal, que é ensinada, ora separadamente, ora collectivamente, aos estudantes de medicina e de direito.

Os cursos de hygiene especial (escolar, profissional, etc.) poderão ser os mesmos para os estu-

dantes de medicina e para os das outras cathegorias devidamente preparadas. »

Que melhor egide poderia eu encontrar para a defeza de meu direito, do que a opinião do sabio Lowenthal? Hão de todos confessar que é sempre mais valiosa do que a do Lycurgo a que alludi.

Pondo termo a estas considerações geraes, passarei em revista o modo de ensino da hygiene nos paizes que visitei, começando pela Allemanha.

N'este paiz conservou-se por muito tempo estacionario o estudo da hygiene; basta dizer que de 20 faculdades medicas somente 3 possuem uma cadeira especial de hygiene (Berlim, Leipzig e Munich).

Entretanto, depois dos trabalhos de Koch, houve pronunciado desenvolvimento d'esta disciplina, cujo estudo acha-se completa e definitivamente organizado.

Com relação ao character intrinseco do ensino, deve-se admittir quatro grandes divisões:

1.º O ensino elementar destinado aos estudantes de medicina, bem tratado na parte das generalidades, porém, pouco curado com relação á hygiene especial (profissional da infancia).

2.º Os altos estudos de hygiene feitos com grande aproveitamento nos institutos de hygiene de Berlin, Leipzig e Munich.

Tive occasião de visitar o de Berlin e fiquei simplesmente encantado. Abundam quadros graphicos e modelos em miniatura, dando idéa nitida e exacta de todos os serviços de hygiene e disposição dos edificios publicos, desde a escola e a creche até á prisão á caserna e ao hospital.

A impressão que me ficou d'esta visita é que com taes recursos pode-se estudar hygiene sem professor.

E aqui fica gravado a meu pezar por não ter podido ver o instituto de hygiene de Munich, que sei por informações ser ainda mais completo do que o de Berlin.

No emtanto, nem arremedo de tal instituto temos nós em nossa Faculdade! E o que se ha de es-

perar a tal respeito, se o governo que felizmente nos rege acha dispensavel o estudo d'esta disciplina?!

Mas é de nosso dever reclamar semelhante melhoramento, que é absolutamente indispensavel; e n'este momento concito o illustrado director d'esta Faculdade a secundar meus exforços neste sentido, havendo tudo a esperar da elevação de seu altissimo talento, invejavel illustração especial e provado patriotismo.

3.º O ensino particular para formar hygienistas praticos, o que não nos importa.

4.º Finalmente, o ensino da hygiene apropriado aos estudantes extranhos á medicina, que é o nosso caso.

E' assim que quasi todos os cursos de hygiene especial dados na Faculdade de Breslau são explicitamente annunciados « para estudantes de todas as Faculdanes » (*sic*).

Em Friburgo o professor Wiedersheim annunciou um curso popular de hygiene para os estudantes de todas as Faculdades; e o *privat-docent* Engesser faz curso analogo de 3 horas por semana.

Em Leipzig o professor Wenzel faz um curso de 4 horas por semana sobre *structura, funcções e hygiene do organismo humano*, especialmente destinado aos futuros *instituteurs*.

Finalmente, em Munich ha regularmente, cada anno, muitos estudantes de architectura no curso do celebre professor Pettenkoffer

Chamo a attenção dos illustres collegas para o curso destinado aos *instituteurs*, aos professores de todas as cathegorias. Entretanto, o Sr. Lowentall ainda acha que tudo isto é apenas um comeco promettedor de ulterior desenvolvimento e faz votos, que no caso devem ser tambem os nossos, para que todos os espiritos se compenctrem da importancia extrema do estudo da hygiene, esperando pela hora em que este juizo se imporá ao espirito de quantos representam a força intellectual dos povos.

Si o parlamento pode ser considerado como expressão de tal força, confesso que não sei como

classificar o proponente do projecto de lei supressora do estudo da hygiene nas Faculdades de Direito.

Ha tambem em Buda-Pesth, capital da Hungria, um notavel instituto de hygiene, do mesmo modo que em Klausemburgo, capital do Transylvania, em Amsterdam, na Hollanda, em Turim, na Italia, e em Stockolmo, na Suecia.

D'estes, porém, apenas posso fazer esta simples referencia.

Na Inglaterra ha uma sociedade particular, « Sanitary Institute of Great Britain », na qual passam por exames especiaes os medicos e engenheiros, que se designão para exercer as profissões de *local surveyors inspectors of nuisances* e *medical officers of health* e succede que o diploma conferido por tal instituto merece o maior apreço por parte das administrações locaes.

O exemplo da Inglaterra foi seguido pelos Estados-Unidos, onde ha estabelecimentos analogos sob a denominação de *Stats Boards of Health*, o mais notavel dos quaes é o de Michigan.

Pode-se affirmar que em geral o ensino da hygiene na Inglaterra visa o terceiro fim apontado a proposito do ensino na Allemanha, isto é: formar higienistas-praticos, destinados ao serviço publico.

Este estudo é eminentemente pratico, de perfeito accordo com o senso inglez.

Mas devo mencionar, ainda que isto não importa ao ensino da hygiene, que é o meu fim e sim a applicação pratica de seus preceitos, que é justamente na Grã-Bretanha onde mais derramadas se achão pelo povo as noções de hygiene e onde as municipalidades maior empenho mostram na installação de todos os serviços sanitarios.

E' assim que não posso furtar-me a especial referencia ao systema de desinfeccão das ruas de Londres, que são litteralmente lavadas diariamente por uma solução — mistura de acido phenico e agua de cal; — do mesmo modo que mencionarei com prazer os serviços de limpeza publica em Manchester e Ol-

dham, onde tive occasião de assistir não só á cremação do lixo das ruas em fornos especiaes, como ao aproveitamento dos residuos para fabrico de bom cimento. E' o que ha de mais pratico e ao mesmo tempo mais salubre.

Na Austria e principalmente em Vienna pratica-se a hygiene; e em cidade de segunda ou terceira ordem, como Carlsbad, onde estive demorado, ha serviço de irrigação das ruas, como nas grandes capitães; o ensino official, porém, parece-me um pouco descurado, a julgar pelo facto de ter vagado a cadeira de hygiene na Escola de Medicina e não ter sido preenchida durante o biennio de 85 a 86.

Entretanto, ha em Praga, Insbruck e Graz cursos de hygiene regulares, mas sómente nas escolas de medicina; do mesmo modo que nas academias de Hespanha, onde nada de especial tenho para mencionar neste assumpto.

Em França, porém, ha manifesta tendencia para dar importancia cada vez maior ao ensino da hygiene, não só para os estudos medicos como para a economia social; e á imitação da Inglaterra ha em França a «Societé de Médecine publique et d'Hygiène professionnelle», que dirige esforços no sentido de formar higienistas praticos.

E' verdade que não tem tido ahi o desenvolvimento que seria para desejar o ensino da hygiene destinado as discipulos estranhos á medicina; mas, si considerarmos que foi a França um dos primeiros paizes que ousadamente emprehenderam a reforma do ensino primario e secundario introduzindo cursos de hygiene, temos o direito de esperar uma muito proxima organização do ensino d'esta disciplina no sentido apontado.

Em Paris tive occasião de visitar o laboratorio de hygiene, a cargo do professor Netter, a quem fui apresentado pelo secretario da legação brasileira, o distincto medico Dr. Bruno Chaves, ao qual de publico apresento meus agradecimentos pelos relevantes serviços que me prestou, auxiliando-me em taes estudos.

O museu de hygiene em Paris está sob a direcção do professor Proust e acha-se dividido em diversas secções.

E' assim que para a *hygiene da infancia* ha expostos : uma *incubadora* (couveuse) para crianças nascidas antes de termo, uma porção de specimens de pipos e mamadeiras apprehendidos em casa de amas de criação, cujo estado sordido era causa de perturbações gastro-intestinaes e finalmente, uma porção de brinquedos, cujas cores vivas excitam o enthusiasmo das crianças, podendo occasionar envenenamentos por arsiniato de cobre.

Para *hygiene escolar*, ha, além dos modelos de bancos e assentos proporcionaes ás idades e respectivas estaturas, destinados a evitar a scoliose e a myopia, pranchas indicativas da direcção da luz, que deve ser unilateral e, finalmente, diversos spirometros e dynametros destinados a medir a capacidade respiratoria e força muscular das crianças.

Para a *hygiene alimentar*, ha, além de quadros indicativos da composição chimica dos alimentos e seu valor nutritivo em carbono e azoto, frascos contendo entozoarios diversos encontrados nas carnes expostas ao consumo, frascos de conservas diversas pelo processo Chollet, grandes vitrinas contendo milhares de substancias destinadas á falsificação de generos alimenticios ; e finalmente, um vidro de sacharina, que, como materia dulcificante, se não nociva, o que não está provado, é pelo menos retardadora da digestão.

Para *hygiene das profissões*, encontram-se modelos de caixas coradas com o minium, que expõe os operarios á intoxicação saturnina, mascaras de tecido gradeado destinadas aos operarios que manuseão póis deletorios e, finalmente, objectos diversos destinados á melhora da industria de vidracciro, em verdade uma das mais expostas.

Para a *hygiene das habitações* encontram-se multiplas amostras dos materiaes de construcção, vidros de diversas espessuras para telhas e ladrilho, tijollos impermeaveis ou não, que se prestam ao es-

tudo da porosidade e hygroscopicidade,apparelhos de aquecimento com os modelos reduzidos de diversas especies de caloriferos, quadros demonstrativos da illuminação diurna e artificial das casas, vidros perfurados indicando os modos de ventilação, latrinas representadas em uma galeria, onde se encontram desde as mais insalubres até ás que reúnem todas as condições de conforto e de luxo, etc.

Para a hygiene das cidades, encontram-se, além d'um atlas demonstrativo da distribuição das aguas, um ramo de esgoto de tamanho natural em que se póde ver a natureza do material empregado na construcção e disposição que permite a passagem de canos d'agua, tubos pneumaticos, e os planos de diversos edificios publicos, como hospitaes, matadouros, morgue, cemiterios, fornos de cremação, etc.

Quanto a este serviço, occorre-me dizer que encontrei-o perfeitamente installado em Milão, addido ao cemiterio de Campo Santo, que seja dito de passagem e como homenagem ao genio artistico dos Italianos, é um vastissimo repositorio de obras d'arte.

Merece tambem especial menção o modo por que se evita o enterramento de pessoas atacadas de morte apparente. No hospital de Milão, chamado « Ospedale Maggiore, » ha junto ao necroterio uma serie de leitos baixos, sobre os quaes depositam-se os corpos dos que acabam de fallecer prendendo-se aos dedos de uma das mãos anneis metallicos communicando com campas electricas. D'este modo o menor movimento do corpo determina um alarma, seguido de immediato soccorro.

E assim tem deixado de ser enterrados muitos vivos.

Para a hygiene das epidemias, ha além, de quadros demonstrativos do tributo pago pelas grandes cidades ás affecções epidemicas, utensilios para investigações bacteriologicas e reconhecimento das influencias meteorologicas por meio de anemoscopios, thermometros, barometros, etc., diversos sistemas de filtros para evitar a impureza das aguas, meio de transmissão de varios virus, diversas subs-

tancias anti-septicas ; e por ultimo para a pratica da desinfecção diversos modelos em miniatura de estufas fixas ou moveis, pulverisadores, velas sulfurosas, etc.

Não terminarei esta exposição sem referir que em Portugal, ponto de minha partida para cá, encontrei uma capital muito limpa e acciada e dois estabelecimentos acabados com todas as regras da hygiene e architectura modernas : o hospital Estephania para mulheres e a penitenciaria de Lisboa.

Poderia ainda mencionar melhoramentos diversos e innovações outras, que entram de facto no dominio da hygiene pratica; mas cabe melhor tal exposição no curso de minhas lições do que neste pequeno relatorio.

Assim, pois, devo concluir formulando postulados, que correspondem a exigencias do ensino : 1.º a criação de um museu de hygiene á imitação dos que apontei e summariamente descrevi ; 2.º a organização de um laboratorio chimico, onde se possam fazer verificações de falsificações e analyses medico-legaes ; 3.º a organização de um gabinete de medicina legal, onde, a par do que melhor será apontado pelo illustrado professor d'esta materia, se estabeleça uma secção de anthropologia e um serviço de anthropometria, com applicação á criminologia ; 4.º finalmente, a aquisição de livros, mappas, planos, etc., demonstrativos dos diversos ramos de hygiene em sua applicação ás varias cidades do Brazil, que estejam em condições de fornecel-os, como são notadamente S. Paulo e Rio de Janeiro.

E' bem possivel e até provavel que estes postulados não passem de *desiderata* fadados a esquecimento por parte dos competentes.

E' que infelizmente os competentes para dar ou promover taes melhoramentos são quasi sempre incompetentes para comprehender-lhes o alcance.

Mas o nosso dever é reclamar ; cumpramol-o.

DR. CARNEIRO DA CUNHA.

NOTÍCIAS E ANALYSES

CADEIRA DE LEGISLAÇÃO COMPARADA

Em relação aos exames dessa cadeira, foi dirigida, ao governo federal, a reclamação que vae em seguida publicada.

Na qualidade de lente cathedratico da terceira cadeira da terceira serie do curso de sciencias sociaes na Faculdade de Direito do Recife, venho, com a devida venia, reclamar contra a doutrina contida na decisão de 7 de Novembro de 1891, ultima parte, a qual foi proferida por um dos antecessores de V. Exc., o Sr. Dr. Antonio Luiz Affonso de Carvalho, e da qual não recorri a mais tempo, porque somente agora, por occasião dos exames realizados em Novembro de 1893, appareceu quem se utilisasse da concessão contida nesse acto do governo, isto é, a dispensa do exame de *Noções de legislação comparada*, pelo motivo de já ter sido feito ou ter de se fazer mais tarde exame de direito civil e commercial etc., no curso juridico.

Para mais clareza, transcreverei as palavras da decisão contra a qual venho respeitosamente levantar minha oppugnação. Ahi se diz que os alumnos que quizerem seguir seus estudos em ambos os cursos poderão ser dispensados das materias ensinadas na 3.^a cadeira da 4.^a serie do curso juridico, da 2.^a da 2.^a serie e 1.^a da 3.^a serie do curso de sciencias sociaes. Até aqui nada de mais logico, porquanto, em taes cadeiras, ha repetição de materias

mais amplamente professadas em outras. Porém, proseguindo, accrescenta a decisão: «e, por identidade de razão, aos mesmos estudantes pode ser dispensada a matricula na 3.^a cadeira da 3.^a serie do curso de sciencias sociaes, onde se ensina *legislação comparada* sobre o direito privado (noções), sendo, como é, certo que no curso de sciencias juridicas terão os referidos estudantes de apprender todos os ramos desse direito privado e comparar a legislação patria com a das outras nações como está determinado no art. 8.^o do dec. de 2 de Janeiro deste anno.» (1891).

Mas justamente essa identidade, em que se fundou o illustrado Ministro da Instrucção Publica, me escapa ás perscrutações do raciocinio, e nem creio que realmente seja certo que a materia estudada na 3.^a cadeira da 3.^a serie do curso de sciencias sociaes não passe de um resumo puro e simples de outras pertencentes ao curso juridico.

Exporei as razões que tenho para assim pensar, distribuindo-as por classes.

1.^o classe: razões de ordem theorica e doutrinaria. A *legislação comparada* é hoje uma das disciplinas mais forte e mais extensamente estudadas na Europa, sendo certamente a que abriu mais largamente as portas da jurisprudencia ao influxo da sciencia moderna. Para comproval-o, bastar-me-ia citar as theorias criminologicas que surgiram da comparação do phenomeno criminoso e da reacção penal entre os povos cultos contemporaneos, os barbaros, os selvagens e o homem antigo, tal como pode ser conhecido pelos traços e documentos colhidos pela historia e pela anthropologia. Esse impulso, porém, não foi isolado, não ficou improdutivo. Tendo sempre encontrado deante de si documentos humanos dos mais fecundos e curiosos, o applicador do methodo comparativo ao direito foi levado a extendel-o, pouco a pouco, a todos os dominios da jurisprudencia, de modo que, hoje, na vasta peripheria traçada pelo direito comparado, se têm circumscripto varias disciplinas, integradas a

parte, mas tendo, entre si, grande affinidade, como oriundas da mesma cellula germinativa. A jurisprudencia ethnologica, elevada á categoria de sciencia pelos esforços eruditos de homens como Tylor e Hermann-Post, a historia do direito, illuminada pelos estudos de Jhering, Schröder, Maine, Dareste, e o direito internacional privado, além da criminologia, são os ramos mais vigorosos que filharam desse tronco fecundo.

E, ao influxo dessas novas doutrinas, transformou-se o direito em sua parte conceitual, abeberando-se de sangue novo, e a philosophia juridica attingiu finalmente ao grau de positividade que já alcançara anteriormente a philosophia geral.

Esse lufu animador de renovação enfunou galhardamente as velas aos pesquisadores de mares inexplorados, e uma litteratura das mais ricas espalhou-se pela Europa, reflectindo-se tambem na America. Para falar somente do direito privado comparado, pode-se affirmar que já possui elle, em livros, annuarios e revistas, materiaes sufficientes, para que seu estudo possa consumir toda a actividade de um espirito operoso.

Sendo assim, não seria para extranhar que, em nossa actual organização do ensino juridico, echoassem, de alguma forma, essas novas idéas. E, si um estudo reflectido de nossos estatutos vigentes não auctorisasse uma interpretação nesse sentido, como tentarei mostrar em seguida, seria necessario eliminar de seu contexto essa falha.

2.^o *classe de razões* : as que se ligam mais directamente ás disposições estatutarias.

O regulamento, n. 1232 F. de 2 de Janeiro de 1891, art. 5, diz que haverá, no curso de sciencias sociais, uma cadeira de *Legislação comparada* sobre o direito privado. No art. 6, distribuindo as materias do referido curso em series de exames, dá por objecto á 3.^a cadeira da 3.^a serie a mesma *legislação comparada* sobre o direito privado (noções), servindo-se sempre das mesmas expressões, como ainda o fará depois nos arts. 8 e 9. Dessa inalterabilidade

de expressões, eu conclui que o legislador pretendeu que o assumpto immediato da cadeira cuja regencia me foi confiada fosse — *legislação comparada* ou, melhor, a comparação applicada ao direito, e assim organizei meus programmas e assim ensinei a meus discipulos. Si tal não fosse, ter-se-ia nosso legislador servido de outras palavras que melhor traduzissem o seu pensamento. Usando das palavras acima transcriptas, creou, não uma cadeira de direito privado a que se junta accessoriamente a comparação, mas uma cadeira de comparação de legislações, limitada ao campo do direito privado, o que é differente. Neste sentido escrevi, em minhas *Licções*, o trecho seguinte que peço permissão para reproduzir.

« O objecto immediato da cadeira de legislação comparada sobre o direito privado, como dil-o, de modo claro, a denominação que lhe conferiram os estatutos é — a *comparação*. A comparação, o confronto, o cotejo da legislação brasileira com a extranha, em sua forma actual e, accessoriamente, com as phases anteriores de seu desenvolvimento, eis o vasto programma que synthetizam aquellas palavras do regulamento estatutario.

« Uma tal vastidão, porém, diminue com as restricções que o mesmo regulamento impõe. A primeira dellas nasce do modo por que tem de ser feito o estudo. Não se tracta nesta cadeira, de apreciar detalhadamente cada um dos institutos juridicos, observando-os na elação dos preceitos que o compõem e sobre os varios prismas que possa admittir. Aqui a materia do estudo não tem de ser abrangida em toda sua largueza, em sua plenitude, mas ha de ser considerada em seus principios geraes, no que ella contém de essencial.

« Neste immenso pelago ondeante de leis e de costumes, salientam-se ponctos culminantes, como aguçamento de ilhas que irrompem do seio das aguas. São os institutos fundamentaes, os mais grossos pilares sobre os quaes se arrima a construção juridica. Sobre elles sómente me deterei

comvosco alguns momentos que não podem deixar de ser breves, porque é longo o caminho que temos de percorrer.

« A segunda restrição, que nasce da determinação regulamentar, está em que não exige ella a comparação de todo o vasto corpo das leis brasileiras com as dos povos cultos ou outros cujo direito tenha a sciencia interesse em conhecer. Nossa tarefa se circumscreve ao direito privado. Mas, mesmo assim com essas limitações, podeis crer que não será pequena e que sollicitará um pouco de applicação de vossas energias mentaes a que os impetos da juventude avigoram e fecundam.

« Chegando a este ponto, como que ouço uma interrogação. Si o objecto desta cadeira é a comparação restricta ao direito privado, onde a sua característica especial pela qual se distinga de qualquer outra?

« A objecção já foi implicitamente afastada, quando affirmei que o objecto especial de vosso estudo é a comparação e que o direito privado é o campo limitado onde ella se ha de executar. Em todas as outras cadeiras em que se estuda o direito privado mais aprofundamente, mais detalhadamente do que se tem de fazer nesta, a comparação não passa de um accidente. E' accessorio, é illustração de assumpto especial. Na cadeira de legislação comparada, porém, a comparação é o systema, é a substancia mesma do assumpto, emquanto que o direito privado é uma determinação, uma limitação. E', por assim dizer, simplesmente o thema sobre o qual se vão desenvolver as variações que apenas deixam ouvir as notas fundamentaes d'elle, diluidas nas opulencias e nas modificações rapidas de sua progressão.

« A comparação que, pela indole do ensino, se contém em plano inferior, em raias exiguas, nas cadeiras do curso juridico, alarga-se, avoluma-se nesta, e é natural que o direito privado se reduza para dar-lhe cabimento. Este deslocamento, esta inversão na ordem das idéas, transforma a disciplina

que vamos estudar, adaptando-a directamente á indole do curso a que pertence, sem tornal-a dispensavel ao curso juridico.

« Para fundamentar esta ultima asserção, além de razões que hão de apparecer a seu tempo, destaca-se uma ponderação que deve ser invocada desde já.

« Sabe-se que valor vae adquirindo, dia a dia, o direito internacional privado. Sua litteratura na Allemanha, na França, na Italia, na Belgica, na Inglaterra, nos Estados-Unidos da America do Norte, é opulenta e vasta. As elaborações de Savigny, Bar, Foelix, Lainé, Fiore, Eperson, Rivier, Laurent, Asser, Westlake, Field, Wharton, entre outros, fizeram deste ramo, desta applicação especial do direito privado, uma parte fecunda e interessantissima de estudos, quasi uma sciencia autonoma.

« Em nenhuma outra cadeira, a não ser na de legislação comparada, esta disciplina pode ter uma entrada franca e completa, embora limitando-se a noções. No direito civil e no commercial fazem-se referencias á internacionalidade das relações privadas, mas de passagem, incidentemente, e, o que mais é, fragmentaria e desligadamente. Por outro lado, o direito internacional privado exige, como base, como preparo, o confronto das leis dos paizes que a civilisação poz em contacto quotidiano, para saber-se quando ellas coincidem ou divergem. E em que cadeira pode ser mais regularmente organizado este preparo, sinão naquella que tem por alvo directo a comparação das leis privadas? » (*Resumo das lições de legislação comparada* pgs. 2 a 4).

Insisto sobre o pensamento com que termina esta transcripção de cuja extensão me escusará sua necessidade. O direito internacional privado é um assumpto que se impõe hoje imperiosamente ás luctuações dos juristas, e não póde ser negligenciada em um curso de encyclopedia juridica. Porém si o incluirmos no curso juridico, segundo a organização actual de nossos estatutos, tel-o-emos sacrificado, porque o retalharemos e porque não poderá

elle ocupar o espaço conveniente, collocando-se em conflicto com o assumpto especial de cada cadeira. E' forcoso, portanto, que o ensino do direito internacional privado seja ministrado, de um modo mais directo e mais independente, e esse ensino só pôde ser dado na cadeira de legislação comparada, penso eu, porquanto a comparação visa a dois fins principais, um de natureza puramente scientifica e theorica e outro de natureza pratica. E esse fim pratico é principalmente o direito internacional privado, pois que a comparação se circumscreve ao direito privado.

Mas examinemos ainda os nossos estatutos. No art. 9, que distribue as materias ensinadas nas Faculdades de Direito brasileiras, em secções, encontro ainda um argumento em favor da interpretação por mim advocada. As cinco secções em que se reduzem os differentes cursos professados nas Faculdades de Direito, formam agrupamentos naturaes, estando as diversas materias tanto quanto possivel unidas, aggrupadas, segundo sua maior afinidade. Ora, si a cadeira de *legislação comparada* não passasse de um resumo das de direito privado do curso juridico, forçosamente deveria ser incluída na 2.^a secção, onde entram as cadeiras de direito civil, commercial e explicação succinta do direito patrio civil, commercial e criminal. Mas não. O legislador reservou-lhe um logar na terceira secção, ao lado do direito romano e da historia do direito nacional, materias que, realmente, offerecem elementos poderosos para a comparação historica do direito.

Da indole particular dos dois cursos, o juridico e social, tambem se deduz que a orientação do ensino na cadeira de *legislação comparada* dever ser algo differente da do ensino do direito privado ministrado no curso juridico. O curso juridico, tendo em vista habilitar os estudantes para a magistratura, advocacia e officios de justiça (Reg., art. 366), exige uma explicação mais aprofundada e analytica das doutrinas juridicas, emquanto que o curso social, tendo em vista preparar os jovens para a carreira admi-

nistrativa, para a consular e para a diplomatica (cit. art. 366), demanda uma exposição *systhetica*, mas, por outro lado, mais extensa, mais comprehensiva.

Assim peço a V. Exc. que, submettendo o assumpto desta reclamação a exame, decida, com o criterio que lhe é justamente reconhecido, este ponto que interessa grandemente ao ensino publico, esperando eu que seja reconsiderada a doutrina do Aviso de 7 de Novembro de 1891, pelos motivos aqui allegados, e por muitos outros que hão de suggerir a arguta intelligencia de V. Exc. e o zelo pela causa publica, zelo que mostrará quanto a unidade da sciencia da jurisprudencia, já ferida pela dualidade dos cursos em que ella se dispersa, virá necessariamente a soffrer com a *systematica applicação* do principio estabelecido no citado Aviso.—
CLOVIS BEVILAQUA.

Attendendo á evidencia do direito allegado, o esclarecido e benemerito ministro da Justiça e do interior deu a decisão que passamos a transcrever em aviso dirigido ao Director da Faculdade de Direito do Recife.

« Com officio de 18 de Maio ultimo, transmittiste a reclamação do lente dessa Faculdade, Dr. Clovis Bevilacqua, julgada procedente pela respectiva congregação em sessão de 9 do dicto mez, afim de pedir-se a este ministerio a revogação do aviso n. 648 de 7 de Novembro de 1891, na parte em que dispensa aos estudantes que quizerem seguir ambos os cursos (social e juridico) a matricula na 3.^a cadeira da 3.^a serie social.

Attendendo ás razões apresentadas pelo reclamante, já de ordem *theorica* e doutrinaria, já dirigidas do exame e estudo das disposições regulamentares, attinentes ao assumpto e interpretadas do modo mais consentaneo com o movimento evolutivo e melhor orientado em que tem modernamente

participado, com as demais sciencias, a sciencia do direito ;

Considerando que o objecto immediato da referida cadeira é o estudo comparativo da legislação patria em relação á extranha, embora restricto aos dominios do direito privado, e não desta ultima sciencia cujos ramos são mais aprofundamente e mais minuciosamente tractados em outras cadeiras do curso juridico ;

Considerando, outrosim, que o direito internacional privado, cujo progressivo desenvolvimento exigirá, em prazo não remoto, o seu estudo em cadeira especial, em nenhuma outra do actual regimen pode encontrar melhor cabimento e adaptação do que na de legislação comparada ; resolveu este ministerio revogar na parte mencionada o citado aviso de 7 de Novembro de 1891, o que vos communico para os devidos fins.

Saude e fraternidade. — CASSIANO DO NASCIMENTO.

I LIMITI E MODIFICATORI DELL'IMPUTABILITÀ, per l'avvocato Bernardino Alimena, Fratelli Bocca, Torino, 1894. Este distinctissimo escriptor, tão vantajosamente conhecido entre nós, por sua exhaustiva monographia sobre a *Premeditação*, e um dos mais vigorosos espiritos da jurisprudencia italiana, sempre opulenta e elevada, publicou o primeiro alentado volume de seu estudo sobre os limites e os modificadores da *Imputabilidade*. Não pode a *Revista Academica* da Faculdade de Direito do Recife emmudecer ante o apparecimento de tam precioso livro ; antes sente necessidade de recommendal-o aos juristas brasileiros, como um celeiro vasto e selecto de boa doutrina e optimo senso critico.

Começa o livro por uma introdução magistral, cujas idéas capitaes foram divulgadas no curioso opusculo — *Naturalismo critico*, em relação ao qual já tivemos occasião de nos externar. Segue-se um capitulo sobre a evolução da idéa e da responsabili-

dade, cujos dados se completam com o estudo psychologico da questão, onde as vistas proprias do auctor se illuminam por um novo jacto de luz. O verdadeiro valor do sentimento, como phenomeno da vida psychica é ahi destacado com abundancia de factos e de argumentos. O sentimento de justiça está generalisado nas sociedades cultas, não sendo desconhecido mesmo dos delinquentes. E a theoria da criminalidade deve contar com elle e procurar revigoral-o, em vez de desconhel-o como fazem muitos criminologistas modernos.

Quereis ver um caso typico em que o sentimento se nos revela a synthese luminosa, embora inconsciente, de uma experiencia longamente accumulada? Imagine-se um damno civil resultante de um facto involuntario qualquer e o mesmo damno produzido por um acto intencional. Contra ambos reagirá certamente a sociedade, mas de modo diverso; no primeiro caso haverá responsabilidade civil simplesmente, e no segundo alguma cousa mais. A consciencia de todos os homens pertencentes ao mesmo meio julgará os dois casos tambem de modo differente, e, afinal, na consciencia mesma dos auctores dos damnos imaginados repercutirão elles dissimilhantermente. A primeira relação é externa e generica, constitue a *responsabilidade*; a segunda é mais especial e intima; constitue a *imputabilidade* (p. 109).

E' porém, no capitulo primeiro da segunda parte, o que versa a proposito do delinquente, que as qualidades criticas do auctor se revelam mais aguçadas e potentes. Os dados da anthropologia criminal são considerados por todos os seus aspectos. Os caracteres physicos do delinquente, os typos dos criminosos e muitas das theorias predilectas da eschola positivo-naturalistica se retorcem no aperto da analyse, vergam, estalam e desabam aos golpes de uma argumentação tenaz. Si jamais a expressão *naturalismo critico*, tam frequente sob a pena de Alimena, teve razão de ser foi nesse capitulo, a meu ver o poncto culminante do livro.

Mas não se pense que Alimena só tem censuras para os admiraveis estudos de Lombroso, Ferri, Garofalo. Absolutamente não. E, si sobresaem os pontos fracos da doutrina desses insignes criminologistas, é porque em uma obra critica geralmente assim acontece. Por mais admiraveis que sejam as construcções da laboriosa escola anthropologica, não se poderiam furtar a acção depuradora da critica. Ella veio pelos orgams de Tarde, Alimena, Colajane, Carnevalle e varios outros, e muitas vezes feriu o alvo certeiramente, bem que algumas outras tenha cahido aquem ou além da meta, deixando-a incolume. E' esta a situação do presente livro de Alimena, assim como é essa a dos curiosos livros de Tarde.

C. B.

AS RAÇAS HUMANAS E A RESPONSABILIDADE PENAL NO BRAZIL. O illustrado professor da Faculdade medica da Bahia, cujo criterio, intelligencia e applicação lhe têm grangeado um logar saliente no professorado official da Republica, o Dr. Nina Rodrigues, reuniu, em volume, as licções de medicina legal que professou perante seus discipulos. Disse-mos medicina legal, porque foi justamente esta a materia que deu ensejo ás conferencias reunidas no volume de que agora damos noticia. Mas tracta-se mais particularmente ahi de criminologia, seja de psychologia criminal, como aliás o faz observar o auctor na introduccão do livro. A these capital, para a qual convergem e em torno da qual gyram as idéas e as discussões contidas nas conferencias do Dr. Nina Rodrigues, é a da distincção das raças ainda não fusionadas que existem em nosso paiz, á qual elle acha que deve corresponder uma distincção na responsabilidade penal. « Pode-se exigir que todas essas raças distinctas respondam por seus actos perante a lei, com equal plenitude de responsabilidade penal » (pag. 73)? O problema é original, e só o põe-nos nos revela que nos achamos deante de um

espírito investigador e arguto. Mas pensamos que a solução delle interessa mais aos que adoptam as doutrinas da escola positivo-socialistica, do que áquelles que, como o Dr. Nina, se contentam com a theoria simplicista de Garofalo e Ferri.

Seja, embora assim, é interessante e grato acompanhar a exposição bem deduzida do assumpto, atravez das paginas viris desse livro cheio de observações e de idéas proprias.

C. B.

REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO do Estado de Minas-Geraes, Ouro-Preto, 1894. O primeiro numero desta revista, nitidamente impresso, traz os artigos seguintes: *editorial*, pelo Dr. Affonso Penna; *antiquidades romanas*, pelo insigne poeta Raymundo Correia que, agora, começa a revelar-nos outra face de seu talento selecto; *legislação de minas*, pelo Dr. Bernardino de Lima; *estudos sociaes*, pelo Dr. Augusto de Lima, outro conhecido homem de letras; *hygiene nas sciencias sociaes*, pelo Dr. Catão; *a liberdade*, pelo Dr. Sabino Barroso; *a formação da jurisprudencia*, pelo Dr. Mello Franco; *Esboço de código do processo criminal*, pelo Dr. Levindo Lopes Ferreira; *Factos e notas*.

C. B.

REVISTA TRIMENSAL DO INSTITUTO DO CEARÁ.—É uma valente revista sob a direcção do Dr. Guilherme Studart, da qual recebemos o primeiro semestre de 1894, tomo VIII. Contém o volume que nos foi enviado: *Execução de pena de morte no Ceará*, curioso e interessante estudo de historia juridico-social devido á penna amestrada e infatigavel do Dr. Paulino Nogueira; *Uma data de sesmaria*, pelo estudioso moço João Baptista Perdigão de Oliveira; *Datas para a historia do Ceará*, no seculo XVII,

pelo Guilherme Studart, um investigador tenaz, a quem muito deve a historia d'aquella fracção da Republica.

C. B.

GRUNDRISS DER ETHNOGISCHEN JURISPRUDENZ. Appareceu o segundo volume desta substanciosa publicação do Dr. Alberto Hermann Post, a qual abrange a parte especial dos institutos juridicos. O enorme cabedal de illustração de que dispõe o illustre juiz de Bremen faz, deste livro, um verdadeiro acontecimento scientifico, mesmo na Allemanha, onde são difficeis os successos dessa ordem. Mas o acervo, verdadeiramente vasto, de documentos não prejudica á lucidez da exposição, pairando o espirito do auctor senhorilmente sobre elles, guiando-os, collocando-os no seu posto natural interpretando-os, como si com uma *baguette*, arranjada com um feixe de raios luminosos, penetrasse num dominio de sombras.

C. B.

INSTITUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS BRAZILEIROS. Realisou-se a exposição de trabalhos juridicos comprehendida pelo Instituto dos Advogados para celebrar o quinquagesimo primeiro anniversario de sua existencia. Não nos cabe dizer o que foi esta festa da intelligencia, para a qual concorreu tambem, de algum modo, a Faculdade recifense. Falaremos somente de dois documentos destinados a attestar, para o futuro, esse feito notavel. Um é a Memoria lida pelo Dr. Sá Vianna, illustrado primeiro secretario do Instituto e a que elle deu o titulo de — *Cinquenta annos de existeneia*. Relatando os factos da benemerita associação, tornou-a sua exposição um repositorio de factos indicadores da marcha da sciencia do direito, entre nós, da qual foi propulsor notavel o Instituto dos Advogados. A isso accrescem dados biographicos de alguns dos mais estima-

dos juristas patrios, o que, certamente, avulta o interesse do trabalho do Dr. Sá Vianna. O outro documento a que nos referimos é o *Catalogo da exposicao de trabalhos juridicos* organizado pelo Dr. Deodato Villela dos Sanctos, com pericia e amoroso cuidado. Pena é que nem todos os juristas patrios comparecessem a essa exposição e, o que é peor, lastimavel foi que alguns livros enviados se extraviassem, como parece ter acontecido, em parte, com os que remetteu quem escreve estas linhas.

C. B.

ORGANISAÇÃO JUDICIARIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO, por Manoel Nunes Correia, Recife, 1894, 1.^o Fasciculo. Não é possivel ajuizar com segurança de um livro por suas primeiras paginas, aliás bem lançadas e dignas de encomios. E', porém, incontestavel que a empresa a que se abalançou o Dr. Nunes Correia vem satisfazer uma necessidade imperiosa e que não podia ser por muito tempo adiada.

RESUMO DAS LICÇÕES DE LEGISLAÇÃO COMPARADA. Sobre este livro, foi, em congregação, approvedo o parecer seguinte :

O Resumo das Licções de Legislação Comparada do Dr. Clovis Bevilacqua, talentoso e illustrado lente da cadeira, em que é professado aquelle estudo, é mais um attestado brilhante da pujança de seu espirito investigador e da grandeza das concepções com que costuma elle tratar dos assumptos a que se applica, a par de uma forma originalissima e attraente que lhe é peculiar.

A simples circumstancia de tratar-se de uma materia inteiramente nova e jamais compendiada entre nós, como é o estudo da legislação comparada, é por si só sufficiente para demonstrar o merecimento do trabalho de que se trata e a grande vantagem que traz dita obra para o progresso do ensino.

E, si a isto se juntar a provada sufficiencia do seu autor, claro è que está dita obra nos precisos termos do art. 39 doCodigo, approvedo pelo decreto n. 1159 de 3 de Dezembro de 1892 e que portanto deve elle gozar de todos favores concedidos pelos arts. 38 e 39 do mesmo Codigo.

Recife 12 de Julho de 1894.—*Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne.*—*Dr. Antonio Clodoaldo de Souza.*—*Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella Junior.*

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE S. PAULO, 1894, Vol. II. Entre os varios artigos deste numero, nos provocou a attenção um parecer sobre o projecto do codigo penal, trabalho do emerito criminalista, professor desta Faculdade, o Dr. João Vieira de Araujo. E' uma analyse minuciosa mais da parte exterior do que da contextura intima do projecto. A critica, ás vezes, é razoavel, muitas outras é impertinente, e, não raro, excede-se em futilidades e em digressões que mais attendem ao amor proprio do auctor do que á elucidação do assumpto.

C. B.

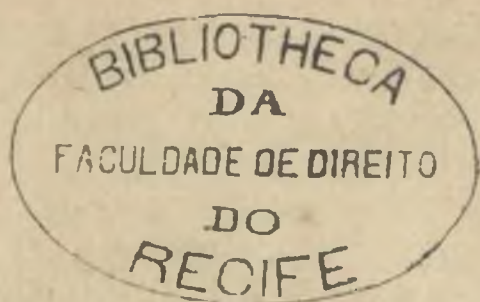
RECEIVED

AD

RECEIVED

AD

RECEIVED



O Projecto do código penal e a Faculdade de S. Paulo

I

Acabo de lêr o parecer approvedo pela douta congregação.

Com a data de 2 — 15 de Agosto, só agora foi publicado, firmando-o os Drs. João Pereira Monteiro, *relator*, J. A. Leite Moraes, *com restricções* e Brásilio dos Santos (1).

De modo algum corresponde a sabia congregação aos intuitos da camara dos deputados, mandando ouvir as Faculdades de direito e os presidentes dos Tribunaes superiores da União e dos Estados.

Tal é o... humoristico parecer, para não dizer outra cousa.

Artigo ligeiro de jornal, sem ordem, nem methodo, repisando os assumptos, sem conseguir des-cobrir-lhes novos aspectos, pretencioso e banal, disvelando a insciencia e a malicia do seu illustre autor, mesmo nos pontos os mais incontroversos e claros da materia, eis o parecer offerecido ao Congresso Nacional como subsídio para a elaboração do futuro código penal por parte de uma das duas Faculdades de Direito officiaes da União.

Naturalmente eu não contradictarei todas as vulgaridades que se contão pelas paginas e às vezes

(1) *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, vol. II, pgs. — 71 — 18 — 1894.

pelas linhas do famoso parecer, estando muitas das *arrogantes e asperas* censuras diluidas na *Exposição de motivos* do Projecto e em publicações recentes feitas no *Jornal do Commercio*.

O peregrino parecer, para cuja leitura sou o primeiro a convidar o leitor, que fruirá horas de deliciosa diversão, revela á primeira vista que o seu illustre autor, ou não conhecia os antecedentes da reforma legislativa, ou, o que seria peior, mostrou-se insciente delles, como depois assim em tudo mais.

E' geralmente sabido que o que a camara dos deputados commetteu-nos foi a *revisão* do codigo actual, aproveitando quanto possivel as disposições deste e as do codigo anterior (2).

Os trabalhos preliminares impressos para estudo no seio da commissão têm por titulo *Projecto de Revisão*, supprimido depois. porque a lei não poderia ficar com semelhante titulo.

Nunca no Congresso se cogitou de organizar uma reforma radical que exigiria adequados trabalhos preparatorios apparelhados com muito tempo (3).

Já no occaso da monarchia eu defendia a ideia de uma simples nova edicção official do codigo anterior contra a de uma revisão radical, sustentada pelo autor do codigo vigente, por occasião do exame do meu «*Ante-Projecto*» de nova edicção do codigo criminal etc.

O parecer da commissão que procedeu a esse exame e a minha resposta forão publicadas no *Diario Official* e neste Estado e colleccionados na mais importante Revista juridica brasileira (4).

~~~~~  
(2) *Annaes da Camara dos Deputados* de 1891, vol. 1.º, pags. 101, 192, 224 e 243.

(3) *Annaes cit.* vol. 4.º, pag. 751; Discurso do autor no *Diario do Congresso Nacional*, n. 94 de 28 de Agosto de 1893, pagina 1511; *Exposição de motivos*, pag. 1, 1.ª columna, pr.

(4) *O Direito* vol. 50, de 1889. pag. 471 e vol. 51 de 1890 pag. 5.

Tudo quanto allego foi recentemente dito pelo nosso mais extenso órgão de publicidade (5).

Ao cerebrino parecer passou isso despercebido.

Porque a censura *mater* é a copia, ora litteral, ora para peor, do código italiano, assim não admira que não visse que se fez uma revisão do código actual, cuja fonte quasi exclusiva foi o código italiano que a *Exposição de motivos* confessa ter largamente aproveitado, assim como o redactor do projecto, nas condições e proporções em que o fez, no seu discurso de 21 de Agosto do anno passado na camara dos deputados (6).

Ao illustre autor do parecer foi facil descobrir as difficuldades apontadas.

Tratando-se de uma materia de extrema complexidade e fertil em problemas tão variados quão diversas são as respectivas soluções, é impossivel deixar de concentrar a attenção somente sobre os pontos mais salientes dos assumptos especiaes, envolvidos na nebulosa da metaphysica e das tiradas da rhetorica propria e alheia.

Attenderemos ao *sorites* e aos *syllogismos*... (pag. 11), que falhão do principio ao fim, começando pela impropria significação das palavras e acabando pelo absurdo das soluções scientificas: um novo Fr. Thomaz, bem o diz e mal o faz.

A introdução *ab ovo*, qual *nariz de cêra*, como se diz na *gíria* (e é um capitulo interessante de anthropologia) da estudantada, não corresponde á prova critica do projecto.

Notava Tobias Barreto que entre nós nas mais interessantes polemicas a inopia espiritual de alguns contendores as fazia descambar para apurar-se questão de grammatica ou de *branquidade*.

Mas a observação dos factos a que alludia Tobias Barreto induz ainda agora autores do estalão de Nina Rodrigues a pôr-se em guarda contra os

(5) *Jornal do Commercio* n. 248 de 7 de Setembro 1894: *O projecto do código penal*. V.

(6) *Discurso cit.*, *ibid.*

zoilos que os ha tambem nos pseudo-puritanos *soi-disants* artistas da palavra :

« Por outro lado posso confessar. Se muito me preocupou o fundo, pouco ou nada me mereceu a forma. Mesmo sem previa audiencia dos mestres, aportuguezei termos e locuções que em rigor poderiam ser expressos em mais puro vernaculo.

« Que fazer ? Peccador impenitente, continuo a ser nota dissonante no concerto geral de cultura á forma que tanto preocupa... mesmo áquelles que, *sem o saber*, me fazem boa e honrosa companhia, Diga-se a verdade. os Franciscos de Castro são ainda excepção entre nós » (7).

Si é invejavel e desejavel exprimir com a correção da phrase, o vigor da fôrma e a elegancia e opulencia do estylo as verdades profundas da sciencia, como faz um Clovis Bevilaqua, a quem se pode chamar de joven sabio ; nunca, em collisão, ninguém sacrificará o principal ao accessorio, o fundo á forma, a sciencia á arte ..

E disputar, citando autores de grammaticas, para provar que um projecto de constituição não é bom, ou de revisão de um codigo penal não serve, nem para base de discussão, são cousas que devem ter occorrido a bem poucos.

Faz lembrar a disputa sobre o *et* entre os frades da idade medieval.

E quando se considere que como uma chapa n. 9999 se faça questão a cada passo de grammatica, de logica, de tecnologia, se divida esses assumptos por capitulos para fazel-os *sylllogisticos*, afim de terminar tudo por um *sorites* e no fim de contas os *sylllogismos* não se destacão, mas se atravancão em todas as divisões, misturando-se alhos com boga-lhos e o *sorites* não surge, nem nada, é para a gente louvar... a coragem, dos outros (pag. 9 — 16).



(7) Nina Rodrigues, *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brazil*, Bahia, 1894, VIII.

## II

E' preciso approximar-me ao menos da ordem em que foi feita a critica do projecto.

Apezar das leis grammaticaes e estylisticas, e que mais sei, figurão como erros ou *vícios de forma*, subdivididos em *construcção grammatical* e *redacção ou estylo* (pg. 12 — 45) as formulas do projecto, isto é, as figuras, os conceitos, os typos, os symbolos, as syntheses ou disposições que comprehendem ou presuppõem o facto praticado e as condições de sua responsabilidade até as mais altas questões de penologia que o mais importante código de um povo culto pode suscitar.

Antes, porém, de demonstrar isso á evidencia, não para pedir misericordia, a quem se mostra tão destituído de toda competencia, mesmo grammatical, ao menos quanto ao objecto da grammatica occorre registrar o seguinte :

O projecto foi publicado no *Diario do Congresso* com innumerados erros typographicos, até de paginação. A sua impressão em avulso só teve lugar este anno, quando eu já não era deputado. A sua apresentação mesmo já foi *un tour de force*..

Antes da impressão avulsa duas Revistas o publicaram, valendo-se da edição do *Diario* (8).

Não me é possível cotejar essas edicções cujos erros correm agora por minha conta e risco, podem ser corrigidos na redacção final das leis, surgem nas copias e nas impressões e para os quaes as legislações tem estabelecido regras, occupando-se delles a jurisprudencia, quando mesmo subsistem.

Na secção da *construcção grammatical* os erros suppostos ou são typographicos ou simples lapsos de copia, de redacção mesmo, outros porém não são erros, constituem modos de construcção opinativos e finalmente outros são expressões correctas.

~~~~~  
(8) *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, tomos 14 e 15 de 1893; *Revista da Faculdade de Direito do Recife*, 1893.

Si o illustre autor chama erro de grammatica com o criterio com que chama erros de doutrina o que no direito criminal não segue !

Mas para provar o methodo da critica, notaremos apenas que como erro grammatical meu, figura a pag. 16 e 17 not. 7 uma errada interpretação sua que depende menos da simples grammatica, do que da logica e da sciencia, isto é das theorias que presidiram á confecção do art. 19 do projecto.

O conceito do art. 284 (pg. 19 e not. 11) que no dizer do censor abrange a ideia de ser crime ou não uma certa accção, é citado como exemplo de erro grammatical :

« Violar uma mulher, constrangendo-a alguem, com violencia ou ameaça, a ter *comsigo* relação carnal. »

Si o *comsigo* não se refere a *alguem* o illustre censor tem rasão.

E para se criticar um codigo, cujo exame naturalmente suscita as mais serias duvidas na solução de problemas juridico-sociaes se deve discutir a grammatica, no caso o censor grammatical está errado e por isso longe de poder dar lições no assumpto.

Para exemplo basta o citado art. 284 do *Projecto* que o Parecer censura com insistencia (pag. 19 pr. e 81), dizendo na nota 11 :

« Constranger uma mulher a ter relação carnal *comsigo*... Mas então a relação carnal reflexiva já é crime ? »

Tal pergunta está unicamente quanto é necessario a correcção grammatical. » (pag. 19 not 11).

Não vale a pena perder espaço, basta transcrever o que diz autoridade notavel, dando exemplo dos classicos :

« O pronome si, sempre e necessariamente regime de uma proposição expressa, encontra em ELLE um competidor com o qual não deve ser confundido na contextura das orações.

« Usa-se de si em referencia ao sujeito da mes-

ma proposição, e de ELLE em referencia a um termo de outra proposição anterior.

« Ex. O infante D. Henrique mostrou ao mundo — o que o MESMO MUNDO não conhecia de si. (P. A. Vieira).

« ESTE MUNDO ri-se de todos — os que se não riem delle (P. M. Bernardes) » (9).

O illustre censor diz que o consigo se refere á mulher e achou que eu devia ter traduzido o código italiano, por cujo subsidio sou increpado a cada passo no incongruente parecer, ora por copiar litteralmente, ora por não copiar litteralmente.

O illustre censor havia lido que eu disse isso do código vigente e as razões que tive para dizê-lo.

O *Projecto* sendo *revisão* do actual copiou-o em muitos pontos e portanto a sua fonte com, ou sem alteração.

E o illustre censor labora em uma illusão.

O *Projecto*, do mesmo modo que os códigos modernos de primeira ordem, teve fonte commum a muitos delles.

O italiano que é o mais recente e de grande valor hauriu naquellas fontes, do mesmo modo que nestas se confundiram os projectos do mesmo código italiano.

Hoje é difficil discriminar em muitos pontos onde o cod. italiano imitou ou foi imitado.

E a legislação penal que tende a se unificar determina fatalmente os empréstimos legislativos.

O cod. francez não é o velho modelo de todos os outros? Não são chamados seus satellites o sardo e o belga?

Ha o que elogiar em algumas leis criminaes modernas da monarchia?

O *Projecto* nas partes mais importantes aponta sem reboço as fontes do direito que adoptou e ás vezes o código estrangeiro, já como fonte de direito, já como forma da disposição.

(9) A Grivet, *Nova Grammatica analytica da Lingua Portugueza*, Rio 1881, pag. 468 n. 563 pr.

Não sei si o illustre censor meditou, porque nunca experimentou, a difficuldade de revér dous codigos de epochas diversas para refundil-os em moldes velhos, enxertando o novo no velho para não atacar o *misoneismo* dos interessados e ser manuseiado por juizes e advogados rotineiros que têm horror ao novo, embora o velho seja mais difficil e complicado.

Si eu não houvesse renovado o direito criminal com a revisão o illustre censor não me atacaria nas innovações; si eu houvesse copiado o codigo italiano simplesmente, o parecer teria mettido em duas columnas parallellas o original e a traducção.

III

Na secção da *redacção ou estylo* do mesmo modo que na da *grammatica*, o titulo simplesmente é que allude aos vicios de *forma*; trata-se de questões de fundo, de direito, muitas já resolvidas, quér na *Exposição de motivos*, quér no *Jornal do Commercio* em respostas ás duvidas levantadas na camara dos deputados.

Na introduccão do artistico Parecer á esta secção figurão por conta e risco muitos sujeitos (no plural) com o verbo e attributo no singular.

E' isto de admirar em tão insigne grammatico e artista da palavra e da sciencia.

A' parte a grammatica, põe-se á par de litteratos e poetas, cujos vicios não podem prejudicar, Epitacio Pessoa, mestre, jurista e ex-legislador, Pereira da Silva, historiador, e Silva Lisboa jurista, como se fosse litterato. E' este ou João Lisboa? Estes lapsos são imperdoaveis ante a grammatica e a *technica*) pgs. 19 a 21).

Antes de tudo, o parecer que a cada passo confessa que é critico, não lembra, nem propõe correcção ou substituição em nenhum ponto das suas objugações (vid. pag. 47).

O Congresso ficará assim privado das suas emendas ou terá de formulal-as todas.

A forma do art. 1.^o foi censurada por pleonastica e anti-technica (pag. 22).

O codigo vigente talvez fosse preferivel.

A do anterior foi elogiada.

O illustre censor inconscientemente ou é injusto na censura ou no elogio, porque si ha pleonasma no art. 1.^o do *Projecto*, havia-o nos arts. 1 e 33 do cod. anterior que elle cita, vio e não leu.

E' preciso referir a lei ao crime e á pena como fazem todos os codigos : *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Essa questão de *pleonasma* levantada na camara pelo Sr. Paranhos Montenegro foi resolvida pelo Sr. Milton e por mim e não merece a honra da repetição, porque o conceito do illustre censor é apenas um erro crasso (10).

A expressão « pena decretada na lei » nada tem de antitecnica.

Não se declina a razão, é o *magister dixit*.

Infligida será mais technica?

A parte a consideração de que a nossa lingua é pobre de termos scientificos, si se alambicar muito o technismo as leis serão inintelligiveis.

No caso o illustre censor não descobrio o termo melhor, é verdade que *comme toujours...*

A critica ao art. 2.^o (pgs. 22 e 23) não tem razão de ser.

A disposição se refere á successão e não á co-existencia de duas ou mais leis ; mas eu devia ter traduzido antes o cod. hungaro que agradou mais ao illustre censor, embora se refira a *usos e regras de direito*, como fontes do direito criminal, o que é absolutamente inadmissivel entre nós.

E o illustre censor é professor notavel de *processo criminal* e autor do *projecto* de todos os codigos de S. Paulo, o que reputa uma honra (pg. 114)

~~~~~

(10) *Jornal do Commercio* n. 242 de 1 de Setembro 1894, artigos cits. 1.

e eu tambem uma fortuna que põe em prova o seu patriotismo.

O art. 3.º § 3.º foi censurado por dizer — *Este codigo* — expressão usada communmente nas leis — e tambem por empregar a exemplificação em caso impossivel de figurar por disposição taxativa. Os outros regulamentos a que ahí se allude e não poude descobrir o illustre censor podem versar sobre pesos e medidas, policia dos portos, vias ferreas, maritimas, fluviaes etc...

Attento o plano e methodo do parecer, aqui sou forçado a saltar para o capitulo dos vicios de doutrina (pg. 57) onde se acha uma censura vaga ao art. 4.º mediante a mutilação que delle se faz, supprimindo-se os consequentes que explicão os antecedentes.

Os principios que invoca o illustre censor neste ponto não forão sacrificados, mas não são tambem os que elle estabelece apezar das citações que faz.

Aliás qualquer Manual de direito penal os resume.

A critica á questionada disposição formulada do modo mais extenso e complexo na camara dos deputados pelo Sr. Galdino Loreto está respondida ha mezes (11).

Não repetirei a resposta que prevenio de sobra a magra censura, mas a vista della e contra o illustre censor, não é *absoluto* o principio de que no navio brasileiro em aguas estrangeiras domine a lei estrangeira, sendo um *truismo*, que o projecto não contém, a efficacia da lei nacional no navio brasileiro em suas aguas territoriaes.

Nem por consequencia é exacto o principio repetido por outras palavras do censor de que os navios mercantes estejam sujeitos á lei do lugar do delicto, sendo outro *truismo* que o projecto não podia conter o de dominar o navio de guerra a lei nacional.

A' outra censura não posso eu responder, por-

~~~~~  
(11) *Jornal do Commercio* n. 245 de 4 Setembro 1894, artigos cit. IV.

que não é exacto que o art. 7.º autorise punir o brasileiro que *principalmente* commetter crime contra estrangeiro.

A disposição contém diversas hypotheses da chamada justiça *suppletoria*.

Quér na *Exposição de motiros*, quér em outro outro lugar por ocasião da discussão na camara dos deputados expliquei-a (12).

O illustre censor, porém, confunde a qualidade de ser da lei, isto é, a *ultraterritorialidade* com a *extradição*, que é o meio de fazer valer aquella forma ou aspecto de sua efficacia, o que é apenas imperdoavel em quem tanto amor tem á *technica grammatical* e logica e á arte nos productos estheticos das supremas pinturas do direito de um povo...

IV

Graças á boa ordem da exposição da materia no interessante Parecer fui da pagina 23 á 57 e agora volto áquella, sahindo do capitulo dos « vicios de doutrina » para o « dos vicios de forma ».

Vai-se vêr o que tem com a construcção grammatical e a redacção ou estylo este outro ponto da interminavel serie das censuras.

A mesma materia é tratada nos capitulos dos « vicios de classificação » e dos vicios de doutrina » (pgs. 51 e 57).

Mas examinemos as censuras.

Infeliz foi ella á rubrica do titulo II da parte geral.

Como pareceu que *responsabilidade e codeinquencia* se relacionão, como todas as partes do direito criminal, achou que a rubrica estava errada.

O projecto discrimina esses objectos nos arts. 13 — 14 e 15 a 22.

(12) *Jornal do Commercio* n. 248 de 7 Setembro 1894, V, pr.

E' o gosto de descobrir defeitos onde os não ha fóra do espirito de quem faz a censura.

E' curioso o que segue (pg. 24), censurando-se o *Projecto*, porque separou as noções da responsabilidade, da codelinquencia e das causas que excluem ou attenuam *especialmente* a responsabilidade e não fez de tudo isto uma mistura de grêlos, porque estas materias se relacionão.

Aqui devia eu ter seguido o codigo italiano, que, ao contrario, do que parece á censura, trata da materia em dous titulos diversos e distanciados.

O cod. actual as separa tambem em dous titulos diversos.

E constituem divisões naturaes dos livros elementares.

O que o illustre censor não vê ou não interpreta devidamente lança a meu credito na partida das censuras.

Assim, as causas que *especialmente* attenuão a responsabilidade ficáram separadas das causas *geraes* de attenuação, isto é, das circumstancias *attenuantes* (entendêo?), meu caro mestre, que o cod. italiano não contém, e os nossos enumerão em titulo separado, na parte *geral*, como fez o *Projecto*.

Diante disso eu ponho simplesmente a nota critica:

« E que significa este *especialmente*? E' difficil responder, pois nos queria parecer que na parte geral devia o codigo se occupar das *causas geraes* que excluem ou attenuam a responsabilidade.» (pg. 24).

Depois de dizer a pg. 28 e 51 que pareço e não pareço pertencer á *nova escola* com attestado que é inapreciavel honra para mim, o de um Lombroso, diz que — » confundo nos arts. 13 e 312 e profundamente o *dolo* e a *culpa*, « chegando no segundo dos arts. citados a suppôr punivel o *caso fortuito* » (pg. 51).

Antes de tudo convém accentuar que só poderá dizer que o *Projecto* suppõe punivel o *caso fortuito* no art. 312 quem não tiver lido este ou não souber o

valor ou antes o significado daquelles dous vocabulos.

Diz-se ahi: «art. 312. As diminuições de pena estabelecidas no artigo antecedente não terão lugar, quando o culpado tiver podido *prevêr* as consequências da sua acção. Paragrapho unico. A *previsão* do evento presumir-se-ha quando se houver empregado armas de fogo, facas ou punhaes afiados ».

O artigo anterior conceitua o homicidio preterintencional.

« A disposição (do art. 311) sobre o homicidio preterintencional, diz a *Exposição de motivos*, não terá lugar quando as consequências da lesão forem *previziveis*, caso em que o homicidio não pode ser rigorosamente *tal*. » (art. 312).

Bastava esta explicação para nunca mais se falar aqui do *casus*.

Mas o que vem a ser o *caso*? É um complexo de causas estranhas, diz Tolomei, ao livre querer do homem, do qual deriva um mal que, ou não póde *prevêr-se*, ou ainda que *previsto*, é inevitavel. »

Diz Alimena: « *Culpa esse quod cum a provideri poterit non esse provisum*, isto é, a culpa é constituida pelo não *prevêr* o que é *previzivel*: ella se destaca do *caso*, em que o que se não tem *previsto* ou é absolutamente *imprevizivel*, ou relativamente não se podia *prevêr*; e se destaca do dolo em que o effeito é *previsto* como certo, ou simplesmente como *prova-vel* ou como *possivel*. »

E particularisando: « o chamado homicidio *praeter intentionem* não é um homicidio attenuado, mas é ao contrario um ferimento aggravado, porque segundo a experiencia quotidiana, a morte é consequencia *previzivel* da lesão. » (13).

Basta para pôr a nú o absurdo sem nome da censura que vio o *caso* no art. 312.

E aproveitando a occasião rendo a mais reverente homenagem ao sabio criminalista pelas suas

~~~~~

(13) Alimena, *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, 1894, vol. 1.º pgs. 451 e 482.

referencias honrosas a mim e ao nosso paiz, tão desconhecido de nós mesmos, embora conte em seu seio um Clovis Bevilacqua no juizo dos Alimenas, dos Tardes etc...

Resta tornar mais saliente a falsidade da censura quanto ao paragrapho do art. 312.

Ahi se presume a *previsibilidade* do evento lethal quando se tiver usado de armas de fogo etc..., o que induz a certeza ao menos da culpa que versando sobre cousa illicita, o homicidio, constitue pelo menos o mixto de dolo e culpa, *culpa informata dolo*.

Pois bem. Leião e pasmem diante do notavel professor de *processo criminal* a explicação do conceito da especie de dolo contida no art. 312, paragrapho unico, do projecto e classificada por Tolomei em outras especies de dolo que pertencem ao *processo penal*.

« Dolo real é aquelle que apparece manifestamente na mesma natureza do acto, assim que para exclui-lo é mister dar a prova do contrario: está encarnado no acto. Quem com um *tiro de pistola* (creio ser *armã de fogo*) mata um homem, tem necessidade de dar a prova, que o mata sem *intenção* de matal-o, entretanto é este um facto de natureza tal que por si mesmo surge como producto de uma vontade deliberada. *Res ipsa in se dolum habet* (14).

E' pois dolo e não caso, meu caro Professor de direito *judiciario*.

E a justificação da disposição a faz o insigne conselheiro da corte de appellação de Napoles (15).

## V

Ainda não querendo prejudicar a belleza architectonica do Parecer sou forçado a passar da pag. 51 a 57 tendo deixado á 23 a epigraphe da pertinente á

~~~~~  
(14) Tolomei, *Diritto e Procedura Penale*, Padova, 1874, vol. 1.º, pgs. 220 e 224. ns. 955 o 975.

(15) Garofalo, *Appunti al nuovo codice penale*, 2.ª ed. Torino, 1889, pg. 160.

materia do art. 13, desde que assim o impõem as leis grammaticaes, classificativas e doutrinaes.

« Art. 13, em que se pretende definir a psychologia dos factos *puxiveis* (deve ser *puniveis*) e cujos vicios de *redacção* já ficaram apontados. »

É um falso testemunho, quando não se apontou vicio algum de redacção, salvo si é tal a distincção entre dolo, culpa e caso.

A critica se abre com uma observação muito diffusa sobre o *absoluto* e o *relativo*, cuja conclusão logica é que o legislador não deve fazer philosophia, mas confundindo-se esta com o absoluto (isto, francamente : será scientifico?) e si « para o legislador ha *tambem* a (ideia) do relativo », o legislador deve philosophar e não deixar de fazê-lo, como asserta o illustre censor (pg. 57).

O conceito casa-se com a ideia de que a outra escola, a delle, « ha de ser *eterna* precisamente porque é *classica* » (pg. 51),

A minha orientação philosophico-juridica, mesmo geral, é muito diversa (16).

Entretanto eu deveria ter feito anthropologia no *Projecto* (pg. 51), questão, porém que apuraremos depois.

As digressões são inevitaveis para desembaraçar o caminho dos obstaculos que o Parecer lançou a cada passo da sua construcção architectonica.

A censura ao art. 13 já foi longamente respondida na ligeira polemica sustentada com o meu illustre ex-collega da camara e commissão o Sr. Milton.

Não repitirei o que então disse (17).

Observarei somente que a norma geral do art. 13 era indispensavel para não repetir em todos os artigos da parte especial o elemento ou condição moral ou psychico do crime.



(16) *Jornal do Commercio* n. 55 de 24 Fevereiro 1894, artigo do autor ; *O Direito*, vol. 65, 1894, pg. 5.

(17) *Jornal do Commercio* n. 302 de 31 de Outubro 1894, carta do autor na *Gazetilha*.

Era ainda necessario, porque os chamados crimes involuntarios ou culposos são considerados como taes na causa e não no effeito.

A *intencionalidade* além de ter no crime *doloso* a função geral e propria de caracterisal-o, tem a especifica de destinguil-o do *culposo* que é tambem *voluntario* no sobredito aspecto.

O que o illustre censor chama absurdo que é necessario resalvar é a opinião pura e simples do nosso pranteiado Carrara (18).

O illustre censor diz que o *Projecto* « definindo, no *alinea* 2.º, a *contravenção*, exclue o caso fortuito, quando os codigos brasil. art. 8.º, port. 3.º e ital. art. 45, não fazem tal exclusão. »

E' indecifrável e esphingetica esta observação.

Não sei porque especie de *chymica* definindo a *contravenção* se exclua ou não o caso fortuito.

Aquelles codigos nos arts. citados não o incluem, nem o excluem.

O que o *Projecto* fez foi supprimir propositalmente a disposição do art. 27 § 6.º que não figura por inutil em código algum por obvias razões (19).

E' verdade que sou increpado de ter arrolado o caso fortuito no titulo X por me haver esquecido de arrolal-o no titulo II.

O simples bom senso dos leitores verá que era inutil a menção do caso como exclusiva de criminalidade, mas indispensavel tratando-se dos responsaveis pela satisfação, (art. 100) diante de controversia que reina na especie no estrangeiro e no paiz entre autores nossos, por exemplo, Lafayette e Silva Costa (20).

Passando á *contravenção*, sou censurado, porque tendo dito que segui o cod. hungaro, devia tê-lo traduzido litteralmente, no que teria sido censurado do mesmo modo.

~~~~~

(18) Carrara, *Programma*, vol. 1.º § 80, nota, da Part. General.

(19) Meu *Commentario*, pg. 254 n. 82; *O Direito*, vol. 40, pg. 529; Meu *Ensaio*, pg. 130 n. 39.

(20) Meu *Commentario*, pg. 427, n. 145.

Seguir a forma, mas não a lettra, é ser traductor infeliz.

E como a contravenção pode ser intencional ou culposa, suppõe-se que a definição não comprehende só o delinido e pergunta-se triumphante (pg. 60)— « no art. 398 do Projecto não se pune um facto puramente material? »

Quer saber o curioso leitor qual é o facto tão material como pode ser o incendio doloso, por exemplo?

Basta lêr : « Art. 398 Arrancar, dilacerar ou inutilisar por qualquer modo os editaes e avisos, impressos ou manuscriptos, affixados pelas autoridades etc... »

Para o illustre censor esta contravenção nunca poderá ser commettida com dolo ou culpa.

E basta,

Ouvio cantar o gallo, como se diz vulgarmente...

Desconfio que toda essa poeira levantada foi para dizer talvez, mas não se disse, que a *contravenção* em sua pura materialidade pode ser punida.

O sentido desse conceito tem sido muito restringido nos codigos que o adoptão e na Italia Stoppato compendia a controversia (21).

O *Projecto* não dá lugar á duvida neste ponto.

Voltemos agora ao capitulo dos vicios de classificação onde se aprecia ainda a materia que vai nos occupando (pg. 51).

E antes de tudo notemos uma das muitas incongruencias da critica.

Diz-se (pg. 59) que o «codigo penal hungaro das *contravenções*, que com muito *asserto* (isto, francamente: é portuguez?) isto é, *acerto*, é separado do cod. pen. dos *crimes e delictos* etc...

Estava dito antes (pg. 51 — 52), procurando-se demonstrar — « qual a utilidade pratica daquella divisão? qual o seu criterio scientifico? »

Si os crimes e contravenções devem ser confundidos, basta uma só lei, si devem ser separados, a

~~~~~  
(21) *Appunti al nuovo codice italiano cit.* pg. 269.

não ser por fim especial, podem sê-lo em dous codigos ou em um só.

A parte taes contradições em quem pisa em terreno falso ou desconhecido, si a utilidade á que se allude é a *judiciaria* ou processual, ella até certo ponto existe porque o processo e julgamento das *contravenções* podem constituir objecto de competencia de tribunaes especiaes, como por exemplo, tem lugar no Districto Federal, onde as *juntas correccionaes* dellas conhecem conforme o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890.

Eis que sem infracção do regimen federativo a separação é simplesmente util.

O criterio scientifico está implicitamente incluído no conceito e plenamente justificada a inclusão das *contravenções* no codigo com autoridades e precedentes valiosos, segundo a *Exposição de motivos* (pg. 25).

A supposta classificação defeituosa é imaginaria e nada tem de commum com a tripartição do direito francez conforme a *Exposição* (pg. 1).

VI

O Parecer, pegando a esmo seis artigos, abandona o criterio capital distinctivo, porque é scientifico, que o *Projecto* adoptou e figurando outros criterios, não demonstra que, mesmo aferidos por estes, naquelles artigos não se note nitida distincção entre o crime e a *contravenção*.

Limita-se a admirar o que revela sempre falta de razão quando esta não é manifesta.

Eu poderia dizer que isso é uma questão de *lana caprina*, porque é apenas impossivel que a separação entre crime e *contravenção* em qualquer caso nas figuras especiaes seja *irreprochable* e porque os casos apontados não são todos do *Projecto*.

Mas é facil mostrar que o illustre censor nesta materia anda sempre *ad Ephesios*. Vejamos.

Como vio tratar-se de *animaes* em dous artigos,

achou que ambos devião constituir, materia ou de *crime* ou de *contravenção*.

Acccitando eu os criterios da critica para mostrar quanto ella é infundada direi, a vista da *differente natureza* do direito lesado, si o damno em animaes *alheios* (art. 375) deve ser um crime, os máos tratos que podem ser feitos aos proprios deve ser *contravenção* (art. 425).

Tambem o maior damno do ajuntamento illicito aconselha collocar-o entre os crimes, não assim o contrabando que ficou entre as *contravenções*.

Do mesmo modo «abusar ou zombar de um culto» é mais *grave* do que conspurcar sepulturas.

Para que insistir, si eu seguí os modelos, inspirei-me na sciencia da legislação e não podia phantasiar, como sôe fazer a critica quando é insipiente?

A questão de classificação nos codigos é momentosa.

Considere-se ella sob o aspecto porque acabamos de responder á censura e ver-se-ha que esta foi bem pobre.

Considere-se sob o outro aspecto da divisão e distribuição das materias e a critica se limita a notar e sem rasão a má collocação de alguns artigos e de um capitulo.

A *Exposição de motivos* abre-se (pg. 2) justificando a classificação que seguiu e o que resalta tambem de outros pontos da *Exposição*.

Tendo seguido a classificação *analytico-synthetic*a, não podia entretanto adoptar servilmente o cod. ital., por exemplo, onde não ha crimes *politicos* no sentido do nosso regimen e quando os codigos revistos differem muito daquelle, quanto a taes crimes em geral e aos que se lhe assemelhão.

O *Projecto* catalogou, justificando-se, os crimes *politicos* da suprema competencia da justiça federal: Constituição, art. 60: Dec. n. 848—de 11 Outubro 1890, art. 15 e Lei n. 221 de 25 de Novembro ultimo, art. 20 ns. I e XII.

A critica é impertinente, porque o illustre censor vio a *Exposição de motivos* (pg. 10).

O assumpto tangencia o direito *judiciario* criminal em que é tão notavel o illustre professor e só por isso me admiro.

A *pirataria* e os *arrolamentos* militares illegaes estavam neste lugar nos codigos anteriores e são crimes *politicos*.

O *ajuntamento illicito* é crime contra a ordem publica e conserva no *Projecto* a posição das leis revistas.

O *duello* está no titulo « contra a pessoa » simplesmente porque não temos no *Projecto* o titulo do cod. ital. » contra a administração da justiça, » mas outro parecido que existe naquelle, mas não é o proprio — administração publica — como talvez parecesse ao illustre censor.

O *sequestro* com o *fin de lucro*, o roubo e como consequente o fabrico de *gazúas*, dos codigos revisitos só podião caber nos « crimes contra a propriedade »

Justifiquei isso plenamente na *Exposição* citando os codigos modernos (pg. 24).

O illustre censor está lendo ainda pela cartilha velha que dá noção differente do roubo.

O titulo predominante, *pessoa* ou *propriedade* determina a classificação.

Finalmente quanto a este ponto.

As *contravenções* em pequeno numero só têm 4 titulos para corresponder a 9 dos *crimes*.

Pois bem. Cita-se como exemplo de má classificação, collocar entre as relativas á moral publica as profanações das sepulturas e os jogos de azar! Haverá nada mais moral?...

E mais não disse.

Como si fosse questão de classificação se allude a das escolas. Apuraremos isto depois, mesmo porque é só o que falta do 2.º capitulo sobre os pretenso « vicios de classificação. »

VII

Sobre a materia da *codelinquencia e tentativa* a censura considera *inultrapassavel* o código anterior, melhor na *tentativa* o actual, que censura na nota, revelando completa insciencia das theorias vulgares na materia.

O *Projecto*, art. 14, preferio definir a tentativa quasi como fez o cod. de 1830.

E' uma formula admittida por muitos outros codigos e elogiada por Garofalo.

A censura mais adiante faz-me uma justica de pharisen, duvidando que eu tenha empregado sciencie ou consciencientemente um determinativo (pg. 60).

Aqui a censura examina a doutrina e faz grammatica, ali (pg. 24 — 27) examina a grammatica e faz doutrina.

Attribue-me o illustre censor uma honra de que não sou digno, seguil-o na theoria *objectivista* da tentativa que constitue uma *contradictio in adjecto*, sendo preferivel a *subjectista*, seguida até na jurisprudencia alleman e ingleza (22).

A minha opinião é conhecida (23).

A divergencia no seio da nossa commissão não foi o movel do silencio do art. 14.

Preferimos deixar á doutrina e á jurisprudencia a solução da questão a resolvê-la.

Dos tres *principios* do illustre censor sobre a tentativa, dous não são taes, sinão no seu entender, e o outro não é proprio de materia legislativa.

O código actual, cujas sympathias pelo portuguez é manifesta, refere-se em repetidos artigos á tentativa.

O illustre censor queria reproduzir isso; são gostos.

Sobre a outra materia do titulo, a censura não

~~~~~

(22) Puglia, *Del tentativo*, Messina 1884, pg. 64; Benevolo, *Il tentativo*, Torino 1887, ns. 45, 52, 64 e 65.

(23) Meu *Commentario*, pg. 61.

colhe, porque a definição dos *autores* dada pelo art. 15 é tão simples como a do art. 4.º do anterior, mais clara e mais comprehensiva.

Que questões suscitava o *mandato*? Esquece-se pela ancia de censurar a critica ao cod. anterior e o que observa a *Exposição de motivos* (pg. 3).

Não é de modo algum exacto, como se pretende, que o cooperador immediato seja executor; pode deixar de sê-lo.

Tambem não é exacto que aquelle que determina outrem a commetter o crime seja *cooperador* e muito menos que este seja aquelle.

Aqui a *technica* falhou na censura, desconhecendo a distincção de rigor entre autor *moral*, *material* e *cooperador*, figura esta de complicitade necessaria, na phrase dos italianos, equiparada á autoria e que aquellas outras expressões não abrangem.

Este conceito se harmonisa com o do art. 17 que evita a duvida na linha divisoria entre *autor* e *complice*, conforme a *Exposição de motivos* e de accordo com a mais *pura* doutrina classica.

E' outro postulado da decantada doutrina o complemento censurado do art. 16 ao art. 5.º do código anterior, definindo a complicitade.

A definição deste ultimo continha um *directamente* que era o martyrio dos interpretes, além de ser incompleta a ponto de precisar completal-a com a disposição do art. 4.º sobre a autoria para tornal-a intelligivel, na opinião de alguns, mas o que eu contesto que a pudesse melhorar.

Definindo, porém, com o código anterior a complicitade, supprimindo o tal *directamente* e accrescentando a *novidade* censurada do — *facilitando-o* —, as duvidas desapparecem, porque os complices são justamente « todos os mais (além dos autores) que concorrem para o crime *facilitando-o*. »

Eu não vi que no código italiano, fonte do hungaro, haviam outras figuras de complicitade.

O illustre censor não descobriu (entendéo?) que eu defino a complicitade com uma palavra de menos e outra de mais do art. 5.º do código anterior e não

com o código italiano que na supposta fonte (art. 64 n. 3) suppõe a facilidade da execução pelas formas especiaes que prevê da assistencia ou auxilio antes ou depois do facto!

Aliás a *Exposição de motivos* satisfaz neste ponto a quem não tiver a gloria do *parti pris*.

O illustre censor allude aqui vagamente ao uso dos mesmos vocabulos para exprimir relações diversas, sem declinal-as, mas não propõe melhores e não usa para exprimir as suas ideias, de outras technicas, mas de expressões communs, taes como *autoria* simples e collectiva, *autoria* propriamente dita...

Para quem é tão amante da technica, quanta pobreza de linguagem!

O *Projecto* usa do vocabulo *codelinquencia* para comprehender a *autoria* e complicitade, não temos outro, d'elle usava Tobias Barreto, usão Didimo Junior e outros e neste ponto a technologia mesmo no francez e no italiano está longe de satisfazer.

Quando se põe em duvida noções elementares limito-me a citar um manual e a bibliographia a que elle se refere (24).

## VIII

O art. 18 § 1.º é perfeito porque copiei, o § 2.º defeituoso, porque corrigi-o contra a jurisprudencia.

Qual jurisprudencia, nem nada. A redacção má deste ultimo é visivel no código de 1830, art. 6.º § 2.º, alterada para melhor no vigente, art. 21 § 4.º

Refere-se a *taes crimes* sem haver fallado de crime no artigo e o illustre censor diz que isto quér dizer que o § fallava exemplificativamente!

Isto quanto á forma; agora quanto ao fundo, a *receptação* só se pode referir a crimes communs e graves, como são a morte e o roubo.

A que vem applical-a a crimes *politicos*?

~~~~~

Admira isto no illustre censor que referindo-se a estes é quasi *anarchista* e ainda mais admira acceitar a theoria que o *Projecto* manteve sobre a recepção por seu parentesco legitimo com a *associação de malfeitores* que tanto combate.

A defeza do *pro* e do *contra* vê-se bem (pgs. 26—27, 68 e 78).

Em uma opereta, cujo titulo me passa, um dos comediantes diz aos outros que se lembrem acharem-se a cavallo, porque realmente todos fingem na scena pelos gestos e posição cavalgarem qualquer alimaria.

O illustre censor tambem precisaria lembrar aos leitores que as censuras a que estou respondendo se referem a suppostos «vícios de construcção grammatical, redacção e estylo.» (pgs. 24 — 27).

E verdade que para responder ao resto das censuras sobre os mesmos artigos 15 a 18 eu tenho de saltar para diante (pg. 61) entre «os vícios de doutrina.»

E aqui não era o lugar proprio da materia, attendendo-se a que o cap. 2.º se occupa «dos vícios de classificação.»

Os arts 35 e 36, e ajunto eu o art. 37 do *Projecto*, devião estar collocados no titulo da «responsabilidade e codelinquencia»!

O cod. ital., fonte delles os distribue pelo titulo da «imputabilidade e das causas que a excluem ou a diminuem» e pelo «concurso de pessoas em um crime (arts. 52, 65 e 66).

O *Projecto*, porém, que tem titulo, que falta naquelle codigo, sobre circumstancias aggravantes e attenuantes collocou bem aqui as disposições.

Finalmente as disposições são censuradas por não resolverem a questão relativa ao excesso na execução do crime e se me attribue a opinião que se julga peor; que eu não sigo, sendo porém a que parece adoptar o illustre censor inadmissivel por absoluta.

São questões melindrosas que a lei não pode resolver por todas as faces e é melhor deixal-as ao juiz.

Codigos de primeira ordem têm sido silenciosos sobre o caso.

Neste titulo ainda ha (pgs. 16 e 17 nota 7) uma critica curiosa sobre supposto vicio grammatical, que presuppõe todos os elementos que se podem empregar na interpretação, logica, sciencia, historia etc... conforme os primeiros principios de *hermeneutica* juridica que o eximio professor deve ensinar a seus discipulos.

E' o caso do *Projecto*, art. 19, ter adoptado a responsabilidade *successiva* nos delictos do abuso da palavra escripta e ter arrolado como responsaveis, 1.º o autor, 2.º o editor (do livro) ou gerente (do jornal).

Aqui sendo a relação de successão, não ha possibilidade de coexistencia e por conseguinte só ha duas entidades, ns. 1 e 2.

O *Projecto* diz: « na falta de *ambos* o dono do jornal etc... »

Pretende o illustre censor que *ambos* não se pode usar a respeito de cousas entre si oppostas e como o seu systema é dar como provado tudo quanto lhe apraz, por mais absurdo que seja, leia este pedacinho do Constancio :

« Moraes diz que *ambos* significa *dous juntamente*. Isto é *incorrecto* e dá a entender que os dous se suppõem *juntos em lugar ou em tempo*, quando só o estão na mente de quem falla, podendo estar separados de facto. » (25).

Admittindo mesmo a absurda opinião contraria, a consequencia do illustre censor, tão syllogistico, é illogica, porque aqui não se trata de cousas entre si oppostas ; muito ao contrario, do genero *coautores*, excluindo até os complices, se distribue e enumera as respectivas entidades na relação de successão.

Trata-se de cousas tão oppostas entre si que cada entidade pode ser em vez de singular, collecti-

va, pela coexistencia de dous ou mais autores, editores, donos de jornal etc... e todos responsaveis legalmente.

E esta era a jurisprudencia firmada sobre o codigo anterior que seguiu o mesmo systema (26).

Não via nada disto e porque censura?

No *Portuquez* o illustre censor não foi mais feliz do que no *Direito* inclusive o *judiciario*, da sua cadeia.

Os outros vicios grammaticaes são tão reaes como esse, não fallando de erros typographicos ou de copia ou mesmo que sejam lapsos impossiveis de considerar erros da lingua a não ser commettidos por matutos, tabaréos, caipiras, analphabetos.

Tambem nas pgs. 17 e 18 está griphada apenas sem nenhuma indicação em alguns artigos do *Projecto* linguagem como esta :

« Art. Commetter facto tendente a tomar armas os habitantes da Republica contra etc... »

Chega-se a discutir a opinião do illustre censor que conjecturo pelos simples griphos.

Cito-lhe porém simplesmente uma autoridade com os exemplos dos classicos (27).

E gosto em ser pedagogo. O illustre censor terá sido *mestre regio* ?

Ainda neste titulo o art. 19 n. I do *Projecto* deu lugar a illações illogicas.

A disposição não permite o *anonymato*, mas previne-o e elle é a regra e o costume no paiz.

A differença que causou estranheza consiste em que o escripto deve ser assignado, não ha mais obrigação pela publicação, conforme o direito anterior, ao passo que a imagem impressa pode não ser assignada e aqui a obrigação deve ser admittida.

Deste erro de *grammatica* (pg. 27) passo ao de doutrina (pg. 62).

O art. 21 não sacrifica a liberdade de imprensa.

~~~~~

(26) Acc. da Rel. do Rio 13 Outubro 1873.

(27) A. Grivet, *Grammatica analytica*, Rio, 1881, pgs. 338 e 362, ns. 422 e 447.

Disposição semelhante figura no art. 312 do Código do Processo Criminal e quasi identica no vigente art. 32 § 1.º. Porque não punir pecuniariamente o dono do *jornal*?

A par da inteira liberdade de imprensa deve ser organizada a repressão real e efficaz dos abusos; em uma democracia não deve haver privilegios para ninguém.

Aliás a *Exposição de motivos* allude até a providencias complementares processuaes para reprimir o anonymato.

Em summa, ao contrario da censura, manteve-se o direito anterior desde 1830 que não pode ser mais brando, excluindo a *complicidade* nos crimes de imprensa e adoptando o systema da responsabilidade *successiva*.

O illustre censor talvez por causa da immensa autoridade de que goza nestes assumptos e não por uma *miserable rivalité de boutique* fulmina do alto da sua *cathedra* ainda aquillo que parecia estar mais ao abrigo dos raios do novo Jupiter tonante.

« Art. 23. A viciosa redacção deste artigo, maxime quando comparamol-o *com outros* do *Projecto*, poderá dar lugar a varias duvidas praticas, de importancia maxima. »

Vai vêr-se que só o compara com *outro* (art. 34 § 3.º) no singular, o que para um grammatico nada abona e que as duvidas *praticas* são tambem *theoricas*, o que dito por quem faz tanta questão de *logica e technica* é um pouco differente.

Diz o *Projecto* :

« Art. 23. Não são responsaveis os que por alteração morbida das funcções psychicas não tiveram a consciencia ou a liberdade de determinação dos proprios actos. »

A formula está explicada na *Exposição de motivos*, ella foi redigida sob a inspiração da ideia que levou Lombroso a completar a do ultimo projecto italiano e realmente modificada no código respectivo.

Lombroso aqui, não philosopho, mas psychiatra, indicou ao *classicismo* a deficiencia que foi supprida,

O *Projecto* é mais comprehensivo em relação aos factos ou actos de amentalidade, porque se refere á *alteração* morbida da *psyché*, em vez de *enfermidade* (mais restricto) da *mente* que não comprehende a intelligencia, a affectividade e volição ao mesmo tempo.

Lombroso com os postulados da psychiatria demonstra isso mesmo para os profanos (28).

A formula é ainda preferivel ás do código italiano por empregar o requisito da liberdade de determinação dos proprios actos « em vez de « liberdade dos proprios actos. »

Quaes são as duvidas do illustre censor (paginas 27 — 29) ?

« Em 1.<sup>o</sup> lugar ficão aqui comprehendidos os que *nasceram* mentecaptos e os que a estes a medicina tem *equiparado*, como o surdo-mudo? »

E' curioso que neste *fin de siècle* XIX, um professor celebre de materia *criminal* queira objectar contra as generalisações da psychiatria com a possivel rabulice dos advogados leguleios para alterar em consequencia o código,

Pois é o que faz o eminente professor.

Elle pretende que a *alteração* morbida pode não comprehender a amentalidade congenita e os desta classe não serem considerados irresponsaveis (pagina 18) !

Rospondo-lhe e aos chicanistas do fóro, que tanto pesão no seu vasto espirito, sómente assim :

Krafft-Ebing abre uma de suas obras classicas sobre a materia com esta epigrapho na introduccão :

« responsabilidade criminal das pessoas affectadas de ALTERAÇÕES *intellectuaes*. »

E sob tal epigrapho trata de todas as classes de amentalidade *congeni'a* ou *adquirida* (29).

Tambem nunca vi equiparar o simples surdo-mudo, só pela surdo-mudez, como tal, ao *mentecapto*.

( 28 ) Lombroso, *Appunti cit.* pgs. 59 e 61.

( 29 ) Krafft — Ebing, *La responsabilità criminale*, Napoli, 1886, pg. 4.

Nestas condições os autores equiparão-n'o aos *menores*, deixando muitos codigos a solução das questões ao direito commun. Assim Berner, Garraud e outros (30).

A proposito do mesmo art. 23 vem a questão do *hypnotismo* que nenhum codigo, que eu conheça, contempla taxativamente e que só figura no *Projecto*, porque manteve a circumstancia attenuante da influencia da suggestão hypnotica e semelhantes, que podem ser a do *etherismo*, *morphinismo* etc., que tanta estranheza causou ao meu illustre censor.

E a que vem o receio da chicana, ideia apadrianhada com a autoridade de Giulio Campili, cujas opiniões nunca segui, sem reservas, preferindo em alguns pontos do assumpto as de Alimena e Inamorati apesar de ser contrario este á nova escola? (31).

A que vem a allusão ás escolas de Nancy e da Salpêtrière sobre crimes *reaes* ou de *laboratorio*, quando é cedo para os codigos resolverem em preceitos legislativos esses problemas que a pratica resolverá no facto occorrente com a sciencia e as pericias?

O gosto de ostentar erudição facil e inopportuna, deixando as difficuldades instantes (32).

A exclusão do requisito — no momento em que *commetteu* o facto — tem sua resposta na *Exposição de motivos*.

Pareceu-me uma reminiscencia dos intervallos lucidos, dos *intervalla sensu saniora*, dos romanos, cuja inclusão na formula combati mais de uma vez.

Vi depois que o meu modo de pensar era brilhantemente fundamentado por Augusto Setti, de accordo com o direito, a psychiatria e os codigos



( 30 ) Vid. Tamassia. nos *Appunti cit.* pg. 282 ; Meu *Commentario*, n. 80, pgs. 245 — 249.

( 31 ) Meu *Commentario*, n. 79, pgs. 239 -- 245.

( 32 ) Vid. Liégeois, *De la suggestion, etc...*, Paris, 1886.

toscano, de S. Marino, dinamarquez, sueco, holandez e hungaro (33).

Entretanto o illustre censor põe de parte outras questoes que o assumpto pode suggerir e si a ellas allude hesitante e vagamente quasi sempre evita emittir juizo proprio.

## . IX

A censura ao art. 26, I, 1.<sup>o</sup> alinea, revela insciencia da critica ao projecto italiano, cahe diante da necessidade e correcção da disposição, sem a qual talvez não pudesse nem ter uma attenuante aquelle que commette um facto em virtude de disposição de lei, ou por ordem, na conformidade desta, da autoridade competente.

Tanto era indispensavel que lá figurão, embora de modo parcial no código anterior, art. 118, no vigente, art. 125 e no art. 182 do processo criminal, de que o illustre censor é afamado professor.

A que vem contra o *Projecto* o principio do art. 72 § 1.<sup>o</sup> da Constituição que não tem semelhante na italiana?

E basta com a nota do que eu devia dizer não são *puniveis* os que commettem o facto *punivel* ou *delictuoso*, avista do gracioso *scilicet* entre parenthesis (pg. 29).

O art. 26, II, define a legitima defeza, quasi como o código italiano, que é mais breve e poderia suscitar duvidas na applicação.

O art. 27 que constitue o seu complemento só é censurado porque não se attendeo á *Exposição de motivos* e muito menos ás theorias alludidas de Fioretti e Setti (pgs. 30, 62 — 63).

A analyse descobrirá no art. 26 os elementos indispensaveis da dirimente da punibilidade, eu não poderia metter na disposição legislativa as explicações dos tratados.

---

(33) Meu *Commentario*, pgs. 226 — 230, n. 76; Meu *Ensaio*, pg. 90; Setti, *Dell'imputabilità*, Torino 1892, pg. 204.

Estarão feitos por este ultimo systema os codigos de S. Paulo?

O chim pode ser bom para a cultura do café, mas o seu direito casuistico não é fonte a preferir na confecção dos codigos (34).

Não ha contradicção entre o art. 26, II e o art. 320.

Antes de tudo nenhum codigo inscreverá a dirimente taxativa do homicidio por motivo de flagrante adulterio, facto que pode ser uma attenuante, como prevê o cod. italiano fonte do projecto.

Si o jury que julga ladrões e assassinos e absolve os maiores scelerados terá muita facilidade para livrar da prisão todo aquelle que commetter um crime por moveis honrosos, quaesquer que sejam!

A suppressão da figura do crime de adulterio é outra questão.

Emquanto escrevo estas linhas acabo de passar a vista sobre o « Parecer do Tribunal Superior de Justiça do Pará » relatado pelo seu douto presidente sobre o *Projecto* e onde o illustrado magistrado, criticando-o com elevado criterio juridico e pratico, já na forma já no fundo do direito mesmo, consagra opiniões diametralmente oppostas ao do illustre censor, precedendo as suas sabias observações a este mesmo titulo com estas palavras: « Em geral, salvo uma ou outra emenda necessaria para tornar mais claro e expressivo o texto, ou lacunas que devão ser preenchidas, pensa o Tribunal, que o tit. 3.º do liv. 1.º comprehendendo aquelles artigos (arts. 23 a 29), substanciou com vantagem e precisão as disposições parallelas do cod. de 1830 e do vigente, subsidiando esse apreciavel cabedal com a adopção de disposições bem inspiradas em codigos recentes e especialmente no italiano. (35)

Algumas das muitas circumstancias aggravantes e attenuantes forão objecto de censura.

~~~~~

(34) Vid. Philastre, *Le code annamite etc.* .. Paris, 1876. 1.º vol. pg. 3.

(35) Estado do Pará—Tribunal Superior de Justiça—Parecer e elaborado pelo Desembargador Vasconcellos Chaves, 1894, pg. 14.

Mas não é exacto que o código vigente houvesse cortado toda a questão sobre a circumstancia da *noite*.

Desconhece-se a critica de Eduardo Durão que mostrou a restricção feita ao cod. anterior.

As *novidades* não são sobre o assumpto só as que declina o illustre censor?

Si o « tempo habitual do somno » constitue o conceito da noite, quem dorme habitualmente á sesta está incluído no conceito?

Já ventilei ha muito as questões que a materia suscita, apreciando especialmente os nossos autores. (36)

O *Projecto* não podia definir a noite, nem resolver casuisticamente as duvidas; e sendo a intenção um elemento indispensavel era superfluo incluí-lo. Um eminente magistrado nosso tratou bem do assumpto. (37)

A censura á redacção do art. 32 § 2.º não tem importancia.

A do § 7.º dispõe exemplificativamente; quanto ao fundo da disposição não ha a minima ideia de socialismo e menos anarchismo em aggravar o crime do superior contra o inferior.

Isto está até em projectos de código militar e é sabido que a hierarchia é condição existencial da milicia.

O procedimento exemplar (art. 34 § 7.º) é menos vago do que a melhor *conducta* anterior.

X

Não ha remedio sinão saltar agora para o capitulo dos chamados « vicios da penalidade » (pg. 96), onde se combate a pena do *ergastulo*.

(36) *Meu Commentario*, pgs. 317 — 322.

(37) Macedo Soares, *Estudos Forenses*, Rio 1887, pg. 7.

A opposição a este ponto, um dos capitaes do *Projecto*, em que o illustre censor derrama muita tinta no papel, pondo a rhetorica ao serviço da hypermetaphysica, não é radical, como parece, e mostraremos.

E nem se illuda alguém com as phantasias no exame e solução de tão momentosos problemas.

A poesia lamurienta e os romances sehtimentaes aqui nada têm a fazer.

O egregio Tribunal do Pará, pelo orgão do seu illustrado presidente, acceita e justifica, melhor do que o fiz o *esgastulo*.

As fontes citadas na *Exposição de motivos* mostram que a flôr do classicismo italiano empenhada na elaboração do código acceitou aquella pena.

As declamações puras não convencem.

Não se pode legislar phantasiando.

Nós não temos tido em tempo algum e em nenhuma parte do Brazil systema penitenciario, mesmo rudimentar, e, menos estatisticas, que nos autorisem com a verificação de dados seguros destruir osapparelhos penaes, sem risco para a defeza social e a segurança dos honestos e pacificos.

Os criterios que nos restam para não darmos saltos nas trevas, na reforma de nosso systema penitenciario, são as nossas condições historicas, o exemplo dos outros paizes e essa mesma sciencia da legislação sem *parti pris* de escola ou systema.

O primeiro criterio nos ensina que mantendo a morte e a galé até 1890, é imprudente adoptar ás cegas a abolição das penas perpetuas que o legislador Constituinte (art. 72 §§ 20 e 21) manteve abolindo aquellas com a do banimento (pg. 117).

A opinião contraria é uma sophisticaria, falsamente apadrinhada com o art. 71 § 1.º letra — b — da Constituição, e por isso, não ganhará fóros de cidade.

Quanto á legislação comparada, a abolição das penas perpetuas é uma utopia; que nação se cita a favor da abolição? Portugal? As outras grandes e

pequenas a mantêm, inclusive a Hollanda, com o seu novo e excellente código de penas moderadas.

O illustre censor cita na doutrina, além de algum philantropo phantasista, Carrara que está muito longe da sua confusa ideia de *irreparabilidade* da pena *perpetua* (sempre pensei que fosse a de morte a unica *irreparavel*), porque se refere elle á de morte (38).

O chefe actual do classicismo francez, o *primus inter pares* da sciencia criminal em França nos dará a ultima palavra, respondendo cathegoricamente aos pallidos e superficiaes ataques contra taes penas :

« A perpetuidade da pena deve ser conservada em um systema repressivo racional ? Não é destructiva de toda probabilidade de emenda ? Não é desigual conforme a idade do condemnado ?

De certo, penas perpetuas, que fossem, ao mesmo tempo, *irremissiveis*, deveriam ser riscadas de qualquer código penal ; e nós não podemos si não approvar a Assembléa constituinte, que não tinha admittido o direito de graça, de as haver supprimido do [cod. penal de 1791. »

A Assembléa constituinte tinha proscripto as penas perpetuas que ella considerava como mais terribes que a morte mesmo, pois que ella conservava esta ultima pena : — A pena dos *ferros*, dizia o art. 8.º (1.ª part. t. 1.ª) do cod. pen. de 1791, não poderá *em caso algum ser perpetua*.

« Mas, por um emprego prudente e ponderado do direito de graça, que deixa sempre a esperanza da liberdade aos condemnados e que corrige a desigualdade que lhes é inherente, creio na utilidade das penas perpetuas. »

O illustre censor cita Mittermaier, cuja opinião lhe é tão contraproducente como a de Carrara (39).

~~~~~

(38) Carrara, *Programma*, part. gen. § 651, not. 1.

(39) Mittermaier, *Des peines perpétuelles*, (Rev. de leg., t. 4, pg. 21 e 96).

Eis as conclusões de Garraud :

« Em uma legislação que *exclue* a pena de morte, as penas *perpetuas* são *necessarias* para substituil-a : em uma legislação que a mantém, ellas servem de transicção util entre a pena de morte e as penas temporarias : quantos crimes, realmente, para os quaes a pena de morte é muito severa e as penas temporarias muito indulgentes ! Emfim diante dos criminosos *incorregiveis*, as penas *perpetuas* são as *unicas* capazes de dar satisfação ao direito social de *defeza* por seu effeito *eliminativo* » (40).

Uma consideração geral. Trata-se de uma pena tão raramente empregada como era a de morte de que é succedanea. O *Projecto* só a commina no ultimo caso do art. 111 que bem pode ser equiparado ao do filho que mata sua propria mãe e nas especies de homicidio com as gravissimas qualificativas coordenadas no art. 309, sem attenuante alguma.

Os argumentos *ad terrorem* só alarmão os timotos e com o bello jury que temos para julgar assassinos e salteadores não passará ella de espantalho, em todo caso salutar.

O ergastulo só é uma hypocrisia do patibulo para uma parodia do sentimento.

Ao lyrismo do deputado Panattoni não escapou que a abolição das penas perpetuas era uma utopia, elle o diz e repete nas paginas que o illustre censor transcreve.

A justa severidade do *Projecto* é tachada como uma brutalidade (pg 98), mas porque permite no cumprimento do ergastulo obras e serviços publicos, ainda quando a sua execução seja *perigosa ou insalubre*, mas vós (pg. 99) não citais os trabalhos *perigosos* da exploração das minas comminada no codigo francez de 1791 ? E' differente ?

E porque o *Projecto* não exclue outra condição menos rigorosa, qual é a insalubridade do local ou

~~~~~

(40) Garraud, *Droit pénal*, Paris, 1888 — 94, vol. 1. pg. 443.

do mister, fazeis rhetorica, confundindo penas severas com brutaes, perpetuas com barbaras?

Os nossos pobres operarios e miseros lavradores honestos não succumbem muita vez naquellas mesmissimas condições da sua lucta normal pela vida?

E subvertor as regras da conducta tornar a pena desejavel e muito concorrerá para isto o facto dos bandidos e malfeitos terem uma vida melhor do que as condições sociaes permitem aos honestos e pacificos em quasi sua totalidade.

E que paiz civilisado já escrupulisou mandar para climas inhospitos a lia da sua criminalidade?

A França não a relega? Portugal, com as suas penas temporarias hesita em mandar os condemnados para a malaria Africana?

A *Exposição de motivos* justifica a exclusão da soltura condicional em casos menos graves dos que nos punidos pelo ergastulo.

A não prescripção da pena, qualquer que fosse, subsistia em nosso direito até 1890 e como não mantê-la na pena hoje capital?

O illustre censor, porém, é illogico e sem querer adhire á *nova escola* defendendo as penas *indeterminadas*, ideia puramente positivista e que eu confesso, com um systema de repressão séria e efficaz, são as verdadeiras penas.

A sciencia tem tanto illuminado os *novos horizontes do direito civil* que Laurent é um *fossil* especialmente nas attinencias daquelle direito com o penal (41).

A *Exposição de motivos* justifica a solução juridica que deo o *Projecto* á nullidade do testamento do condemnado fulminada em codigos recentes.

Esta justa correccão ao codigo italiano, porque opinavão Pessina e o proprio Zanardelli fez o *Projecto*.

(41) Vid. Cimballi, *La nuova fase del diritto civile*, Torino, 1885, pg. 13.

A critica ao divorcio forçado destoa da transacção do illustre censor que concorda no divorcio a requerimento do conjuge innocente (pgs. 105 — 107).

Seria realmente forçar muito a mão, porque os proprios sectarios de Augusto Comte que não admittem o divorcio em geral, o admittem em casos menos graves do que o de que tratamos.

Em resumo, as incongruencias da critica são palpaveis e para terminar este ponto basta consignar que o illustre censor labora no mais deploravel equivoco, pretendendo que as incapacidades e perda de certos direitos, constituindo a *morte civil*, fossem adoptadas pelo *Projecto* como ideias antiquadas, quando ao contrario ellas figurão nas leis recentes dos povos cultos (42).

Estranha-se com os mesmos criterios a interdicção *perpetua* dos officios publicos (pg. 109).

E' apenas um pouco mais do que dispunha o codigo anterior, arts. 59 e 166 e o vigente artigos 55 e 238.

A *correccão* em colonia penal, como a *detenção*, são uma e a mesma coisa; já respondi á primeira edicção desta censura (43).

A proporção das penas é um problema insolúvel e ponto cardeal de dissidencia entre a velha e a nova escola, mas pondo isto de parte que é um calmante para o entusiasmo pelas illusões do grande Beccaria e *comitante cattera*, os exemplos dados pelo illustre censor não cólhem.

Em gravidade a incorporação violenta do territorio de um Estado a outro — não se compara com o facto isolado de alguém tomar armas contra a patria sob bandeira inimiga.

A supposta disproporcionalidade entre as figuras do art. 192 é imaginaria; si o réo amarrar a victima ha no caso um *concursum delictorum* com a

(42) Garraud, *Obr. cit.* 1.º vol. pg. 552; Humbert, *Des condamnations penales etc.* Paris, 1855, pg. 443.

(43) *Jornal do Commercio* n. 302 de 31 Outubro 1894, carta do autor na *gazetilha*.

ameaça, além de que a carta anonyma pode ser até de uma associação de malfeitores.

As outras especies figuradas na censura, sem uma palavra, consagrão penas correspondentes á gravidade das infracções.

A censura ultima entre duas figuras de rapto (pag. 111) é feita resumindo-se os arts. 289 e 290 de tal arte, que este figura com duas palavras!

Esta *lealdade* é plenamente dismentida pela letra daquelles artigos que, conforme sua fonte (o cod. ital.), punem mais gravemente o rapto da mulher casada do que o da solteira ou viuva maior de 21 annos.

E mais não disse em todo este capitulo (96—112) que aliás compõe-se principalmente de transcripções.

Alguns artigos da parte *geral* ainda (pag. 30) foram objecto de notas que são verdadeiras nugas, por defeitos, por exemplo, como o do emprego de todo por qualquer, onde estes vocabulos erão indifferentes — etc. (art. 44 § 3.º)

O illustre censor não comprehende tambem que a tentativa sendo um acto de execução, o ultimo acto della tentativa não seja a consummação do crime (art. 87).

O cod. ital., art. 92, dissipará as duvidas.

Muitas dessas censuras são verdadeiras charadas indecifráveis para quem não tiver a pachorra de estudar o *Projecto*, conhecendo o assumpto.

Talvez valesse a pena não pôr os pontos nos *ii*, porque ellas se revelão o que não são.

Attento o sabio plano adoptado, passo do capitulo da grammatica (pg. 31) para o da doutrina (pg. 65 a 68) onde finda o exame da parte *geral*.

Do capitulo da classificação só resta um ponto que com o da inconstitucionalidade fica para o final, quando tivermos de verificar si o *sorites* surge dos *syllogismos*, estando esgotado o capitulo da penalidade.

XI

A censura abrange o titulo X da parte geral do *Projecto* que preferio seguir o cod. anterior, e o do processo de 1832 (e não de 1830, isto é imperdoavel em um notavel Professor de *processo criminal* e autor de projectos *idem*) revogado nesta parte pela lei n.º 261 de 3 de Dezembro de 1841, art. 68.

Os argumentos em contrario contra a adopção do instituto verdadeiramente brasileiro rolão todos sobre uma petição de principio (pgs. 65 a 68).

Resumindo a minha replica direi simplesmente contra o triplice argumento :

1.º que o delicto não tem forças subjectivas criminaes e objectivas civis, os effeitos nessa dupla direcção resultantes do crime correspondem a ambas as forças e portanto o argumento prova demais e envolve contradição, porque o illustre censor invoca o conceito de Spencer que considera a *satis-facção* como um *succedaneo* da pena e este é um outro ponto cardeal da doutrina positiva que o codigo de 1830 antecedeo de meio seculo.

2.º que a diversidade de criterios fornecidos pelo direito criminal e pelo direito civil é que deve desaparecer dos codigos, porque, ao contrario da confusão em que incide o illustre censor, pretendendo aferir a actividade *anormal* do criminoso pelas normas do direito privado, o argumento desconhece que nisto mesmo está a falsidade do systema.

3.º finalmente, si se trata de constituir direito novo, a que vem invocar como argumento o direito constituido?

A citação de Fioretti, eminente propugnador da reforma é contraproducente, porque tendo explicado porque a classifica de utopia, a defendeu brilhantemente, apresentando sua proposta no Congresso de Roma de 1885 o que se lê na obra citada mesmo na parte isolada pelo illustre censor (pag. 71—89).

Não repetirei nada do que tenho dito sobre o

assumpto, referindo-me á *Exposição de motivos* (pg. 9) quanto ás fontes e á bibliographia.

No meu *Ante-Projecto* de 1889 ventilei esses pontos nas notas aos artigos 21 a 32 e disto fiz menção em outro trabalho. (44)

Em Revistas estrangeiras tornei saliente a originalidade do instituto, entre nós, agora particularmente defendido na sciencia criminal moderna. (45)

E agora figura no código italiano, art. 38, um instituto semelhante, embora de alcance mais restricto, importado e ampliado ali por motivos que autorisariam a reforma mais completa neste ponto conforme o *Projecto* brasileiro.

Justificando aquella disposição, dizia Zanardelli :

« No direito romano, no direito germanico e em muitos Estatutos da idade media os crimes de *injuria*, em sentido lato, não erão puniveis sinão por acção privada. O direito hodierno os investe, como convém, de acção publica. Mas não se pode desconhecer o seu carácter particular, interessando mais á razão privada do que á publica. E por isto foi acolhido no *Projecto* aquelle previdente instituto, tradicional e popularissimo na Allemanha e em geral entre os povos do norte, não desconhecido na historia juridica italiana, e que figura embora imperfeitamente, tambem nos códigos vigentes.

« O cod. pen. *allemao* concede tal reparação sob o titulo de multa privada (*Busse*) pelas injurias, pela calumnia (§§ 186—188) e pelas lesões pessoaes (§ 231) e neste ultimo caso mais manifestamente do que nos outros, parece nella haver a transfusão do antigo *dinheiro da dor*. E' diversamente considerada, ora como pena privada, ora como mixto de pena

~~~~~  
(44) Meu *Commentario*, pg. 418—444.

(45) *Archivio di psichiatria, scienze penali ed antropologia criminale*, artigo do autor : *la riforma dei codici criminali*, vol. 10, 1889, pg. 52 ; *La Scuola Positiva*, Anno I, 1891, pg. 337, art. do autor : *le scienze criminali al Brasile idem*, An. III, 1893, pg. 1050, *Il nuovo progetto di codice penale brasiliano*.

privada e de *satisfação*, ou como simples, mas especial *forma de SATISFAÇÃO* (Berner, *Lehrbuche etc.* § 134).

« Ao conceito da *sanção satisfactoria* parece ter adherido a Cassação Franceza (9 Abril 1853) admittindo, em caso de adulterio, a validade de uma obrigação destinada á *reparação do ultrage*.

« É implicitamente pode considerar-se acolhida, pela pratica *anglo-americana* no infligir avultadas multas (*ammendes*) para *satisfação* particular, assim como por certas disposições legislativas, as quaes além da pena, sancionam uma *triplice satisfação* de *damnos* (*treble damages*) a favor do offendido, por exemplo, nos arts. 148 e 654 n. 3 do cod. pen. de New-York de 1881. » (46)

Não se comprehende pois a byzantina differença entre *reparação e satisfação* do novo cod. italiano, só explicavel pelo *jogo de empurra* a que alludio o deputado Ferri entre os civilistas e penalistas quando tem de se occupar desta materia, não tratada por estes e mal tratadas por aquelles.

Berner que Luchini chama o Nestor dos criminalistas allemães e cujo *manual*, verdadeiramente classico, ha quasi dez annos contava treze edicções, mostra como em seu paiz as leis especiaes têm alargado o instituto penal da *satisfação*, não havendo no caso necessidade de prova estricta do damno, nem a tal *constituição de parte civil* que nós a *fortiori* queremos imitar por *francezismo* e funcçãoando o instituto (*Busse*), a requerimento da parte ou por adhesão ao procedimento movido pelo ministerio publico, conforme o traductor Bertola (47).

Todos estes autores são *classicos*, e por isso insuspeitos.

O projecto brasileiro de 1893 foi mais logico, restabelecendo o direito anterior que si é mais completo, está muito longe ainda da reforma radical positiva.

~~~~~  
(46) Zanardelli. *Relazione etc...* Torino 1888, I, pg. 213 e not.

(47) *Trattato di diritto penale*, Milano, 1887, pg. 212 § 134.

O sabio professor de Lyon, chefe da escola classica franceza, demonstra os inconvenientes da separação da *pena* da *indemnisação* que não existia no direito romano primitivo quando as *restituições*, que á esta se assemelham, não são separadas.

Sua obra monumental, *theorica* e *pratica*, não está vulgarisada entre nós e por isto não nos furtamos a traduzir pagina e meia em defeza do *Projecto*.

« A questão de saber quaes são os melhores meios de obter a *satisfação* á qual tem direito a victima de uma infracção é uma daquellas que tem mais preoccupado a escola criminal moderna. Um primeiro meio não é acceito por todas as legislações, é a differença a estabelecer entre uma divida, cuja origem é um *contracto*, no qual as partes poderam prever a inexecução da obrigação e acertar garantias correspondentes, e uma divida proveniente de um *facto* que não tem somente violado as convenções estipuladas entre duas pessoas, mas uma lei de interesse geral. Si pertence ao direito *civil* regulamentar a primeira, é ao direito *criminal* que deveria pertencer o regulamento da segunda. Mas entretanto que, no *systema* do direito romano primitivo, a pena e a reparação não representavão duas instituições *differentes*, erão as duas faces da *mesma ideia*, o direito moderno tem completamente separado a pena da indemnisação, applicando á uma os principios do direito criminal, a outra os principios do direito privado.

Esta distincção que se tem ido alargando cada vez mais deu nascimento a duas regras bem *contesteis*.

A *primeira* consiste em não fazer distincção alguma, sob o ponto de vista *civil*, entre o *damno intencional* e o *damno não intencional*. Conforme as leis modernas, o *criminoso* que tem causado o *damno* querendo-o, e o homem *honesto*, que o não tem causado sinão por ligeireza, imprudencia, ou desattenção, são obrigados á mesma reparação e devem ser constrangidos pelos mesmos meios. A differença de tratamento a adoptar entre o autor de

um damno simplesmente civil e o autor de um crime ou de um delicto é uma primeira *reforma* que reclama, tanto a *equidade*, como o *interesse social*.

A *segunda* regra consiste em não reconhecer a influencia, sob o ponto de vista *penal*, do facto da *reparação* do damno, antes ou depois da *condenação*.

Ora, nos *delictos* contra a propriedade, quando o culpado tem reparado o damno que tem causado, poder-se-hia quasi dizer que sob o ponto de vista social, não ha damno. E nos *delictos* contra as pessoas, si o damno social subsiste, a despeito da *reparação*, é incontestavelmente attenuado. O restabelecimento para o culpado do estado de cousas anterior ao delicto deveria sempre ser considerado como um elemento legal de *attenuação* da responsabilidade mesma. »

Esta ideia fecunda e mais logicamente adoptada do que no cod. italiano figura no *Projecto*, art. 388. « Na pratica, na execução, a *reparação* se choca quasi sempre de facto com a *insolvabilidade* do delinquente. Muitos processos de cobrança de perdas e danos tem sido propostos e ensaiados. As tres instituições seguintes *mereciam* passar do dominio da *sciencia* para o da *legislação* positiva.

« Em primeiro lugar seria natural que o interesse dos particulares, tão bem como o do Estado, devesse ceder o passo ao do *offendido*, quando não fosse sinão porque, o Estado não soube impedir o crime que foi commettido e o particular teve a imprudencia de contractar com uma pessoa na qual não devia confiar. Tambem a pessoa lesada deveria ter, sobre todos os bens do condemnado, um privilegio geral, cuja classe restaria a determinar em relação aos outros creditos privilegiados.

« Igualmente no caso de *insolvabilidade* do criminoso, seria natural fazer servir seu trabalho á *reparação* do damno que elle tem causado. O delinquente deveria pois ser condemnado a prestar *em natureza*, a indemnisação que elle não tem podido prestar *em dinheiro*.

« Emfim, si o trabalho é insufficiente ou si o delinquente não pode trabalhar, uma reparação subsidiaria seria fornecida á victima sobre os fundos provenientes das multas infligidas aos condemnados.

« E' com effeito soberanamente immoral ver o Estado enriquecer-se em consequencia dos delictos mesmos que elle tem por missão prevenir e recolher as multas aos seus cofres empregando-as nas suas proprias necessidades. E' que não seria mais justo obrigar a sociedade *criminosa* a fornecer uma reparação collectiva á sociedade honesta, creando uma caixa publica, formada do producto das multas infligidas aos condemnados e da qual se tiraria para indemnisar as victimas dos delictos cujos autores fossem insolvaveis ? (48)

Foi essa a tarefa modesta do *Projecto*, restabelecendo o cod. de 1830, elogiado como fonte do cod. portuguez, por seu sabio commentador, Silva Ferrão, que lembra tambem o exemplo do cod. hespanhol, arts. 120 e 121, do mesmo modo que Garraud aponta o cod. Leopoldo da Toscana de 1846, art. 56.

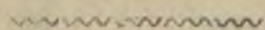
Sendo impossivel transcrever o commentario consignaremos resumidos trechos com as respectivas citações com os griphos do autor :

« A pena seria *radicalmente* insufficiente *si ella não fosse acompanhada da reparação civil* ; ou antes *a reparação civil deve fazer parte integrante da pena* : sua reunião só é que pode constituir esta satisfação plena e inteira, que deve assegurar o repouso da sociedade (Bonneville).

« A sociedade cumpre um dever, derivado do direito de punir, mandando satisfazer o damno, quer o offendido queira, quer não.

« A penalidade não deve separar-se do seu accessorio — *surcroit de peine* (Sulpici) — *Poena est delictorum satisfactio* (Aso). »

E mais adiante :



[48) Garraud, *Obr. cit.* vol. 2. pgs. 17 e segs,

« O cod. da Prussia § 6.º declarou expressamente que o direito do offendido á reparação do damno é independente da imposição da pena. »

Mais rasoavel e mais justa nos parece, porem, a disposição do Cod. d'Austria, Part. 1.ª art. 514 — o tribunal *criminal* é obrigado, *por dever de seu cargo*, pronunciar.... e no art. 522 — o tribunal *dece decidir* de officio... » (49)

É preferivel o novo cod. portuguez que condemnando o direito passado e a sciencia presente dispõe que — a imputação e graduação da responsabilidade civil connexa com os factos criminosos são regidas pelo codigo civil? — art. 127.

Ao contrario, entre nós a falta de codigo civil aconselha a adopção das normas do *Projecto* neste ponto, como succedeo por motivo identico na Hungria (50).

Os exemplos das reformas do nosso tempo nos são favoraveis. O recente projecto de codigo penal suiso para unificar a lei em toda confederação e de que dá uma esplendida rescensão Ferri, estabelece nos arts. 26 e 29 regras relativas á *satisfação* (51).

Vê-se que ha precedentes sinão do instituto completo, de disposições cuja evolução se transformarão nelle.

Esses precedentes são inferiores aos do nosso direito de 1830 e por isso diante d'elle é que a *Exposição de motivos* nota que nada poudé haurir nos codigos estrangeiros.

Não se trata de executar a reforma propugnada de modo radical pela escola positiva, mas o supposto regresso ao systema do codigo anterior seria um passo seguro e adiantado na legislação criminal.

Releva ponderar que em taes condições a satisfação do damno tem sido preconisada como um sub-

(49) Silva Ferrão, *Theoria do Direito Penal etc...* Lisboa 1856—57, vol. 3, pgs. 202—238.

(50) Martinet & Dareste, *Code pénal hongrois*, art. 292 not. 1.

(51) *La Scuola Positiva*, Ann. III, 1893, pg. 754.

stitutivo incomparavel, por sua efficacia e moralidade, das penas inefficazes e desmoralisadoras de breve duração.

Para alcançar esse desideratum se empenhão não os positivistas, mas os mais genuinos classicos.

Uma observação é indispensavel aqui para dissipar certas prevenções, sinão preconceitos do mundo official e dos espiritos praticos contra as chamadas utopias dos innovadores.

A nova escola não pode em geral actuar-se sem uma revolução nos codigos, nas prisões, na organização dos tribunaes e na pratica criminal toda ; isto reconhecem os seus principaes chefes, Lombroso, Ferri e Garofalo.

Mas muitas ideias da nova escola podem ser realisadas para melhorar parcialmente a legislação criminal e isto se tem demonstrado á evidencia com relação mesmo a ideias classicas mal realisadas.

Sendo impossivel insistir mais sobre este ponto, chamamos a attenção para as fontes dessa reforma cada dia enriquecida por novos trabalhos nos livros, nos congressos especiaes e mesmo na legislação.

E' um dos assumptos tratados nas monographias ou nas obras primas dos chefes da nova escola.

Só a discussão da questão nas sessões da União Internacional de Direito Penal vale a pena consultar pois que apesar de não sympathisar com a nova escola adherio á reforma (52).

(52) Benthan, *législation civile et penale*, Paris, 1830, 2.^o vol. ; H. Spencer, *Essais de politique*, Paris, 1879, VIII ; Garofalo, *Riparazione alle vittime del delitto*, Torino, 1887. Appendice, Ferri e Fioretti ; *Bulletin de l'Union Internationale de Droit Penal*, Berlin, 1.^o vol. pg. 218 ; 3.^o pgs. 121 e 306 ; Ferri, *Sociologia Criminale*, Torino 1892, pg. 696.

XII

Inicia-se a censura na parte *especial* pelos crimes *politicos*, mas scindida pelas bellezas da eurythmia do Parecer no capitulo da *forma* e no da *doutrina* (pgs. 31 e 68).

A critica á forma do art. 111 não tem rasão de ser como quasi sempre acontece.

Em falta de termo que o illustre censor nunca lembra para colmar a pobreza da nossa technologia juridica, não ha no caso falta de *segurança technica*, porque a figura do crime no caso é formulada sem o *nomen juris*, e por isso mesmo empregar *facto ou acto* é indifferente, ainda quando o *vicio* fosse lapso de redacção.

A formula é preferivel á dos codigos revistos que usão das expressões *tentar directamente* que offerecem varios inconvenientes sob o ponto de vista do rigor technico. cuja falta se me censura.

A critica sobre o fundo das disposições concernentes aos crimes *politicos* não é menos improcedente.

Allude-se ao rigor da penalidade que se reconhece inspirada no codigo de 1830, mas se desconhece que elle é classico nas leis dos povos cultos quanto se trata de crimes gravissimos contra a forma de governo no interior ou a patria no exterior.

Nenhuma dependencia necessaria tem a *pirataria* com os crimes *politicos* no sentido restricto e aqui equivoco, em que o empregou o illustre censor, confiando assim nas armas que maneja.

A *Exposição de motivos* explicou o sentido em que empregou as expressões — crimes *politicos* — comprehendendo desde aquelles até os factos electoraes, de acordo com o novo direito republicano.

A *pirataria* estava incluída nelles e o *Projecto* não fez mais do que adoptar as disposições dos codigos anteriores.

A diversidade de noções dada á palavra e a sua connexão ou não com os crimes *politicos* nada tem que vêr com o *Projecto* que não podia supprimir as

disposições relativas á *pirataria* sem uma lei especial que a reprimisse.

Seguem-se censuras de forma que são verdadeiras *maracilhas* e deram extensão ao Parecer que não corresponde á importancia do seu objecto, tratado aliás deficientemente.

De minimis non curat praetor.

Realmente censurar o emprego da palavra *jurado* quando em muitos Estados é facultado que elle *jure* ou *prometta*, só para não desarranjar a architectonica dos codigos do illustre censor, do que elle nos instrue, e ao mesmo tempo usar de duas ou mais palavras em vez da palavra unica, é sustentar o *pro* e o *contra* em materia de technica.

O art. 137 é copia litteral do codigo anterior e da lei vigente (pg. 32).

A *resistencia* foi assumpto de censura que relaciona o respectivo artigo com outros (pgs. 69 — 72).

A redação do *Projecto*, art. 160, é a do codigo anterior, art. 116; o art. 118 continha um conceito theorico, improprio e incabivel aqui.

A *força* comprehende a violencia e a ameaça, empregadas por outros codigos. Nem ha uniformidade nessas expressões, o codigo francez e o de Monaco empregão tambem os termos *vias de facto*.

É um outro caso em que não *traduzi* e isto desmente a censura geral... *Inde irae.*

Ainda aqui vem como uma descoberta propria o que expliquei sobre a condicção objectiva da publicidade do abuso da imprensa para ser punivel. (*Exposição de motivos* pg. 23).

Si o art. 19 letra — *b* — da parte *geral* a contempla, era inutil a referencia na parte *especial* onde só foi feita quando podia induzir á duvida.

As consequencias illogicas que dahi deduz o illustre censor nada abona o seu systema critico syllogistico.

Entretanto o assumpto se prestava á controversia em tantas outras direcções quanto o ponto minimo da censura contrasta com os estudos novos fei

tos sem alludir ao menos áquella condição de publicidade subentendida sempre (53).

O titulo «da evasão e não cumprimento de pena», remodelado como foi* e com as variantes que nelle figurão, não podia absolutamente ser outro (pgs. 32 — 33).

A censura quando lembra a correccão é sempre infelicissima.

As epigraphes semelhantes dos nossos codigos não comprehendião as figuras do — não cumprimento de pena — expressões mais precisas do que as do codigo portuguez — dos que não cumprem as condemnações. —

Isto equivalerá à tirada e fugida de presos?

Sim, pela cartilha velha, não pela nova.

Isto não é *mero resultado* do delicto de evasão.

O não cumprimento da pena é que pode ser resultado de tudo, fallando em geral, mas a evasão comprehende todas as outras figuras que a censura sem senso critico, nem pratico, quér caracterisar pelos meios diversissimos que a evasão presuppõe.

Uma das lacunas sensiveis nos nossos codigos era a de não preverem o facto da associação *para delinquir*, e por isso surprende a malicia ou insciencia da censura e com as razões de que se serve, isto é, insipiencia de qualquer noção neste ponto da materia (pgs. 72 — 73).

O *Projecto*, conforme a *Exposição de motivos*, seguiu neste ponto os codigos portuguez e italiano, diminuindo a respectiva penalidade, mas a importação da ideia é de direito europeu geral.

Quanto á legislação comparada, a especie figura desde o codigo francez, art. 265 até os que nos serviram de fontes proximas, inclusive o belga, art. 322 e hollandez, art. 140.

Quanto á doutrina, ella é acceita implicita e contradictoriamente pelo illustre censor, porque



(53) Florian, *La teoria psicologica della diffamazione*, Torino, 1893.

tendo acceitado a *receptação* sob a forma do *asylo* (pgs. 26 e 27) e a aggravação da *pluralidade* de delinquentes (pg. 73) não vio que a genese de todos os institutos é identica e a figura criticada é complemento indispensavel e si se pune o *asylo* que é o *menos*, deve ser punida a *associação* que é o *mais*.

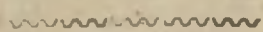
A duvida neste ponto não é hoje mais permitida depois da tão adiantada encyclopedia de Scipio Sighele sobre a *pluralidade* de delinquentes, desde o *par criminoso* até á *multidão criminosa*, passando pelas associações para delinquir, inclusive os terribes organismos da *maffia* e *camorra* italianas, a *Mão negra hespanhola*, os bandos *parisienses* (*souteneurs et rodeurs*) etc... (54).

O nucleo da disposição estava na aggravante do *ajuste* que era uma das originalidades do *codigo* de 1830, tão mal intrepredada na nossa *jurisprudencia* por falta de senso *juridico* mais desenvolvido.

Scipio Sighele accusava ha pouco a falta de lei e de theoria sobre a especie *psychologica*, quando desde 1884 encareciamos nós o merito do *codigo* anterior brasileiro neste ponto. Tentamos essa justa reivindicação, apesar de lhe attribuirmos toda gloria da construcção quasi completa da theoria respectiva.

Mas as velleidades de criticas phantasistas e superficiaes devem nos reduzir a um bando de *carneiros de Panurgio* para só adoptar dos outros as velharias proprias dos museus de archeologia *juridica*.

O que o illustre censor não apprehendeu é que para evitar duvidas na pratica é que a epigraphe dos artigos sobre o fecundo instituto si deve affastar do *codigo francez* para generalisal-a mais, como fizeram os *codigos belga, hollandez e italiano*: *associação para delinquir*.



(54) Scipio Sighele, *La foule criminelle*, Paris 1892; *La coppia criminale*, Torino. 1893; *La teorica positiva della complicità* (code-*linquencia*) Torino 1894.

Não vale a pena contestar os contraproducentes argumentos do illustre critico neste ponto, porque constituem um circulo vicioso, isto é, negão os extremos das especies respectivas, o que equivale a não se fazer fogo por 99 rasões, sendo a primeira a de não ter polvora.

XIII

Segue uma tirada de artigos transcriptos, como de costume, em que as censuras cerebrinas consistem apenas em *griphos* e si na critica argumentada ha tanto atrazo e descabidas e muita vez só não se torna inintelligivel é porque conheço o assumpto e redigi o projecto, o que dizer de taes transcripções? pgs 33 — 36, e 73 — 74).

Entre esses especimens figura como erro de traducção do italiano no codigo vigente e reproduzido no *Projecto* a posposição de *uma palavra* (pg. 35) que só pode fazer duvidar a quem absolutamente não tiver senso commum para suppôr que uma *grève* ou parede pode ter por origem a imposição, aos operarios de *augmento* de salario, e, aos patrões de *diminuição*!!

A linguagem dos arts. 209, 218 e 234 é a dos nossos codigos elogiados *sempre* quando o *Projecto* não os segue.

E technica juridica ou economica fallar em commercio dos effeitos — produções dos proprios bens?

A censura não comprehendeu o sentido evidente do art. 233 do *Projecto*, attribuindo a este o absurdo da propria intelligencia, citando Carrara e Blanche sobre caso differente.

Trata-se de elemento ou circumstancia de especie em que o funcionario é *paciente* e não *agente*, é uma disposição tutellar e não nociva (55).

A censura gasta muita tinta com o titulo dos

(55) Majno, *Commento al codice penale* etc... Verona, 1893 — 1894, art. 208.

crimes contra a *incolumidade publica* (pgs. 37 e 75—77).

Bastaria a *Exposição de motivos* (pgs. 12 — 13) para respondê-la.

Antes de tudo, porém, si a epigraphe do titulo é o rotulo do *genero*, como havia o *Projecto* de marcar as *especies* com o mesmo rotulo, sem precisão, nem propriedade de termos e sacrificando monotonamente a tão decantada eurythmia do futuro codigo?

E' deploravel a critica neste ponto.

O *Projecto* como falsamente se diz aqui não traduzio codigo algum: as fontes do fundo das disposições estão indicadas na *Exposição de motivos*.

Seguindo a lei de 1886, quanto á penalidade, mais ou menos, mas não a casuistica á franceza, rejeitou *in limine* a phraseologia polyforme da mesma lei.

Mas é simplesmente irrisorio que chame a cada passo insolitamente *traduttori traditori* quem diz que em italiano *applicare il fuoco* não significa *pôr fogo*!

Si se trata de alambicar termos, a que vem traduzir a phrase por *produzir incendio* (pg. 76)?

O illustre censor cita o vulgarizado Diccionario de Ferrari & Caccia para provar o contrario do que estes dizem no trecho incompletamente transcripto (pg. 76 nota 68), já em um sentido mais complexo e não simples como o daquela phrase.

O illustre censor nunca acha difficuldades...

Vejamos o trecho citado pelo illustre censor: « fare incendio: (e não reticencia, o que é differente) in casa si era *applicato il fuoco*, *le feu* avait pris chez-nous. »

A estas phrases antecedem no Diccionario as seguintes: « *applicarsi il fuoco*, comunicarsi dal camino alla casa, fare incendio etc... »

Eu traduzo tudo assim, litteralmente: « *pegar fogo*, communicar-se do caminho á casa, haver incendio: em casa tinha pegado fogo, o fogo tinha pegado em nossa casa. »

Psychologicamente aqui o fogo é o agente e não

o meio manejado pelo crime, o que confundio o illustre censor traduzindo errado o italiano com sacrificio da grammatica geral (56).

Quando a gente falla muitas linguas, embaraca-se a ponto de traduzir *fare incendio*, por « produzir (alguem) incendio. »

« *Appicare il fuoco*, dar fuoco, *mettre le feu* » — é só o que dizem, com applicação, Ferrari & Caccia, isto é, pôr fogo, applicar fogo, tocar ou pôr fogo.

Não faremos a injuria ao senado italiano e á commissão de revisão do codigo unico de não saber a propria lingua, preferindo o *appicare il fuoco*, ao *appicare l'incendio*, ao *chiunque incendia etc.*

O illustre censor cita a nossa lei de 1886, mas occulta que nos arts. 4 a 6 emprega ella as expressões *fogo posto* e *por fogo* repetidas vezes, começando o art. 5.º por estas ultimas expressões!

E não cita elle o codigo portuguez em subtitulo ou secção, justamente como fez o *Projecto* em *capitulo*?

E é a linguagem juridica portugueza de lei das suas instituições (57).

Aliás as expressões resolvem questões momentosas sobre os crimes de que se trata, o que não vio o illustre censor (58).

A observação sobre a punibilidade de actos possessorios só pode ter lugar no capitulo « de damno e usurpação » comprehendido no titulo relativo « aos crimes contra a propriedade. »

Demais, releva acrescentar que só o *misoneismo*

~~~~~  
( 56 ) Revendo as provas, vejo no estudo magistral de Said Ali a brilhante solução dos verbos sem sujeito — a que estão subordinadas as theses dos verbos impessoaes, da forma existencial do verbo *haver* e do emprego do *se* nos verbos reflexivos. Esse estudo esplen-dido responde á critica dos pontos principaes do *Projecto* quanto á grammatica.

O illustre censor verá quem neste ponto está com as leis da linguistica. *Revista Brasileira*, tom. 1, 1895, pg. 39.

( 57 ) Pereira e Souza, *Classes de crimes etc...* Lisboa, 1816, pg. 363.

( 58 ) Majno, Ob. cit. art. 300.

tolera impunemente certos actos que inclúem o facto de fazer o cidadão justiça pelas suas próprias mãos, o que em um paiz policiado constitúe até crime especial

O art. 247 consagra uma attenuante para estimular o arrependimento e que não pode ser uma dirimente, attenta a gravidade dos crimes de que se trata.

A censura á redacção do art. 249 § 2.º, porque não copiou o código italiano não tem sentido, desde que a emissão *scientemente* da moeda falsa, mas recebida como verdadeira, revela o dolo do agente.

A detenção dolosa de sellos e objectos semelhantes é que se pune no art. 258, I.

A *Exposição de motivos* (pgs. 13 — 15) previnio todas as duvidas agora levantadas a proposito de redacção de artigos dos crimes em geral contra a fé publica, muito defeituosamente conceituados nos nossos codigos.

O *Projecto* apontou como fonte o código italiano mas foi mal, ora porque copiou, ora porque não copiou.

O illustre censor tão amante da *technica* não vio que ao contrario da lingua italiana não temos termos para exprimir a escriptura publica e o escripto particular e lembra o código anterior que emprega até a expressão *papel*.

No art. 260, II, eu devia traduzir o código italiano que emprega termos rigorosamente technicos sem correspondentes em portuguez.

O que o illustre censor acha curioso nesta disposição é uma redundancia que não aponta, isto é, a penalidade, e uma aggravante no caso em que figura.

O illustre censor deve publicar um dictionario de termos technicos, uma vez que tanto nota o uso de expressões (que aliás não corrige!) indifferentes no caso!

Porque não *pronunciar* sentença ou condemnação?

Porque não *dispronuncia*?

A supposta confusão de termo com epoca no art. 280, II nota-se tambem na fonte do *Projecto* que falla de tempo referindo-se a prazos fixados antes. Os limites dentro dos quaes se comprehendem taes termos ou prazos pelos actos figurados ficão constituindo uma epoca ou espaço de tempo para os effeitos que se lhe attribuem. Haverá critica mais banal?

Para notar o emprego *improprio* de veredictum, julgamento e sentença, do jurado, juiz ou tribunal se eleva o primeiro á autoridade judiciaria e cujo voto só se actua pela decisão que o homologa dependente de recursos, revisão, graça e o que mais sei?

Daqui (pg. 39) passa a censura adiante (paginas 77 — 81).

Fecha os olhos á *Exposição de motivos* (pgs. 13 — 15) para não ver prevenidas verdadeiras objecções de algibeira que só illudem aos que não a lêrem.

O illustre censor levanta moinhos de vento para ter a satisfação de derrubal-os.

A tirada sobre a face religiosa do *perjurio* não vem ao caso.

O illustre censor, apezar da grande connexão desta materia com a do *processo*, sua cadeira, tem ideias sobre que vacilla: ora repelle o *perjurio* do modo porque está redigido o *Projecto*, ora acha melhor eliminall-o (pg. 79, 2.º paragrapho).

O *Projecto* não diz, sómente, *jurar*, como para justificar a censura, se transcreve *griphando-o*, mas omittindo elementos alternativos do conceito.

O *Projecto* diz:

« Art. 274. Jurar falso, ou *fazer affirmação de falsidade em juizo*, como parte, em causa civil: Pena etc... »

Antes de tudo, em Pernambuco se *jura*, assim como em outros Estados.

Em segundo lugar, eliminar aquelle artigo seria abrir uma lacuna para tornar impune um crime grave.

Em terceiro, labora o illustre censor em equivo-co, apesar da *Exposição de motivos* (pg. 15, 2.º col, pr.), pretendendo fazer uma figura distincta do de-

poimento falso da propria parte que outra cousa não é mais do que o mesmissimo *perjurio*, em causa civil, bem entendido.

Nada justifica a suppressão do artigo.

#### XIV

O illustre censor tem tanta rasão na critica do art. 284 quanto ao fundo, como quanto á forma, isto é, nenhuma.

Havia o *Projecto* usar até de palavras obscenas sem necessidade copiando, por exemplo, o código allemão!

E' um dos pontos onde a sua *technica* (delle) falha inteiramente.

Si o art. começa — *violar* uma mulher — é visto que technicamente inclúe a ideia do estupro violento, como acontece, por exemplo, no código portuguez art. 393, cuja epigraphe correspondente á figura é simplesmente a palavra — violação. —

As expressões — *relação carnal* —, sem pleonasmio, não podião ser substituidas por outras apropriadas e de sentido mais extenso.

O *Projecto* adoptou uma formula muito sua e correcta. *Inde irae?*

Mas si já se apontou o código portuguez para justificar as primeiras expressões e dar o seu sentido; as segundas estão no código hollandez que nos arts. 242 a 245 emprega as expressões: ter uma illegitima, ou pôr-se em — illegitima, *relação carnal* etc... (59).

A rubrica do cap. I do tit. VII está perfeitamente justificada na *Exposição de motivos*.

No art. 297 o lapso não é do *Projecto*, mas da critica que foi leviana ou inepta.

Imputa-se-me a imperdoavel falta de não fazer bem a referencia material a disposições que podem

~~~~~

(59) Brusa, *Codice penale olandese*, Firense, 1882.

dar lugar a injustiças na pratica, porque não pondei que a falta de referencia do codigo italiano é porque um certo artigo está em titulo diverso ! paginas 81 — 82).

O motivo principiaria por condemnar o legislador italiano.

Depois não é exacto que no codigo italiano o tal artigo esteja em titulo diverso.

A chave do enygma que tão difficil pareceu ao illustre censor é outra.

Nem o *Projecto*, art. 297, nem o codigo italiano art. 351, se poderia referir na aggravação aos artigos 287 e 335 porque a morte ou a lesão supõem a violencia e neste caso os factos não caberiam nestes ultimos artigos e sim em outros comprehendidos naquelles.

Si a corrupção com actos de libidinagem, e offensas ao pudor equiparaveis (art. 287) dão lugar a lesões ou á morte, já se não trataria de taes figuras, mas de estupro e attentados ao pudor (arts. 284 e 285).

A que vem Casper e Tardieu que se referem a *attentados* aos costumes ?

Neste capitulo a censura tem descachidas curiosas.

Porque não dizer ascendente affim ? (pg. 39) ; ella não o diz e as expressões são rigorosamente juridicas (60).

Sobre o ultimo capitulo do tit. VII é o caso de dizer : chama, antes que te chamem, isto é, infelizes as expressões *polygamia* e *bigamia* usadas pelos codigos que a censura, enumera destruindo-se a si mesma.

Eu deixo ao simples bom senso de qualquer leguleio decidir : si é preferivel usar de expressões genericas tiradas de epigraphes geraes até de titulos de codigos que seguem systema diverso de

~~~~~  
( 60 ) Vid. Borges Carneiro, Lisboa, 1867, 2.º vol. § 162, pg. 169.

classificação, isto é, o *analytico*, como é o allemão, quando o *Projecto* segue o *eccletico*;

Ou designar a *bigamia* por esta propria expressão, o *casamento contra a lei* tambem por estas outras expressões, que caracterisão outras figuras e assim por diante nas respectivas secções comprehendidas no capitulo «dos crimes contra a segurança do estado civil ou domestico.»

A logica do illustre censor foi aqui posta á prova, porque sustenta que si *bigamia* é crime, a *polygamia* não é, si esta é, aquella não.

Como é tudo isto incrivel transcrevo:

« Nem *polygamia*, porque significando este vocabulo o casamento de um com muitos conjuges vivos todos,... poder-se-hia suppôr licita a *bigamia*, mas tambem nem *bigamia*, porque sendo esta o segundo casamento vivo o primeiro conjuge (isto é que é portuguez de lei),... com absurdo maior ficaria impune a *polygamia*. » Omitto na citação uns parenthesis inuteis.

O *Projecto* suppunha que sendo punivel a *bigamia* que é o menos, estaria punida a *polygamia* que é o mais e por isso mudou esta palavra dos nossos codigos por aquella outra.

O *polygamo* pode ser um *reincidente*, e será a pena ainda mais aggravada.

E o illustre censor, famoso lente de processo e de hermeneutica, esquece a regra de que a lei não pode ser interpretada de modo que dê lugar a absurdo.

Depois, citando o codigo chileno, cujo conceito da bigamia consagra quasi que pelos mesmos termos o do *Projecto*, art. 301, finalisa por estas palavras, cujos griphos parece que se referem ao *Projecto*, mas não, se referem ao codigo francez e ao allemão e é um *primor* de interpretação juridica (pg. 83):

« E dissemos melhor do que todos (o chileno, igual ao *Projecto*, nas palavras aproveitadas), porque a expressão (no singular?) — *dissolvido o anterior, dissolução do precedente* — poderá fazer suppôr

que, no caso, por exemplo, de tres casamentos, não haverá crime si o segundo estiver dissolvido e não o primeiro, pois o segundo é que é o *anterior* » ?

Haverá critica mais sensata e profunda?

No art. 305 era mister usar daquelle « fóra dos casos do artigo antecedente » para discriminar bem as figuras fáceis de confundir com a do artigo citado.

## XV

A critica a alguns pontos do titulo « dos crimes contra a pessoa » é a mais chata, incongruente e superficial que se pode fazer a um tal assumpto (páginas 39 — 43 e 83 — 92).

O conceito do homicidio que dá o *Projecto* foi censurado por ser de *redacção infeliz*, mas *comme toujours* sem uma razão siquér.

Entretanto o illustre censor prefere o do código anterior e vigente — *matar alguém* — que nada exprime *technicamente*, apesar de seu amor á technica e propõe como emenda accrescentar « o voluntaria e intencionalmente » repetindo o art. 13. por elle mesmo já tão criticado contradictoriamente (vide pgs. 54 e 57).

A emenda é desastrada ; porque não encartal-a em todas as figuras de crime e só no homicidio ?

Porque não simplificar ainda mais aqui o conceito para dizer só — homicidio doloso ? Más isto é modo de legislar : ?

Si, como fez o código italiano, se supprime, quanto possivel, o *nomen juris* e por outro lado se deve definir o crime, como aceitar aquellas emendas ?

Não vio o illustre censor que a definição do código da Baviera, art. 142 é a que seguiu o italiano e o *Projecto*, menos o intencionalmente, substituido pela locução que traduz o escopo da acção ou omissão ?

Occorre observar que o elemento da intenção no conceito pela inclusão do voluntario ou intencional, de um, ou outro, ou de ambos, não destacaria

hem a figura daquelle do homicidio *preterintencional*, originando outras duvidas suscitadas na elaboração da fonte do *Projecto* ?

Nada importa não darem o mesmo conceito outros codigos.

O *belga* art. 392, qualifica de «voluntarios o homicidio e as lesões causadas com o *designio* de *attentar* contra a pessoa etc...

O *hungaro* e não *austro-hungaro* (a *Austria* tem um codigo e a *Hungria* outro, o *tal* é só *hungaro*, *insciencia* imperdoavel nos de saber *encyclopedico*) art. 278, citado *ex adverso* diz: «aquelle que mata um homem *de designio* premeditado etc...

Por amor do methodo lá está muito adiante (pgs. 83 - 84) outra censura a este mesmo capitulo.

O *Projecto* havia de *qualificar* o homicidio do pai natural, sem que a filiação tivesse sido legalmente reconhecida ou declarada.

O art. 309 n. 6 não fez mais do que harmonisar a lei penal com a civil; o mais é uma aspiração que quando realisada no direito civil poderá determinar a alteração no penal.

A censura é ainda mais incabida, quanto á especie do art. 331, porque o abandono de menor nas condições figuradas, é uma especie que até pode dar lugar a *chantages*, pelo menos a escandalos.

Tambem não tem a minima procedencia a critica do paragrapho unico do art. 312 (pgs. 84 — 85) aliás justificado em geral e *quantum satis* na *Exposição de motivos*.

A presumpção funda-se em que na maior parte dos casos o emprego é de armas de fogo, facas e punhaes afiados, armas especialmente homicidas, e não quaesquer outras que não revelão com tanta segurança — o *designio* de matar.

Não vem absolutamente ao caso o exemplo dos *explosivos*, meios felizmente raros de matar e cujo emprego não pode lançar duvida sobre a intenção do agente, como daquelles têm surgido. Aqui se pode applicar o «*res ipsa in se dolum habet*,»

Garofalo que o *Projecto* seguiu naquelle ponto justifica-o plenamente (61).

A censura sobre o infanticidio restringe a atenuante somente á mãe infanticida em relação ao filho illegitimo de facto (pgs. 86 — 87).

Pode ser illegitimo de *facto* e não de *direito*, por exemplo, o da mulher que concebe na ausencia do marido, até que este faça pelos meios legaes ceder á verdade a presumpção *filius est, quem justae nuptiae demonstrant*.

Na mesmíssima Revista de sua Faculdade que publica o celebre Parecer verá o illustre censor a differença de conceitos do infanticidio entre o momento do nascimento da victima e a morte.

Ahi mesmo verá tambem citado Balestrini que opina dever aproveitar tambem aos parentes mais proximos (a atenuação), porquanto da nodoa daquella (da mãe) partilhão estes. (62).

Não ha duvida que os codigos varião, inclusive o da Hungria (só da Hungria, não da Confederação Austro-Hungara).

Trata-se de uma questão aberta no direito e na medicina legal.

A censyra se restringe aos pontos indicados, accetando tudo mais.

A critica ao art. 316 (pgs. 40 — 41 e pgs. 87 — 88) não tem vislumbre de rasão, nem quanto á forma nem quanto ao fundo das disposições respectivas.

Quanto á forma, de que se trata depois, pretende-se que » ainda aqui reincide o *Projecto* no vicio das enumerações taxativas. »

O illustre censor talvez não dissesse isto, si escrevesse mais tarde, ou estudasse mais attentamente o *Projecto*, que, si pecca é pelo *vicio* contrario, tambem censurado por não repetir palavras e phrases inuteis.

Foi a *delenda Carthago* do redactor do *Projecto* então e ainda depois no *Jornal do Commercio*.

~~~~~

(61) Garofalo, *Appunti cit.* pg. 160.

(62) *Revista da Faculdade de S. Paulo*, pg. 151.



Aqui as enumerações taxativas em que aliás foi muito parco o *Projecto* crão indispensaveis, attenta a diversidade de locuções empregadas pelos varios codigos estrangeiros, podendo os subsidios da legislação comparada lançar duvidas inextricaveis na interpretação da lei nos casos occurrentes.

Depois o illustre censor transcreve mutilando (é o termo) o art. 316 e paragraphos, sem ao menos empregar signaes das ommissões, que faz, até das formulas, cuja descripção as justifica, e, por pura... phantasia diz que se equiparam para a medida da pena, lesões pessoas desmedidamente diversas.

Ora o art. 316 consagra tres especies de lesões.

O *Projecto* conforme o demonstra a *Exposição de motivos* está de accordo com os mais recentes codigos de primeira ordem, calcados sobre as generalisações mais acceitas da medicina legal.

Como o illustre censor combate tudo isso?

Estranhando que não se puna com a mesma pena quem corta uma orelha e quem corta um pé ou mão, como si com aquella se trabalhasse, como se trabalha com estes...

Pois parece-me que não obstante isto a pena será identica, porque a perda é «do uso de um orgão» ou «uma deformação permanente do rosto.»

Responde a tudo aquillo perguntando si a perda dos dedos indicador e polegar não equivale á da mão para o escriptor e ahí vem a necessidade da casuistica tão censurada...

A continuação da critica que ficou atraz, por belleza da architectonica do Parecer, isto é, quanto ao fundo das disposições do art. 316 revela curteza de vistas deploravel (pgs. 40 — 41).

O illustre censor principia perguntando «qual será a lesão pessoal que offenda a saude sem offender o corpo? Uma offensa mesmo rigorosamente physica pode offender a saude sem offender o corpo.

O illustre censor parece preferir a phraseologia sem qualificação do codigo vigente...

«Qual será a perturbação mental que não seja offensa na saúde?» é outra objecção.

Pondo de parte mesmo que possa haver uma perturbação mental, sem offensa apreciavel na saude, bastaria que a inversa não fosse verdadeira para consignar aqui as normas geraes.

« Aos medicos com assento no Congresso Nacional cabe melhor responder a este ponto. »

Tem razão o illustre censor, porque o que se segue dahi em diante convence que se considerava o código actual a ultima palavra na materia e que a medicina legal do celebre Parecer é a do tempo de Ferreira Borges para lá.

O illustre censor pretende á *fortiori* reduzir o conceito da *lesão pessoal* á *offensa physica*.

Si a *lesão* diante da Lei pode ser a offensa do que ha de mais abstracto e immaterial, como é o direito, como reduzir o significado só ao que fôr material?

Si *pessoal* não é *corporal*, como reduzir a ideia de *pessoa* á de *corpo*?

E o que parece interessante é que para demonstrar com indizivel confusão essas theorias (?) *sui generis* que se expõe, parece que a epigraphe do *Projecto*, que não falla em *corpo* comprehende este, mas *sem cabeça*.

Sem cabeça, porém, me parece todo o Parecer.

O que entretanto causa pasmo é a duvida contida nesta pergunta :

« O fazer com que *alguem se assuste* será *facto punivel* aqui comprehendido? »

Os *especialistas* comprehenderam melhor o *Projecto*, elogiando-o nesta parte, como o fez o illustre professor de medicina legal da Faculdade Livre da Bahia em interessante opusculo (63).

A *Exposição de motivos* (pg. 20) cita Martinet e Dareste sobre as disposições parallelas do código hungaro que empregando as expressões — *lesões corporaes* — e não *pessoaes*, comprehende os factos, objecto de duvida da censura.

~~~~~

(63) Dr. Costa Doria, *Medicina legal de traumatismos moraes e o código penal*, Bahia, 1894, pg. 12.

Em ligeira e amistosa polemica, este ponto que nunca se pôz em duvida, foi desenvolvido e explicado a proposito da noticia do *Jornal do Commercio* sobre o citado opusculo.

Sem fallar dos medicos legistas que cito na *Exposição de motivos*, fazendo o Dr. Costa Doria estensa casuistica medico-legal da especie, os criminalistas classicos delle se occupão, Carrara (tão conhecido), Berner e Garraud (64).

Os codigos comprehendem sob o titulo de lesões corporaes ou pessoases — os traumatismos *moraes* ou *psychicos*. —

«Damno á saude e morte por traumatismos psychicos» é o titulo da monographia do Dr. Schauenstein na grande e moderna obra allemã de Maschka: é o *coup de grace* na questão.

## XVI

O illustre censor quando sente que a critica é difficil vai negando os principios, os casos da jurisprudencia e até o sentido dos vocabulos.

Estranha quanto ao art. 317 que haja arma *propriamente dita* e si é logico, porque diz que bengala é arma (pg. 42), é illogico porque antes (pg. 41) falla em martello, foice, parallelipipedo de cantaria etc... que *não* são armas propriamente ditas.

Nega que haja arma *não insidiosa*, salvo a clava de Hercules ou uma peça de artilharia — (muita vez uma *penna*...), esqueceu-se porém aqui dos *explosivos*, que conforme o codigo italiano, art. 470 é arma insidiosa.

Mas onde a censura merece um *brevet d'invention* é quando pretende demonstrar que uma *bengalada* poderia ser punida com pena mais grave do que uma *martellada*, o que lhe parece um absurdo.

~~~~~  
(64) *Jornal do Commercio* 1894, n. 253 de 13 Setembro, *impressa*; n. 271 de 30 Setembro; n. 291 de 20 de Outubro; e n. 311 de 9 Novembro, cartas na gazetilha.

Isto aliás pode succeder sem absurdo porque se pode ferir ligeiramente com um *martello* e matar até com uma *bengala*.

Isto nada prova; mas a hypothese vaga que é figurada para suppôr uma viciosa redacção do art. 317 que não poudeser demonstrada, é inverosimil, mas é real (textual):

« Mas emfim teremos, que um ferimento feito com uma BENGALA, que não é só objecto de adorno, mas arma PROPRIAMENTE dita (!) é punido com um terço mais da pena *cabivel* (será tecnico?) ao que fôr feito com um *martello* etc... » (pg. 42).

O art. 322 é censurado por casuístico, que não podia deixar de ser, comprehendendo factos de co-delinquencia *igual e desigual* e enfeixando especies differentes de crimes contra a pessoa.

O illustre censor, depois de extensa tirada, não resolve sobre as difficuldades do problema, sinão com a evasiva de fazer da *rixa* um delicto *sui generis*, ficando os factos nella commettidos impunes.

Esta solução deixa a questão insoluta e já está prevista nos dous ultimos alineas do art. 322,—a duvida é sobre o artigo e §§ 1.º e 2.º—além de ser contradictoria com a ideia da repulsa da associação de malfeitos (pgs. 72 e 73).

A questão aqui da *multidão delinquente* a não ser para fazer erudicção inopportuna nada tem que vêr.

O illustre censor opina que se deve manter o código vigente que pune o aborto provocado pela propria feticida e faz para isso esforço herculeo (pgs. 89 — 91).

A demonstração não é nada convincente diante da *Exposição de motivos* e das autoridades citadas e de outras.

Aqui o direito civil nenhuma base offerece á sancção penal e a vida social, cujos direitos são tutelados pela pena não é a vida *intraterina* durante a qual não ha ainda pessoa, nem vida, nem direitos.

O feticidio não é mesmo outra cousa mais do que o mallogro de esperanza de vida.

Foi a doutrina que vigorou no direito romano e canonico e prevaleceu no código anterior, sendo agora defendida por criminalistas de escolas as mais differentes.

A que vem a citação de outros códigos, cujas fontes são as do código francez que copiou o romano, como diz Lombroso?

E a redacção simples do art. 326 (pg. 42) é censurada, porque não se copiou algum dos outros códigos transcriptos.

A censura que se segue é porque traduzi mal a fonte do art. 338, n. II (pg. 43) ou me affastei della dando lugar a duvida.

Não segui litteralmente a fonte, nem affastando-me della dei lugar á duvida.

O *for sujeito* não pode corresponder a *possa ser* e pois o equivoco é imaginario, é o mesmo artigo do código italiano em phrase mais simples e concisa.

A *Exposição de motivos* justifica plenamente as novas figuras do abandono de menores, mãos tratos etc... nas especies dos arts. 333 e 335 (pg. 91 — 92). A legislação comparada favorece a innovação.

Não se trata de obscurantismo religioso que nada tem que vêr aliás com uma disposição diversa do código hespanhol, mas era preciso citar a *Universalisação do Direito* do illustre censor que cita aquelle código, a proposito não sei mesmo de que.

Faz lembrar o homem da espingarda. Ouviram um tiro? — Não. — Por fallar em tiro... e ahi vinha a descripção obrigada das proezas venatorias do dono da *cuja*.

E para terminar o capitulo dos vicios grammaticaes (pg. 44), o art. 417, com as expressões *nudez* (*nudez, nueza*) *impudente* quiz fazer entender que não seria só contravenção o facto de alguém se mostrar em publico nú *em pello*.

E no paiz civilisado essa nudez para ser punida não precisa ser completa; os vocabulos são modificados em seu sentido pela influencia dos costumes.

Em uma palavra, erão as expressões de excel-

ente fonte : « chiunque, in pubblico, mostra *nuditá iníereconde* etc... código italiano art. 490.

Para o illustre censor, neste *fin de siècle*, nos paizes mesmo cultos, é mister estar nú *em pello* para haver nudez punivel.

Para justificar o emprego do vocabulo basta-nos a autoridade de Littré.

« NUDITÉ. s. f. 1.º Estado de uma pessoa nua... 2.º Partes que a decencia ou o pudor manda occultar... (65).

Para o Parecer não seria *nudez impudente* mostrar-se em publico um homem em camisa, ou uma mulher cuja toilette fosse só umas calças.

O illustre censor com um *aplomb* admiravel censura (pgs. 92 — 94) como uma supposta confusão do furto, roubo e *estellionato* a correção que o *Projecto* fez nessa parte aos codigos anterior e vigente !

Para abreviar, é tão archaica a doutrina do Parecer sobre aquellas figuras, que basta responder com a *Exposição de motivos* (pg. 24) « sobre os crimes contra a propriedade. »

« Sob esta inscripção collocamos todas aquellas classes de crimes, cujo titulo predominante é a lesão do direito de propriedade.

« E' inaceitavel neste titulo a classificação do código de 1830, que o de 1890 não renovou.

Em capitulo especial comprehendemos os factos de apropriação indevida que alguns codigos teem denominado de abusos de confiança e outros genericamente de fraudes, porque o capitulo dos furtos não os comportava.

« Mantivemos a noção do furto dada pelo código de 1830 que é preferivel á do actual.

« Alargamos a esphera do furto, de accordo, podemos dizel-o, com todos os codigos velhos e novos, fazendo entrar nella a do furto *aggravado* e *qualificado* por varias circumstancias, entre ellas a violencia contra as cousas que caracterisava o roubo

(65) Littré, *Dictionnaire de la Langue Française*, Paris, 1881, *nudité* 3.º vol.

por uma de suas faces, segundo os nossos codigos.

» Ficarã o roubo caracterisado pela violencia contra as pessoas.

« Aquella velha noção do roubo foi abandonada pelo novo codigo portuguez de 1886, oriundo, como os nossos das mesmas fontes do direito commum: mas o codigo portuguez pecca porque não distinguio do roubo a extorsão e o sequestro e inclue na mesma classe o latrocinio, cujo titulo predominante é o homicidio, que pode, aliás, servir de meio ou de occasião a outros crimes que não somente o roubo e é uma das formas de criminalidade punida sempre e de modo uniforme com a pena mais severa edictada nos codigos.

« Aliás, para não alongar a demonstração, basta citar os trabalhos do ministro italiano Zanardelli e das commissões das camaras sobre o novo codigo da Italia e as actas da commissão revisora do respectivo projecto (66).

« O systema é apreciado resumidamente por Lacointa em notas ao mesmo codigo (67).

« Aliás para só citar os modernos de primeira ordem, o mesmo systema é seguido pelo allemão, pelo de Zurich, hollandez e hungaro, sem fallar do belga, anterior a estes e do francez, velho modelo de todos.» (68).

Parece que é censurado como contraria ao systema que seguiu a collocação do art. 371 no capitulo do roubo e não do furto. Era, porém, indifferente e ficou elle ali justificado pela presença do paragra-pho unico do art. 365.

~~~~~  
(66) Zanardelli, *Relazione* cit. pg. 367, Villa, *Relazione* cit. pagina 249; Costi, *Relazione*, cit. pg. 278.

(67) *Code pénal d'Italie*, Paris, 1890, pg. 182 e notas.

(68) Morelli & Feroci, *Cod. Pen. dell'impero Germanico*, Torino, 1890 pg. 71; Brusa e Carrara, *Il codice zurighese*, Venezia, 1873, pg. 138 e LX; Brusa, *Cod. pen. Olandese*, Firenze 1882, pg. 58; Wintgens, *Cod. Pen. des Pays-Bas*, Paris 1883, pg. 81; Brandner, *Cod. pén Belge*, Bruxelles, 1875, pg. 107; Vatel, *Cod. Pen. du Royaume de Bavière*, Paris 1852, pg. 145.

Estranha-se ainda a adopção da *deconfiture* não obstante a *Exposição de motivos* (pg. 24) dizer :

« Quanto á fallencia civil, *decoctio*, *deconfiture*, preferimos a noção do código portuguez que o nosso de 1890 alterou, ampliando-a de modo a poder dar lugar a vexames e injustiças na pratica, não se tratando de commerciante, desde que se admittisse como uma das formas do crime — o simular dividas em fraude de seus credores legitimos.

« A pena é a mesma da quebra culposa.

Em innumerous paizes as leis modernas punem, algumas severamente esse facto. »

Acha-se defeituosissima (pg. 44), sem dizer porque, a definição do estellionato, que não sei porque chymica se suppõe (pg. 92) confundido com o furto e o roubo —, quando o *Projecto* esmerou-se até por extremar figuras mais parecidas entre si, como o roubo, a extorsão e o sequestro !

Seria um pouco escabroso para o illustre censor apesar de sua fama criticar o conceito do estellionato e ainda mais substituil-o depois destas palavras da *Exposição de motivos* que deixou entrever o espantallo das difficuldades (pg. 24):

« O estellionato está definido por uma formula geral, tomada de emprestimo conjunctamente aos códigos allemão, hollandez e italiano.

Nem o código de 1830, nem a lei da reforma, nem o código penal resolveram a difficuldade e as exemplificações materiaes só mostram a ausencia de formula geral adequada, hoje preferida por aquelles códigos e outros. »

## XVII

Sobre as *contravenções* acha o illustre censor rigoroso o art. 390 por se punir com simples multa a recusa de informações e não acha a de serviços do mesmo artigo, a exemplo do código anterior, art. 188.

Faria simplesmente rir esta observação :

« o art. 396 § 1.º, violento attentado contra a li-

berdade da imprensa e de indústria, pois a tanto equivale obrigar, sob pena de multa ate 50,000, aos vendedores de jornaes, nas ruas e lugares publicos, a fazerem pregão das opiniões e nomes dos auctores ou redactores ; »

Mas o illustre censor omitta, mutilando o artigo, o elemento da contravenção e converte a dirimente em elemento desta !

Que escrupulo na critica !

Eis a disposição criticada :

« Art. 396. Vender ou distribuir papeis, impressos, manuscriptos, gravados, lithographados ou desenhados, em lugares publicos ou accessiveis ao publico por meio de annuncios em alta voz, mencionando circumstancias que possam perturbar a tranquillidade publica ou particular.

« Pena — de multa de 20\$ a 50,000.

« § 1.º Os jornaes e todos os escriptos ou impressos, distribuidos ou vendidos nas ruas e lugares publicos não poderão ser apregoados sinão por seus titulos, indicação de sua opinião e os nomes dos seus autores ou redactores.

« § 2.º A pena deste artigo ficarão tambem sujeitos os que apregoarem os referidos escriptos e impressos por seus titulos, quando estes forem obscenos ou contiverem imputações, diffamações ou expressões injuriosas à uma ou mais pessoas. «

O codigo vigente art. 320 § 2.º commina a prisão por 4 mezes.

A fonte da disposição é a lei franceza de 29 de Março de 1889, por nós elogiada desde então, muito mais rigorosa, entre nós ainda mais necessaria para o caso quando não admittimos a *complicidade* em taes crimes.

O illustre censor quer que o vendedor de jornal dê uma nova tiragem *verbel* das diffamações e injurias editadas naquelle, como é muito commum no Brazil.

O art. 425 2.ª parte é censurado no supposição de ter traduzido *ribrezzo* por *commoção* mas que « não significa puramente commoção. »

Eu devia ter traduzido *arripio de terror* que exprime melhor a ideia de uma emoção intensa e desagradavel e que pode não ser de terror, mas do sentimento de piedade ferido.

Termina o capitulo « dos vicios de doutrina » a censura á suppressão no *Projecto* do crime de adultério (pgs. 94 — 96).

Os argumentos são curiosos como sempre sobre todos os pontos salientes dos assumptos.

Não se diz que para os anthropologistas — « o problema penal se reduz a substituir as penitenciarias por manicomios (na technica delles, mas contradictoriamente *manicomios penaes*) ? »

O illustre censor mataria assim com um traço de penna a *nova escola*, pois que Lucchini, Aramburu e outros negão que aquelle instituto seja positivista (69).

O outro argumento é uma petição de principio, porque si a sancção penal é inefficaz e desmoralisadora, o seu succedaneo ou substitutivo deve ser a sancção civil e assim a que vem a observação de que o divorcio « não pode *absolutamente* ter applicação entre nós, *sinão* entre aquelles para quem o divorcio rompe o vinculo conjugal ? »

Trata-se do que deve ser e não do que é.

Ou o illustre censor quèr subordinar o Estadista na solução dos problemas sociaes a preconceitos dos credos religiosos e seitas philosophicas ?

O illustre censor tão classico, como é, acha contradictorios os classicos citados na *Exposição de motivos*.

E digo entre parenthesis, não invoquei Puglia, mas mandei vê-lo, porque se refere á controversia (pg. 18 nota 54).

A *Exposição de motivos* justifica demais a suppressão feita no *Projecto*.

Injustificavel, porém, é a incongruencia de fazer a apotheose do *uxoricidio*, citando livros *romanescos*

~~~~~

(69) Lucchini, *Isimplicisti*, Torino 1886, pg. 284 ; Aramburu *La nueva ciencia penal*. Madrid, 1887, pg. 343.

(pgs. 62 e 96) e fazer a apologia ao mesmo tempo da sanção penal do adulterio : é a tragi-comedia applicada ao direito. E' o caso de dizer: *ils heurlent de se trouver ensemble*.

As inconstitucionalidades que pullulam flagrantess no *Projecto* são do genero da que já apreciamos, relativamente ao *ergastulo*, que porque é *perpetuo* deve ser incluído na censura ds art. 72 § 20 que abollia a *galé* que pode ser *temporaria*.

Dos vinte e tantos artigos suppostos inconstitucionaes, os arts. 106, 194 e 360, não têm por onde se lhes pegue, como se diz vulgarmente.

Os arts. 25 e 70, se referem simplesmente a Ministerio Publico, juiz de direito, tribunal, instancia superior etc...

Aqui o legislador, nem dispõe sobre a organização judiciaria, nem sobre o processo; procura evitar apenas que algum Estado deturpe a execução da lei federal, entregando-a a autoridades, até policiaes, ou que não são propriamente magistrados, como não é jurado, o juiz de paz, o juiz *districtal* e o que mais sei, nestes assumptos, entregues aos fabricantes de codigos estadoaes à *la minute*...

Os outros artigos citados e com os quaes completou a censura o seu rosario de inconstitucionalidades são corollarios rigorosos do principio encarnado em nosso direito e no estrangeiro de que o uso e não uso da acção é de direito *substantivo* e não de direito *adjectivo*.

Porque o Parecer relatado pelo celebre *professor de direito criminal* não discutio essa magna questão, suscitada e resolvida na *Exposição de motivos* que tem a seu favor a recente codificação italiana, os tratados dos autores, as leis do Congresso Nacional?

Não é com quatro palavras chóchas, transcrevendo artigos proprios e exposição de motivos sobre o processo em geral, ou a organização federal feita de afogadilho e já alterada por lei e o exemplo dos codigos — João Monteiro — que ella será resolvida para o legislador ou os competentes.

Passou-se em silencio a *Exposição de motivos* (pgs. 8 e 27).

A opinião que transparece do Parecer não figura, que eu saiba, em código algum moderno, de nação alguma, qualquer que seja a forma de governo, com a qual, parece, mas nada tem que ver o systema federativo, pois que nos regimens unitarios os códigos penaes não incluem materias processuaes, nem os de processo as materias puramente penaes.

O Relator da commissão da camara dos deputados na Italia só poudé citar como desviando-se do concerto universal dos códigos europeos o código de instrucção criminal francez, as leis de processo penal das Duas-Sicilias e o código parmense.

Elle sustentou o contrario que ficou prevalecendo no código italiano.

Além das fontes legaes e consultivas citadas na *Exposição de motivos*, os tratadistas francezes, alle-mães e italianos que só escrevem sobre o direito *substantivo* se occupão do assumpto (70).

Agora mesmo um aresto firmado por unanimidade de votos do Supremo Tribunal Federal, (1.º de Dezembro de 1894) declarou nulla na especie uma lei estadual do Piahy por contraria ás disposições do código penal que serviram de fonte ao *Projecto*, nesta parte censurada (71).

Os supremos poderes da União, o Legislativo isto é, o Congresso com a sancção do Presidente da Republica e o Judiciario mantêm o principio doutrinario e constitucional que o *Projecto* seguio.

Muito ao contrario da observação do illustre censor, os Estados é que no caminho que levão realisarão a absorpção da attribuição de legislar sobre o direito *substantivo*, reduzindo o da União á lettra morta, á uma entidade abstracta viciada na execução que é a vida da lei.

De encambulhada com essa censura, que só po-

(70) Garraud, *Obr. cit.*, 2.º vol. pg. 81. Berner, *Obr. cit.* pagina 267. Pessina, *Manuale*, Napoli 1893, pg. 142.

(71) *O Direito*, vol. 66, 1895, pg 71.

deria illudir a nescios, vem simplesmente apontadas como *inconstitucionalidades* disposições perfeitamente constitucionaes.

A primeira é a do art. 218 do *Projecto* que prohibe *commerciarem os governadores* e que se suppõe contrario ao art. 63 da constituição, porque diz, que « cada Estado reger-se-ha pela constituição e leis que adoptar, respeitados os principios constitucionaes da União » !

Vê-se assim que nenhuma relação tem uma coisa com outra e a byzantina interpretação vai ferir a attribuição plena da União de legislar sobre o direito penal — art. 34 n.º 23.

A outra inconstitucionalidade não é menos interessante, porque é sina desta critica confundir alhos com bogalhos.

Increpa-se como um attentado contra a liberdade de discussão o art. 379 e cita-se o art. 72 § 26 da Constituição que garante a *propriété litteraria* !

Além do que se disse na *Exposição de motivos*, basta acrescentar que a figura prevista no art. 379 é considerada contrafacção no ultimo projecto approvedo na camara dos deputados, regulando a propriedade litteraria e é caso indiscutivel de direito *autoral* na jurisprudencia, inclusive a franceza. (72)

Finalmente é considerada outra inconstitucionalidade *palmar* a do art. 401 do *Projecto* avista do art. 72 § 8 da Constituição !

A disposição figura no cod. anterior e no vigente e refere-se pelos seus extremos á uma sociedade criminosa.

A maçonaria é uma sociedade secreta, mas nunca foi incommodada pela policia que conhece seus fins ; por igual uma sociedade de caridade, cujo representante declare á autoridade o fim social não incide na prohibição punivel.

Eis a que se reduz o capitulo das inconstitucionalidades flagrantes do *Projecto*.

~~~~~

(72) Huard & Marek, *Propriété litteraire et artistique*, Paris 1891, pgs. 17, 144 e 296.

Ainda algumas palavras para terminar com a consciencia de haver feito entornar o feitiço sobre o feiticeiro.

No capitulo dos «vícios de classificação» ha referencia á nova escola penal que nada tinha que ver ali.

Nas codificações penaes a classificação tem unicamente os dous sentidos de que trata a *Exposição de motivos* nos seus *preliminares*

Depois a questão é impertinente, porque não ha cod. penal que actualmente possa realisar as ideias daquella escola, o que tem reconhecido os seus chefes supremos, Lombroso, Ferri e Garofalo que apenas propõem reformas parciaes, o que eu por minha parte tenho dito e repetido sempre disfazendo a suspeita dos incredulos e a illusão dos enthusiasts.

O illustre censor neste ponto atira-se contra tudo e contra todos, inclusive o talentoso autor d'*A Nova Escola Penal*, dr. Viveiros de Castro, suppondo que os seus conceitos não tenham repercussão na Italia, onde se sabe mais portuguez do que nós italiano.

Nas palestras em Veneza e algures o illustre censor podia dizer tudo quanto lhe aprouvesse — si não foi anednota para amenisar o *arrogante e aspero* Parecer; mas na propaganda pelo livro é mister dizer a verdade nua e crua sem prejuizos mesmo *patrioticos*.

Na Europa sabe-se o que se passa no nosso paiz, desde que cada um na esphera de sua respectiva actividade collabore adequadamente para esse fim.

Na Italia uma obra especial de Frassati sobre a nova escola de direito penal na Italia e no estrangeiro refere-se ao Brazil e ao obscuro autor desta resposta que ora agradece a parte que lhe cabe na referencia (73).

Na Inglaterra, o livro em que Havelock Ellis, o primeiro, condensa do modo mais completo a nova

~~~~~  
(73) Frassati, *La nuova scuola di diritto penale in Italia ed all'estero*, Torino 1891, pg. 450.

doutrina, se refere ao Brazil, assignalando me um posto de que devo declinar, mas cujas honras attribuidas por pura benevolencia me penhorão muito o reconhecimento ao sabio autor (74).

Eu tenho tambem que agradecer ao illustre censor a noticia que me dá da nova e honrosa referencia de Lombroso, que não conhecia na traducção da obra de Drago, embora trate de Lombroso, Ferri e Garofalo, como de amigos velhos.

E a União Internacional do Direito Penal não pôz em communicação os criminalistas do mundo inteiro?

Asseguro ao illustre censor que o Brazil no assumpto de que tratamos é mais conhecido na Europa do que entre nós o direito criminal, mesmo da America do Sul.

Um reparo indispensavel nesta parte do Parecer é que « a outra escola ha de ser eterna porque é classica....

Si data apenas de Beccaria não pode ser eterna.

Outro reparo é a citação de Lucchini e a profissão de fé de livre arbitrio que este não segue (75).

O illustre censor aclarará a refutação da sua opinião, não scientifica, para um espirito tão adiantado, no artigo inserto na mesma Revista em que escreveo (pg 126).

E para concluir, mostrando ao illustre censor o que não vio e outros viram, sendo a questão de ponto de vista, ou de criterios mais ou menos intensos ou extensos, transcreverei um trecho de livro muito interessante que apezar de recente tenho citado mais de uma vez:

« O projecto do novo cod. penal que altera tão profundamente a legislação criminal vigente, passou em segunda discussão na camara, sem provocar o menor reparo. E fóra da camara, quer na imprensa medica, quer na imprensa juridica, não me consta

~~~~~

( 74 ) *The Criminal*, London, 1890, pag. 45.

( 75 ) Lucchini, *I semplicisti*, Torino, 1886, pg. 39.

que tenha provocado um só artigo. Onde os defensores da escola classica? » (76)

Os que lerem com inteira isenção de espirito o Parecer e a Resposta nos julguem e decidão si pelo menos a critica não foi virada inteiramente pelo avesso.

Ainda agora o sabio secretario da *Société de Législation Comparée*, Ferdinand Daguin, referindo-se á *Exposição de motivos do Projecto* diz-me: « le remarquable rapport que vous avez rédigé sur ce projet etc... »

Recife (Pernambuco) 14—29 Dezembro 1894.

DR. JOÃO VIEIRA D'ARAÚJO.

~~~~~

(76) Nina Rodrigues, *As racas humanas e a responsabilidade penal no Brasil*, Bahia 1894, pg. 158.



7

INDICE

1

	PAGINAS
<i>Direito Criminal.</i> O consentimento do offendido isenta da pena o offen- sor? (Dr. João Vieira de Araujo).....	3 — 20
<i>Direito Civil.</i> Evolução dos direitos obrigacionaes — paginas de um livro (Clovis Bevilacqua)	21 — 48
Em face dos arts. 1.º e 65 § 2.º da Cons- tituição Federal e da legislação com- parada, a successão dos bens vagos pertence aos Estados ou á União? (Dr. João Vieira de Araujo).....	49 — 58
<i>Direito Administrativo.</i> Conceito juri- dico do funcionario publico. Sua responsabilidade patrimonial. (Dr. Adelino Filho)....	59 — 65
<i>Memoria historica</i> etc. (Eugenio de Barros Falcão de Lacerda).....	67 — 100
<i>Direito Criminal.</i> Sobre o novo codigo penal. (Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos)	101 — 109
<i>O ensino da hygiene</i> na Europa (Dr. Carneiro da Cunha).....	111 — 122
<i>Noticias e analyses</i> (Clovis Bevilacqua). <i>Direito Criminal.</i> O projecto do codigo penal e a Faculdade de S. Paulo. (Dr. João Vieira de Araujo).....	123 — 137
	139 — 215



Jan. 1911

F.D.

340.05

R297a

ÊSTE LIVRO NÃO
PODE SAIR
DA BIBLIOTECA

