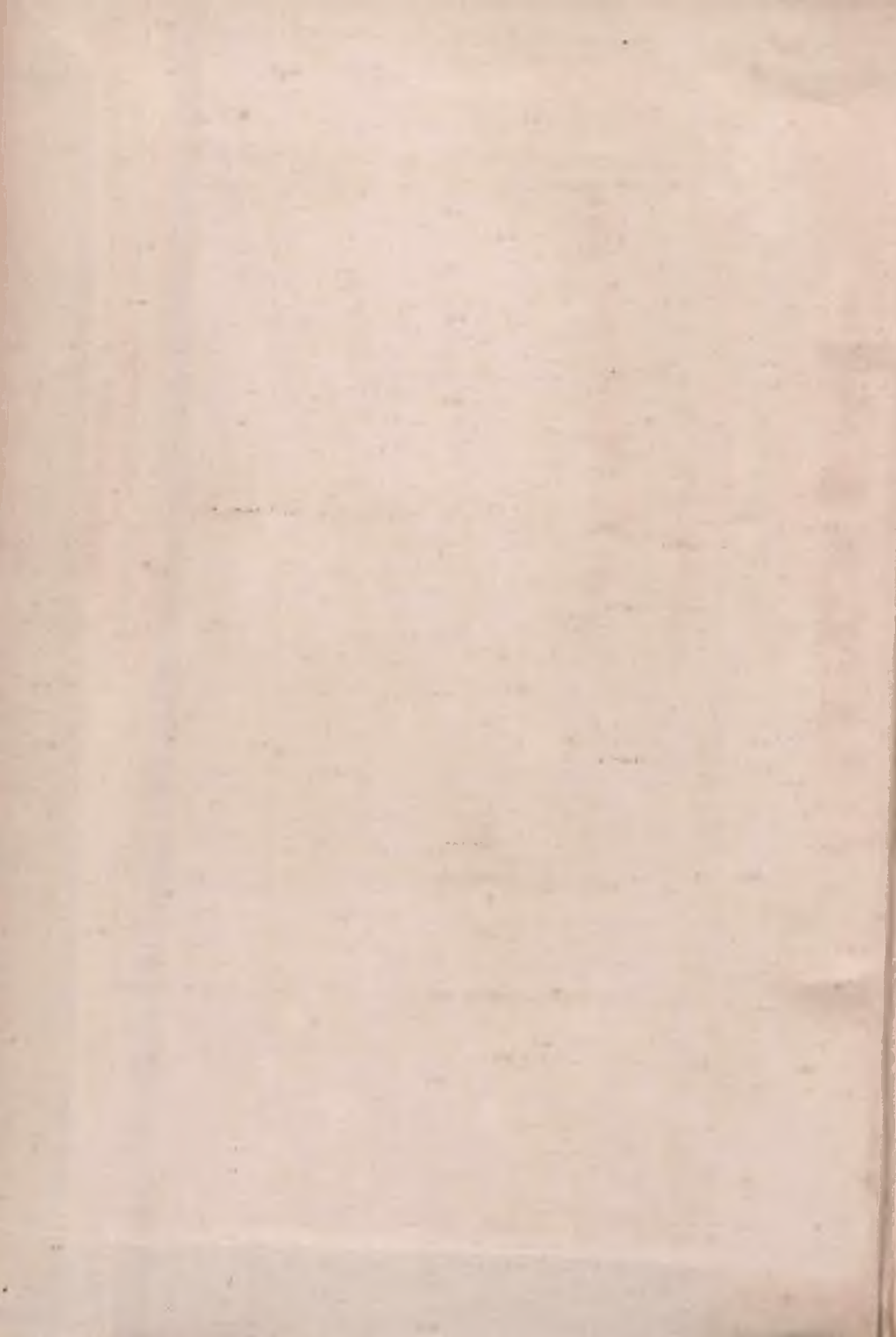




REVISTA ACADEMICA
DA
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Anno V

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

ADELINO FILHO.

ADOLPHO CIRNE.

CLOVIS BEVILAQUA (*redactor principal*).

EUGENIO DE BARROS.

JOÃO VIEIRA.

RECIFE

Hugo & C.^a

Rua 15 de Novembro n.º 79

PAPELARIA AMERICANA

1895

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA

P 522

19-2-51



REVISTA ACADEMICA

SOBRE O NOVO CODIGO PENAL

E' a epigraphie sob a qual a *Revista Academica* da nossa Faculdade publicou as propostas de emendas e additamentos apresentadas á commissão nomeada pela Congregação para dar parecer sobre o projecto daquelle codigo, pelo illustre Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, membro da mesma commissão (a).

As emendas e observações que as fundamentam abrangem apenas os dez primeiros artigos do projecto, já tendo tido eu em defeza deste considerado e em alguns pontos mais de uma vez com maior ou menor desenvolvimento a materia que faz objecto da publicação da *Revista Academica*.

E nada me repugna mais do que a monotonia das repetições que evitarei quanto possivel, apreciando principalmente as observações naquelles pontos que revestirem uma fórmula nova ou sobre os quaes não tiver ainda insistido em sentido contrario.

Isto dito que me desculpará de não attender a todas, como seria meu desejo, e, do modo mais completo que me fosse possivel, serei tão breve quanto me permittir a natureza desta ligeira resposta sem character de polêmica.

Diz o illustre Dr. José Vicente (pag. 101):

« Proponho que se substitúa a redacção do art. 1.º do projecto do cod. penal pela seguinte:

— Art. 1.º Ninguém será punido por facto, que

antes de ser commettido não tenha sido EXPRESSAMENTE previsto em lei como crime ou contravenção, e com pena que também não esteja *previamente* estabelecida em lei. —

Os griphos são meus.

Eis a observação justificativa desta emenda substitutiva :

— 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 cod. penal e o italiano de 1889, ambos em seu art. 1.º, sendo este pelo emprego também do adverbio *expressamente* e aquelle pelo formal preceito que condemna a interpretação extensiva ;

3.º em evitar a falsa intelligencia a que pode dar lugar a ultima parte do artigo, « que parece abstrahir da *hypothese*, aliás *commun*, 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. »

Per totum é improcedente a observação e as duvidas que ella pode suscitar tiveram resposta antecipada, mais de uma vez, a proposito da discussão do projecto na camara dos deputados o anno passado (b).

(b) O projecto do codigo penal I, no *Jornal do Commercio* n. 242 de 1 de Setembro de 1894.

Observações em sentido contrario, considerando de *pleonastica* a disposição do art. 1.º, figuram no celebre parecer da Faculdade de S. Paulo, tambem já respondidas (c).

Estes pontos preliminares do projecto foram tão esmerilhados na commissão da camara pelo redactor do projecto que os censores não podem encontrar mais o que respigar.

Entretanto responderemos á triplice objecção.

Em 1.º lugar que nunca se pode entender que quando falla a lei *substantiva* ou material, ella se refira á *adjectiva* ou formal, sem expressa menção e por isso o art. 1.º do projecto só se pode referir á lei penal anterior á pratica do facto e pois são pura e simplesmente superfluos e redundantes os acrescimos propostos ao art. 1.º cujas disposições parallelas nos codigos modernos de primeira ordem primam pela concisão epigraphica.

Em 2.º lugar, a proposta do adverbio *expressamente* que o cod. actual traduzio pelo 2.º alinea do art. 1.º é uma antigualha, hoje contraria aos principios dominantes e á realidade pratica na applicação da lei penal, censurada com razões irrecusaveis por Brusa e outros, porque em summa si se exigisse para a punição o *expressamente*, repellindo-se a interpretação analogica, mesmo por força de comprehensão, a pena seria uma cousa illusoria, desde que é impossivel á lei prevêr as formas protheicas do crime e a consequencia seria a impunidade.

Com as formas *typicas*, ao contrario das *casuisticas*, que assumem os codigos, a lei prevê, o juiz vê, isto é, interpreta e applica a lei no caso occorrente.

Em 3.º lugar a objecção não procede, porque textualmente a duvida está resolvida no projecto, art. 2.º, 2.º alinea onde se diz :

« Si entre a epoca do facto punivel e o seu julgamento vigorarem *duas ou mais leis*, será applicada ao réo a *disposição* mais benigna. »

(c) Revista Academica cit. pag. 147. O projecto do codigo penal e a Faculdade de S. Paulo, Recife 1895, pag. 11.

Não insistirei mais neste ponto em que aliás tenho defendido o projecto com as melhores ideias communs, classicas e correntes.

Isto é, procede-se assim para não ir contra a torrente... da rotina que se espraia pelos codigos mesmo modernos calcados sobre o mais puro classicismo.

Mas da rigidez classica se destacam vultos que não juram inconscientemente sobre os dogmas e ao contrario lhes dão o valor merecido, separando o joio do trigo.

Outros filiados á outra escola ou emancipados da tutela de qualquer dellas não acceitam o espolio herdado sinão a beneficio de inventario.

A critica criminal nos mostra realmente que certos aphorismos antigos já fizeram o seu tempo e comquanto figurem na doutrina e mesmo nas leis se acham em contradicção com outros aphorismos novos que servem de rotulo sinão de passaporte a instituições novas, vivazes que estão sendo, umas ensaiadas, outras praticadas em pleno dominio de real execução.

A materia do art. 1.º do projecto é um desses pontos a que alludimos e por não querer discutir theorias parallelas, pondo uns principios em face de outros para mostrar quanto se contradizem entre si umas e outras, ao menos consideradas em si mesmas, com o character absoluto que se lhes empresta, quando ao contrario devem ser harmonisadas, traduzirei uma meia pagina de Pedro Dorado que resume melhor do que eu poderia fazer o estado da questão.

O aphorismo *nullum crimen sine lege* considerado universalmente como incontestavel, realisou no momento de sua applicação um verdadeiro progresso, oppondo-se ao arbitrio illimitado que, no antigo regimen era permitido aos juizes: ora, agora justamente eis que este arbitrio torna a ganhar terreno cada dia com uma força verdadeiramente invencivel; o principio que queria a igualdade de

todos os cidadãos diante da lei (*d*) attingio seu fim, que era destruir os privilegios injustos de pessoas e castas que existiam outr'ora: agora se estabelece o principio contrario que consiste em individualisar a pena e em levar em conta, em sua applicação e para que esta seja justa, a situação do delinquente e as circumstancias concomitantes do delicto, considerando-se como absurda a pretensão de applicar a todos a mesma pena por factos que parecem os mesmos no ponto de vista *objectivo*: á ideia de uma pena cuja duração é fixada dante mão se substitue a ideia d'uma sentença indeterminada; á antiga concepção que quer que todo delicto mereça um castigo correspondente, se oppõe a ideia de que todo o *culpado* deve ser o objecto d'um *tratamento pènal* adaptado; e o que acontece a proposito destas soluções acontece tambem em muitos outros casos (*e*).

Eis que a sciencia avançando mostra quanto é supersticioso o respeito por certos principios de que ainda se procura fazer questão.

A substituição do art. 2.º do Projecto não tem melhor justificação, parecendo negocio de simples redacção, mas de facto alterando-o radical e profundamente em um ponto cardenal da disposição.

São por isso mesmo improcedentes todas as observações em defeza da emenda proposta.

A primeira observação não colhe e antes de tudo é incongruente (pag. 102).

Realmente a emenda prefere a palavra —facto— para o texto do codigo tanto que a adopta, mas na nota á observação não repelle a preferencia dos vocabulos *acção* ou *omissão* para substituirem aquelle.

A observação justifica a emenda para evitar a

(*d*) No ponto de vista geral, bem entendido: todos sabem que este principio não tem podido apagar as differenças que existem entre individuos e entre castas. E' não obstante certo que a igualdade diante da lei é um facto e que outr'ora ella não existia.

(*e*) Os limites deste artigo nos impedem de expôr as causas fundamentaes deste reviramento, devido sobretudo aos trabalhos da sociologia, anthropologia e psychiatria.

Revue Internationale de Sociologie, 2. année, n. 9, Septembre 1894.

duplicidade nas referidas expressões, mas a nota aventa a ideia de dar conta da synonymia em artigo especial (um artigo só para isto?) ou de um modo mais preciso no mesmo artigo.

Entretanto a emenda proposta não converteu as ideias da observação em formula substitutiva.

Portanto o *Projecto* apesar de sua clareza nos arts. 1 e 2 não foi bem comprehendido aqui.

A palavra — *facto* — comprehendendo o não — *facto*, *non facere*, *facere est*, é o termo que abrange o *crime* ou *delicto* e a *contravenção* (art. 1).

O art. 2.º usando das expressões *acções* ou *omissões* definio ou conceituou incidentemente o *facto* e o não — *facto* sem necessidade de disposição especial, nem redundancias defeituosas em um codigo e isto bastava, ficando o mais para os tratados.

Como dizer que os elementos do conceito ou definição são cousas differentes, si como taes é que não podem dar lugar á confusão alguma e menos a se suppôr que *facto* definido por *acção* é cousa diversa desta?

O codigo italiano refere-se a *facto*, *acção* e *omissão*; arts. 1 e 45.

A segunda observação que se reduz á uma referencia ao relatorio do ministro Zanardelli sobre o projecto do cod. italiano, coherente com este, é contraproducente á propria emenda substitutiva proposta.

Porque de que se trata?

O art. 2.º do *Projecto* é censurado porque allude a *acções* ou *omissões punidas*, quando a redacção do artigo é tal que é impossivel desconhecer que os agentes dellas é que são punidos.

Entretanto a emenda substitutiva formula a disposição de modo puramente objectivo, fallando sempre de *facto* a que se applica a lei.

O illustre censor é que incide e reincide na censura de Zanardelli em que quér enquadrar o *Projecto* e isto sem se aperceber, o que mostra que a redacção das leis não é tão facil como parece.

A terceira observação refere-se á palavra *auto-*

res empregada no art. 2.º em sentido differente do art. 15.

A falta aqui é da lingua e não do Projecto.

O autor aqui é *genero*, é o agente em geral, ali é a *especie*, é o agente principal, excluindo o secundario, o complice.

Quem puder descubra outro termo portuguez melhor que comprehenda o autor, o complice e o receptador, sem risco de confundir as especies.

A quarta e ultima observação versa sobre a ir-retroactividade excepcional da lei, mas com um ar de simplicidade tal que a estende mesmo á cousa *julgada* quando se tratar apenas de alteração na lei penal.

O Projecto propositalmente supprimio esse caso de accordo com o cod. de 1830 e com o novo italiano e outros que o nosso actual não seguiu adoptando este ultimo assim um principio contrario, mas, funesto á repressão.

Já expliquei neste ponto a falta de razão da censura levantada na camara dos deputados (f).

A critica attingio tambem os §§ 2 e 5 do art. 3 do Projecto, cuja substituição se propõe.

A proposta em relação ao § 5 é de simples redacção, desde que é imaginaria a lacuna á que se allude como parecendo haver, sendo a disposição do Projecto mais simples e concisa, salvaguardando as leis penaes peculiares ao Districto Federal, aos Estados e Municipios, conforme a sua respectiva autonomia constitucional.

A critica ao § 2 tambem não tem razão de ser.

O que o Projecto precisava dizer disse para estabelecer que o militar só *tanquam talis* estava sujeito ao codigo militar.

A questão de saber si a lei marcial pode ser applicada ao paisano é um problema complexo que complica o direito adjectivo com o substantivo, porque realmente, tanto pode ser julgado em certos casos pela jurisdicção militar applicando esta o cod.

commum, como ao inverso, pela jurisdição civil applicando esta a lei militar. Isto resulta bem da lei n. 631 de 18 de Setembro de 1851, art. 1.º pr. e §§ 5.º a 8.º

Depois os casos em geral a que allude a critica são os de traição e espionagem que o cod. pen. vigente e o Projecto até certo ponto contemplam.

Si assim é o cod. commum não pode, nem deve regular tal materia, cabendo-lhe apenas contemplar as figuras proprias de taes crimes, pertencendo ao militar, fazer outro tanto.

O que o Projecto devia dizer e disse era que o militar não estava fóra da esphera da lei commum sinão como tal.

Sem o risco de invadir a orbita das leis de competencia jurisdiccional e do processo o Projecto não poderia ter acolhido a ideia da emenda.

A substituição do art. 4.º § unico pela emenda proposta revela que seu illustre autor não vio ou não attendeu as observações com que justifiquei essas disposições, respondendo á critica parlamentar e á do parecer da Faculdade de S. Paulo (g).

Acrescentarei apenas que precisa dizer tambem — tropas dos Estados — porque estas especialmente nas fronteiras com os nossos visinhos estrangeiros podem se achar em condições de agir no caso de invasão inesperada, em quanto não se incorporarem ás federaes.

Quanto á possibilidade da efficacia da nossa lei penal nos paizes do Oriente, o Projecto não a veda, nem a emenda a faculta de modo especial.

Mas é bom advertir que em certos paizes, como por exemplo no Japão, essa possibilidade tende a desaparecer.

Assim o tem declarado o governo japonéz fixando o praso maximo de 5 annos em tratados existentes para expiração de tal privilegio e estipulando como fez com o Mexico e a Inglaterra que os nacio-

(g) *Jornal do Commercio* n. 245 de 4 de Setembro de 1894, artigos citados, *Rev. Academ.* 1894, Anno IV, pag. 148.

naes respectivos assim como os navios desses paizes que forem ao Japão ou a suas aguas territoriaes ficarão sujeitos ás leis do Japão e á jurisdicção dos tribunaes de sua magestade Imperial (h).

A proposta para emendar o art. 5.^o do projecto pela rasão de que a extraterritorialidade é um *direito* e não um *privilegio* obedece mais a inspirações theoreticas do que a preceitos positivos sobre o assumpto.

No dominio da theoria mesmo a extraterritorialidade não pode absolutamente ser um direito.

Nenhum *privilegio*, leio em uma obra classica e celebre, tem levantado maiores controversias entre os criminalistas pela rasão de que elle faz parte das leis internacionaes, isto é, das noções de justiça e de equidade de que *nenhuma* autoridade suprema *impõe* o respeito ás nações e cujas violações successivas provocam a força sem *nunca* assegurar o *direito* (i).

O illustre critico, professor tão distincto de direito internacional, diplomacia e historia dos tratados, não pode resolver com criterios do direito publico ou privado questões como aquella.

A palavra *extraterritorialidade* será um *latinismo*, parecendo-me preferivel o *italianismo* notado ao *francezismo* da substituição, por *exterritorialidade*.

As palavras — e pelos *tratados* — que se propõe acrescentar ao art. 5.^o seriam redundantes porque o direito internacional abrange-os, sendo por assim dizer a parte verdadeira desse direito.

Tambem dentre os codigos que consultei o que consagra disposição identica, o da Hungria, diz só em sua ultima parte do art. 5.^o « as regras concernentes á exterritorialidade serão determinadas pelo direito internacional »

A emenda proposta como additivo ao art. 6.^o é

(h) Rel. do Min. das Rels. Exteriores do Brazil de 1895. Vid. Boissonade. *Projet de code du Japon*, Tokio 1886, art. 7. pag. 62.

(i) Paul Bernard, *L'extradition*, Paris, 1890, 2. vol. pag. 160.

pura superfecção e nem tal artigo a comportaria, seria o caso de fazer della disposição separada.

De que se trata?

De declarar em um código positivo um principio geral de direito que autorisa qualquer nação a proceder contra os autores de attentados contrarios aos interesses da humanidade ou da civilisação : a emenda omitta a escravidão, o trafego de escravidão que é o *maior* dos crimes que o principio abrange.

A declaração do principio é inutil e não conheço código algum de primeira ordem que o mencione.

O lugar da emenda é improprio, porque o art. 6.º comprehende exclusivamente os crimes que atacam a existencia politica ou economica do Estado e semelhantes, autorizando por isso mesmo a reiteração do julgamento.

A emenda tanto reconheceu isso mesmo que limita a reiteração aos outros crimes.

Não attinjo em que ponto essencial melhora a primeira parte do art. 8.º a nova redacção proposta, sendo a do projecto mais ou menos a da nossa lei de 1875.

Resta a critica do art. 10 do projecto em que este revela certa originalidade combatida aliás incoherentemente.

A emenda proposta é de todo injustificavel.

Ponho em paralelo a disposição e a emenda.

PROJECTO	EMENDA
« Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes politicos e pelos connexos com estes.	« Art. 10. E' vedada a extradicação por crimes politicos e pelos connexos com estes, <i>bem como a do cidadão brasileiro.</i>
A extradicação, tanto do cidadão como do estrangeiro, só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, precedendo deliberação conforme da au-	A extradicação do estrangeiro só pode ser offerecida ou consentida pelo governo, <i>precedendo sentença que a admitta da au-</i>

toridade judiciaria do lugar onde se achar o indiciado. toridade judiciaria competente do lugar onde se achar o indiciado.

O pedido ou offerta de extradição autorisa a prisão provisoria do indiciado, mas a do cidadão só terá lugar nos casos em que pela lei brasileira é permittida a prisão preventiva. » 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 ao 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. »

As partes griphadas da emenda mostram onde está a desharmonia de que adiante me occuparei.

O illustre autor do artigo a que opponho esta ligeira justificativa do projecto cita opiniões *pro e contra*, tratados e convenções acerca da questão de saber si se deve admittir a extradição do *nacional*.

O que expõe não constitúe novidade por face alguma.

Tambem neste ponto o projecto não inspirou-se na opinião occasional de seu autor e as opiniões e tratados opponho o que disse em 1889 :

« Quanto á extradição em relação aos individuos, os Estados não entregam os *seus* cidadãos, isto mesmo tem sido estipulado nos *nossos* tratados. Somente a Inglaterra e os Estados-Unidos (da America do Norte) não recusam a entrega dos nacionaes, porque admittindo ambos o principio exclusivo da territorialidade não punem os crimes dos seus subditos em paiz estrangeiro. Mas no tratado do Brazil com a Inglaterra (art. 3) se estipula que um dos governos não entregará ao outro os seus proprios subditos. Entretanto esta excepção é hoje vivamente criticada e a Inglaterra no tratado com a Hespanha em 1878, abandonou o systema da reci-

procidade, obrigando-se a entregar os malleitores reclamados *embora inglezes*, ainda que a Hespanha não entregue os seus subditos (j).

« Admira que por um principio metaphysico de inviolabilidade de suppostos direitos de individuos criminosos, os Estados não aproveitem tal meio de *eliminação* de seus subditos máos ; devendo nós esperar que a escola positiva realise esta reforma de modo radical ((h).

O mesmo voto tem feito autores notaveis em obras primas e classicas ; assim Bonafos, Billot, Paul Bernard e outros.

Os Estados têm mantido o odioso privilegio de asylo do nacional como um residuo de condições politicas que já de ha muito desapareceram das sociedades civilisadas, isto é, a hostilidade e a desconfiança entre paizes estrangeiros.

Hoje em theoria os argumentos se reduzem a sustentar o privilegio, ainda por motivos politicos, isto é, a *dignidade* do paiz em não auxiliar contra o nacional a justiça estrangeira e o *interesse* do nacional « em não ser subtrahido aos seus juizes naturais. »

O primeiro argumento nada prova porque seria mister para dar-lhe força que nenhum Estado auxiliasse outro em qualquer esphera de relações juridicas ou legaes publicas ou privadas.

O outro argumento é falso porque o juiz natural do tal nacional que delinque é justamente o do paiz estrangeiro onde elle commetteu o crime.

Paul Bernard demonstra a inapplicabilidade daquella maxima ao direito internacional ; assim como as soluções contrarias que a questão teve no direito antigo ; que constituindo uma excepção conforme relações hostis dos povos entre si não se coaduna com a civilisação actual ; e que ha mesmo divergencia entre o direito convencional e a doutrina:

(j) Vid. Boenf. *Droit pénal*, Paris 1887, pag. 290.

(k) Meu *Commentario*, n. 14, pag. 32.

Não são somente os Estados-Unidos da America do Norte e a Inglaterra que extraditam os seus nacionaes apesar de defender-lhes sempre os seus direitos como nenhuma nação é capaz de fazel-o.

A Suissa em 1855 convencionou com aquelles Estados a entrega dos respectivos cidadãos (1).

Como doutrina a excepção do nacional não resiste a minima analyse.

O *porque* do principio anglo-americano conven-ce ainda que o seu systema é simplesmente pratico e logico.

A lei penal é essencial ou principalmente *territorial*, porque sobre o respectivo territorio é que se exerce a soberania de cada Estado.

Como conciliar com este principio aquella excepção?

Delle decorre outra verdade: a realidade da punição onde somente se pode com regularidade instruir o processo e recolher as provas, ouvindo as testemunhas da accusação e da defeza etc.

Depois a solução do problema deve abranger não só os direitos do *criminoso*, como tambem e principalmente os do *Estado* offendido e os da *parte lesada*.

A excepção a favor do nacional constitue ao contrario um privilegio exclusivo deste.

Estes principios são expostos concisa e nitidamente por um publicista russo que cita a seu favor escriptores quasi todos muito nossos conhecidos: Kent, Calvo, Fiore, Wharton e Story (m).

Outro autor notavel, cuja obra é ainda pouco conhecida entre nós, diz:

« E' a infracção em geral e considerada como tal que exige uma penalidade e a questão onde a infracção tem sido commettida tem sobretudo um interesse *pratico*, porque no fim de contas não são si-não motivos *praticos* dos quaes depende a decisão

(1) Paul Bernard, *L'Extradition*, Paris, 1890, pag. 98 e 120, vol. 2.

(m) Stieglitz, *Etude sur l'extradition*, Paris 1883, pag. 57.

da questão, si o Estado que se tem tornado senhor do indiciado, pode dispor de meios mais efficazes para descobrir a verdade e punir a infracção que um outro Estado, ou si o contrario deve ser admittido e que por conseguinte a extradicação deve ser considerada como mais desejavel. Deste principio decorre necessariamente que uma distincção entre *reinicolas e estrangeiros* não poderia ser approvada. A extradicação de reinicolas a estados civilisados ou christãos deve ser considerada por conseguinte em nossos dias como um principio recommendavel (n).

Terminando esta parte da resposta á critica devo protestar contra a observação de que os Estados-Unidos e a Inglaterra tenham feito modificação na sua norma de proceder acceitando o principio da não-extradicação de seus nacionaes.

Além do que foi dito occorre oppôr em contrario ao que foi citado no artigo que *tambem*, no tratado de 1852 com a Prussia, a excepção a favor dos nacionaes foi admittida, com esta restricção que os Estados-Unidos teriam não obstante a faculdade de entregar seus proprios cidadãos (o).

Convém notar, taes paizes têm sido coagidos a abandonar muita vez o principio que defendem desde que a extradicação é de puro direito convencional e não podem estipulal-a sem cederem.

Mas a resposta á supposta objecção mostra simplesmente a obcecação dos outros paizes, especialmente da França.

« A iniciativa tomada pela Inglaterra e pelos Estados-Unidos tendo falhado, a extradicação dos nacionaes é geralmente interdicta no direito convencional, notadamente pelos tratados da Allemanha, Austria, Belgica, Hungria, Italia, França e Paizes-Baixos. O art. 3 do projecto de lei franceza consagra a mesma interdicção.

Sua disposição inspirada pela inviolabilidade do

(n) Van Swinderen, *Droit pénal actuel, dans les Pays Bas et à l'étranger*, Groningue, 1891—94, pag. 86, vol. 1.

(o) Stieglitz, *Obr. cit.* pag. 53.

principio da reciprocidade vai mesmo até a recusar ao governo o direito de aceitar a extradição de um estrangeiro que sua patria offereça entregar-lhe. Este art. diz com effeito — a extradição não será pedida, nem aceita, quando os accusados se houverem refugiado no territorio da potencia de que forem nacionaes. —

E' o cumulo do desinteresse e do desejo de propagar as doutrinas sans » (p).

Entretanto diz Brusa, o progresso é pela extradição do cidadão. E para que insistir si o illustre autor cita os votos do Instituto do Direito Internacional acima do qual me parece não haver maior autoridade moral ou scientifica ; é a força do direito oppondo um dique ao direito da força representado pelas potencias que tem feito do instituto da extradição um negocio dos *governos* e da *diplomacia*, embora elle deva pertencer aos poderes *legislativo* e *judiciario*..

Esta ultima consideração fez-me estranhar a segunda parte da emenda que não se harmonisa de modo algum com a primeira.

O projecto não tinha ido tão adiante, considerando principalmente que a extradição continúa a ser regulada por tratados e a execução dos passados ou presentes, assim como a estipulação dos futuros seriam naturalmente embaraçadas com uma disposição de tal ordem, sendo os negocios diplomaticos cousa muita seria para as nações fracas diante das fortes.

A emenda repellio o direito anglo-americano na primeira parte, mas aceita-o na segunda.

E' um systema não acceto sinão com restricções mesmo por aquelles que querem fazer substituir a competencia dos governos e da diplomacia pela do poder legislativo e judiciario no caso.

Não insisto, porém, porque a concisão da emenda pode dar lugar a interpretação diversa das vis-

tas do seu autor e a duvidas sobre a extensão da sua ideia na referencia feita á autoridade judiciaria.

Notarei somente justificando o projecto que a fonte desta parte de seu art. 10 foi o cod. italiano e a emenda equivale ao dispositivo na opinião de notavel interprete do referido codigo, porque diante de preceito identico ali estabelecido acceita no caso o systema anglo-americano (*q*)

Tenho serias duvidas neste ponto que só uma lei especial ou a jurisprudencia dos tribunaes devem resolver.

Por esse systema o paiz requerido prejudga o extraditando e o dispositivo apenas quer dizer que tal funcção deve ser judiciaria em homenagem á necessidade de tutellar juridicamente a liberdade individual, como antes reconhece Majno.

Finalmente a terceira e ultima parte da emenda não teria rasão de ser, porque ainda não admittida a extradição do nacional, não precisava dizer que se procederia contra o indiciado reclamado.

Tambem o modo previsto de proceder me parece muito incompleto nessa parte da emenda.

Porque a referencia somente ao art. 7.^o e não tambem ao art. 6.^o? A hypothese relativamente a este não é facil, mas não é gratuita ou impossivel, porque os codigos edictam penas para attentados contra soberanos estrangeiros e mesmo para crimes concernentes á moeda estrangeira.

E não é só isto. Desde que não é entregue o nacional, elle deve ser punido na sua patria por qualquer crime commettido no estrangeiro e ao menos previsto na lei nacional.

¶ *q* ¶ Majno, *Commento al codice*, 1890—95, art. 9.

CAUÇÃO JUDICATUM SOLVI. REGIMEN DAS CAPITULA-
ÇÕES NO ORIENTE. TRIBUNAES MIXTOS DO EGYPTO

(DESENVOLVIMENTO DE PROGRAMMA)

A situação do estrangeiro em face do direito privado não é dessas que se fixam em phrases breves e incisivas como desejariam as nobres aspirações das consciencias depuradas, no crisol do estudo, das pequices de um chauvinismo ruivinhoso que pretende revestir-se com as roupagens rutilas e a couraça adamantina do patriotismo. E' que o preceito juridico não apresenta nuances somente na concessão dos direitos civis aos estrangeiros ; a prevenção nativista se revela egualmente nos meios assecuratorios dos direitos concedidos aos alienigenas.

A questão de saber si o estrangeiro tem a faculdade de solicitar a intervenção dos tribunaes para a protecção e garantia de seus direitos civis, respondem as legislações por formas differentes, revelando assim que o direito actual dos povos cultos ainda se acha bem longe de encontrar uma regra, um principio que seja a expressão pura da justiça, neste dominio, e que tenha a energia sufficiente para eliminar a acção dos interesses divergentes.

De um lado, mesmo no circulo das nações occidentaes, vê-se a imposição da caução *judicatum solvi*,

tornando a condição jurídica dos estrangeiros inferior á dos nacionaes, pois que faz a protecção jurídica dependente de uma condição muitas vezes gravosa. e, em todo o caso, perturbadora da integridade crystallina da justiça. Por outro, é a desconfiança (justificada ou não, que importa?) de grandes potencias europeas impondo tribunaes total ou parcialmente seus, á nações mais fracas e menos cultas, para que os seus subditos, estrangeiros ali, gozem de garantias jurídicas tam latas quanto gozariam em sua patria. Mas desta situação resulta, além de uma certa degradação na soberania de um Estado estrangeiro, uma injusta distincção entre estrangeiros privilegiados e não privilegiados.

Bastam estes traços geraes para que se reconheça quam lentamente vae marchando a humanidade no desdobramento de principios que todos julgam definitivamente adquiridos, como é esse da egualdade entre indigenas e alienigenas no tocante ao gozo dos direitos privados. Curiosa pagina de psychologia humana reguma dessa lenta conquista dos direitos civis pelos estrangeiros. Curiosa e suggestiva !...

Neste momento devo me circumscrever ao direito adjectivo. Mas não tem, por certo, menor interesse nem se presta menos á meditação esta face do assumpto do que a concernente ao direito substantivo. Penetrarei directamente na questão, e ver-se-á, desde já, que é perfeitamente exacto o que afirmo.

Caução *judicatum solvi* é a segurança prestada em garantia do pagamento das despesas do processo. E' normalmente pignoratícia, por meio de deposito de valores, mas não repugna que seja aceita a fide-jussoria. Poderá abranger somente a indemnisação dos gastos impostos ao demandado (*cautio pro expensis* do direito justinianeo); ou tambem os prejuizos resultantes do processo; ou, ainda, se extenderá tambem ao pagamento das despesas judiciarias.

A Allemanha exige uma caução dupla ao extran-

geiro que se apresenta perante os seus tribunaes : quer a garantia das custas em favor do Estado, e a dos gastos impostos ao demandado (1).

Não se refere, porém, a lei allemã á indemnisação por perdas e damnos que outras legislações não olvidaram. Si, pois, achamo-nos em frente a uma singularidade anomala, segundo nol-o diz Drucker, Rechtsanwalt em Leipzig (2), essa anomalia tem uma compensação que não é para ser despresada.

Assim, na França (cod. civil, art. 16) e em Genebra (cod. do processo, art. 67), a garantia deve abranger o pagamento dos prejuizos occasionados pelo processo quer sejam por cessação de lucro, quer por damno emergente.

Mas, por outro lado, o direito allemão se eriga em novos rigorismos, exigindo a caução quer o estrangeiro seja ou não domiciliado na Allemanha, possua ou não immoveis ou outros valores no territorio do imperio tedesco, demande um nacional ou outro estrangeiro. Basta ser estrangeiro para dever caucionar seu direito de pedir justiça. Todas as circumstancias que modifiquem ou apenas envolvam esse poncto essencial, são secundarias. Uma tal inflexibilidade somente se abranda mediante a reciprocidade. Somente os subditos dos Estados que tractam os allemães como si fossem nacionaes estão dispensados dessa estorvante difficuldade.

Mais benigno, o direito francez excusa da necessidade de *fournir caution*, além dos estrangeiros privilegiados por tractados de reciprocidade relativa a este assumpto ; 1.º os que demandam no foro commercial (cod. civ. arts. 16 e 423) ; 2.º os que possuem, na França, immobiliarios sufficientes para fazerem face tanto aos gastos judiciaes do auctor e do réo quanto ás perdas e damnos ; 3.º aquelles que agem por vias diplomaticas.

A posse de immoveis é tambem base para dis-

(1) Lei das custas judiciarias, art. 86 ; cod. do processo civil, arts. 102 e seguintes.

(2) *Journal du droit int. privé*, 1893 p. 310 e seg.

pensa da caução *judicatum solvi* na Hollanda, na Russia, na Grecia (3). Algumas outras legislações não distinguem entre bens de raiz e moveis, contentando-se com a posse de valores sufficientes situados nos limites territoriaes de sua soberania. Assim estatue o cod. do processo de Genebra, art. 68; assim o decreta igualmente a lei peruana.

A isempção em materia commercial é mantida igualmente pelo direito genebrez (cod. civ. art. 16); pelo belga (cod. proc. art. 435); pelo romano, pelo grego e pelo russo.

Na Inglaterra, a dispensa de qualquer garantia é concedida a todos os estrangeiros domiciliados no reino-unido; em compensação, ainda que se tracte de um soberano estrangeiro, uma vez que seu domicilio é situado fóra da Inglaterra, a necessidade de prestar caução é rigorosamente mantida, qualquer que seja a natureza da causa.

Esta doutrina que isempta da caução os estrangeiros residentes é, incontestavelmente, a mais liberal de quantas tenho até o momento considerado, *maxime* quando ella toma uma posição mais franca em relação ás demandas commerciaes.

Nos Estados-Unidos da America do Norte (4), no Canadá, no Mexico (cod. proc. civ., art. 547), na Venezuela (art. 250) na Republica Argentina, e em varios cantões suissos prevaleceu a doutrina ingleza que apenas exige seguranças ao demandista estrangeiro, quando está fóra do paiz cujos tribunaes vem solicitar em apoio de seu direito.

Mas os principios de uma justiça elevada se não podem quebrar de encontro ás fronteiras das nações. São elles alguma cousa de superior aos agrupamentos em que se fracciona a humanidade, e devem, como um ideal de pureza e de serenidade, desconhecer a distincção entre o indigenato e o alienigenato. Não é a irrealisavel universalisação do di-

(3) *Journal cit.* p. 312. Na Belgica, foi abolida a *cautio pro expensis*.

(4) Wharton, *Int. priv. law*, §§ 722 e segs.

reito a que alludo, pois seria desconhecer que a variedade na constituição mental dos povos, postula uma variedade nas legislações respectivas. Não, o que eu affirmo é que a justiça, embora diversamente objectivada nas legislações, se deve manter sempre a mesma quando tiver de ferir ou proteger a nacionaes e a estrangeiros. Inconsiderado seria ir além; mas propellir as legislações, por todos os meios dignos, a galgar esse planalto onde se abringuem irmanados todos os povos em contacto, é um nobre dever dos que cultivam o direito e dos que se esforçam pelo aperfeiçoamento moral da humanidade.

E já algumas legislações, proseguindo em avancada além do marco plantado pelo grupo a que em ultimo lugar me referi, entraram desassombradas por esse caminho (5). Na Dinamarca, na Noruega, em Portugal, na Hungria, na Italia e no Brazil se desconhecem essas disposições excepçionaes que adstringem os estrangeiros auctores em uma demanda á prestações de garantias *pro expensis*, ou outras congencres.

Em relação á Dinamarca, ha declaração official de que o estrangeiro que propõe uma acção perante os tribunaes dinamarquezes, não está submettido á condição de prestar garantias pelas despezas judiciais nem pelo pagamento eventual dos gastos do processo. Em Portugal, a doutrina é a mesma, deante do silencio da lei, que nada exige de especial do estrangeiro que comparece perante os tribunaes do reino. O mesmo se dá na Hungria. O direito austriaco illude com uma egualdade que, em rigor, não é completa. Na Austria, si o estrangeiro tem de prestar caução mediante pedido da parte adversa, isso acontece exclusivamente nos casos em que tambem um nacional seria coagido a presta-la, isto é, quando não é notoriamente conhecido no logar da demanda como possuidor de meios sufficientes. Nestas condições, não é a caução uma excepção odiosa ferindo somente os estrangeiros. Indigenas e

(5) *Journal cit.* p. 315.

alienigenas se equiparam. Mas, como a notoriedade da sufficiencia é a base da isempção, é claro que a condição dos estrangeiros não residentes é inferior.

Na Italia, o principio da isempção resulta claramente do artigo 3 do código civil que confere aos estrangeiros todos os direitos civis de que gozam os italianos, e mais de um attestado fornecido ao Dr. Drucker pelo ministerio da justiça.

Entre nós o mesmo principio liberal resulta de antiga tradição jurídica confirmada pelo art. 72 da Constituição federal que « assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz, a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade. » E, si a constituição se refere aos estrangeiros residentes, é porque seu imperio tem os limites do territorio nacional; mas mesmo os não residentes não estão submettidos á condição de garantir os gastos do processo, pois que a caução *judicatum solvi* é uma entidade jurídica extranha ao systema de nosso direito privado.

Parecerá talvez, a um primeiro relancear de vista, que pouco adiantam as legislações para as quaes a caução *judicatum solvi* é desconhecida, em face d'aquellas que a exigem somente para os estrangeiros não residentes. Porém a differença é consideravel á luz dos principios de uma justiça pura, e mesmo em casos concretos de facil encontro.

Imagine-se, por exemplo, um auctor estrangeiro de qualquer obra artistica, litteraria ou scientifica, cujos direitos são conculcados n'um paiz dado. Visivelmente não é indifferente fazer depender a protecção juridica, em tal hypothese, do facto da residencia, condição que, ultimamente, abandonava a jurisprudencia americana em relação ao direito auctoral. E, si assim é, torna-se claro que as doutrinas se não confundem, que uma concede mais franca segurança aos direitos do que a outra.

Volte-se agora a face do escudo. Si as nações cultas se mostram tam estorvantes, tam meticulosas em conceder a intervenção de seus tribunaes para a segurança dos direitos privados dos estrangeiros, sempre que lhes é possível, immiscuem-se na administração da justiça extranha, avocando uma parcella consideravel da auctoridade, que deve ser soberana para agir efficaçmente, embóra dentro da pauta que traçam os altos interesses da humanidade.

E' assim que o fazem subrepticamente, muitas vezes, com as nações asiaticas e sul-americanas, é assim que procedem abertamente onde impuzeram o regimen das capitulações e os tribunaes mixtos.

O *regimen das capitulações* consiste em tractados garantindo aos subditos de nações christãs que se acham nos paizes mussulmanos, especialmente nas chamadas escalas do levante, o direito de serem submettidos ás auctoridades diplomaticas e consulares de seus respectivos paizes, e, consequentemente, afastados da acção das auctoridades locaes. E' uma applicação especial do principio da extraterritorialidade, pois que se refere aos particulares, e não tem o character de quasi inflexibilidade attribuido ao principio pelo direito publico internacional, quando assegura as imunidades dos representantes das nações extranhas. Mas, por outro lado, esse regimen excepcional adquire um aspecto de intrusão humilhante, pois que são as auctoridades das nações europeas, representadas pelos agentes diplomaticos e consules, que funccionam nas cidades orientaes, submettidas ao regimen das capitulações.

As capitulações, começaram a ser concedidas destacadamente ás cidades italianas, como Genova e Amalli, depois a um paiz inteiro. Foi a França que primeiro as obteve, de um modo geral, ao tempo em que Francisco I, com escandalo para toda a christandade, fazia alliança com o celebre Soliman. Mais tarde foram os diversos Estados europeus entrando em relações com a porta ottomana e conseguindo posição analogá á da França.

É facil de ver que essas primitivas capitulações originaram-se de concessões, podemos dizer de munificencias do imperio ottomano então prestigiado pelas victorias e pelas conquistas. Renault explica similhantes concessões pela confusão entre os preceitos religiosos e os da justiça, que existe entre os mussulmanos. E, por mais que pareça extraordinario, é certo que o islamismo não se manifestou jamais tam rude e atrozmente intolerante quanto o christianismo na quadra de seus triumphos.

Mais tarde, enfraquecido o imperio turco, as concessões transformaram-se em verdadeiras e pesadas imposições.

Dado o regimen das capitulações, os estrangeiros dividem-se naturalmente em duas classes : Aquelles cujas nações celebraram tractados com a Turquia a esse respeito ; e aquelles que não podem invocar taes convenções. Os primeiros, estão fóra do alcance do direito ottomano tanto nas relações de character privado, quanto nas de character publico, achando-se até isemptos de imposições que se não estabeleçam de accordo com os representantes dos respectivos Estados. Dos segundos, uns ha, como os suissos, por exemplo, que, não tendo convenções liberatorias, se acolhem sob o protectorado de uma outra nação privilegiada. Por esse facto, chamam-se protegidos. Os que não pedirem tal protecção achar-se-ão expostos aos agrôres proprios de quem habita entre povos semi-barbaros.

Como é muita commoda a posição dos estrangeiros abroquelados pelo regimen das capitulações, um grande numero de turcos, sem tomarem o incommodo de sahir de casa, naturalisaram-se francezes, allemães, ou o quer que fosse de alienigena, para em seguida invocarem, directamente ou por protecção, o amparo das auctoridades extranhas. Cortou o sultão os progressos dessa pratica abusiva, impedindo as naturalisações sem o seu consentimento.

Não contentes as nações européas com as vantagens de que se achavam colmados os seus subdi-

tos, quizeram que o direito ottomano se vergasse ainda uma vez e lhes concedesse a propriedade territorial. Depois de longa e calorosa disputa, uma lei de 1867 admittiu que os estrangeiros podessem ser proprietarios de immoveis na Turquia, mas com a condição de, sob esse poncto de vista, assimilarem-se completamente aos nacionaes, tanto em relação aos impostos quanto á jurisdicção.

A independencia dos estrangeiros em face dos tribunaes e auctoridades ottomanas, si se refere aos negocios civis, aos commerciaes, aos criminaes e mesmo, até certo poncto, ás taxas e impostos, é no presupposto de que os conflictos legaes levantam-se entre estrangeiros. Quando uma das partes é ottomana, a competencia da auctoridade turca é garantida, mas o estrangeiro tem o direito de ser assistido por um delegado de seu consul, por um drogman (*tourdjeman*, interprete) que acompanha os debates e fiscalisa a decretação da sentença.

Na China tambem a intervenção estrangeira se faz sentir na administração da justiça, mas antes por um modo indirecto, de fiscalisação e de coacção para que a lei se applique, do que pelo modo directo que constitue a essencia do regimen das capitulações.

No Egypto, encontram-se tres ordens de jurisdicções : a) tribunaes indigenas, ora religiosos e de estatuto pessoal (mussulmanos, christãos coptas e judeus) ora de nomeação do khediva e chamados de estatuto real ; b) tribunaes consulares, equivalentes ás capitulações que tendem a desaparecer ; c) tribunaes mixtos creados em 1875 por cinco annos e successivamente prorogados.

Estes tribunaes mixtos são compostos de juizes indigenas e estrangeiros nomeados pelo khediva, e, quanto aos estrangeiros, confirmados pelos respectivos governos.

Existem tres tribunaes mixtos de primeira instancia, compostos cada um de sete juizes estrangeiros e quatro egypcios. Além dos tribunaes de primeira instancia que estão localisados em Alexan-

dria, Cairo e Mansurah, existe uma delegação judiciaria em Port-Said (6).

A competencia dos tribunaes mixtos, na esphera do direito privado, abrange as questões civis e commerciaes suscitadas entre indigenas e estrangeiros de nacionalidades differentes. Entrarão tambem no circulo de sua competencia as acções reaes immoveis, ainda que os contendores pertençam á mesma nacionalidade. Seis codigos diversos, de preceito e de processo, foram promulgados para a determinação dos direitos dos habitantes e das attribuições desses tribunaes.

De tudo quanto acaba de ser dicto resalta a desconfiança com que se consideram entre si as nações, ainda as que pertencem ao grupo occidental. Resalta ainda mais fortemente a difficuldade com que os povos comprehendem os preceitos da justiça. Tal difficuldade justifica bem a parabolá do grande poeta hollandez Multatuli, em que o bom Chresos, pretendendo applicar os dictames da lei, é condemnado a tocar cythara perpetuamente e... ás custas.

Mas não desanimemos. Dedilhemos o nosso alaúde e não recusemos o nosso esforço em prol do direito.

(6) Amiaud, — *Législations civiles*; *Grande encyclopédie*, verb. Egypte.

CLOVIS BEVILAQUA.

DIREITO CIVIL

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE O SEGURO DE VIDA (1)

I

Apenas vamos esboçar algumas faces de um instituto novo entre nós sob o ponto de vista do direito e da jurisprudencia.

Puzemos de parte a face technica do assumpto, isto é, quanto ás questões economicas e modo de funcção da instituição commercial, industrial e financeira, para ver só o facto juridico a especificar e classificar sob varios aspectos.

O lado technico tem sido abordado e tratado, ora nas monographias geraes sobre a materia, ora de modo exclusivo em obras especiaes (2).

O seguro de vida não está regulado pelas nossas leis; dahi as duvidas que surgem no foro, mas que já podem no momento actual ser plenamente dissipadas pelas fontes subsidiarias do nosso direito (3).

(1) Este artigo, salvas algumas notas que agora lhe adicionamos, era um arrasoado destinado à importante inventario judicial, que não foi utilisado, porque o intelligente Juiz Dr. José Rufino Bezerra Cavalcanti não quiz enxertar no processo um incidente que a sua sciencia e consciencia da questão tão bem prejudgava.

(2) Pagani. *L'assicurazione sulla vita*, Milano, 1885, pag. 1. Trinchi, idem, Milano 1893, I e II; Vivante, *Le assicurazione sulla vita*, Milano, 1887. tit. II; Ch. Dumaine. *D'Assurance sur la vie*, 2. édit. Paris, 1892, pg. 1; Burali-Forti, *Assicurazione sulla vita*, Bologna, 1886; Paulmier, *Assurances sur la vie*, Paris, 1883, e innumeros outros.

(3) A lei n. 294 de 5 de Setembro e seu Reg. n. 2153 do 1. de Novembro de 1895 apenas regulam o funcionamento das companhias estrangeiras no Brazil.

Na nossa legislação encontra-se a disposição do cod. com. que diz :

« Art. 686. E' prohibido o seguro :

« § II. Sobre a *vida* de alguma pessoa livre. »

Em nota, diz Orlando : « entre nós devemos reputar este § também *sem prestimo* :ahi estão na côrte funcionando companhias de seguro de vida ; e o proprio Governo Imperial no Decr. n. 1668 de 7 Novembro de 1885, art. 33 declarando que sendo o seguro de vida reconhecido por todas as nações da Europa, e pelos Estados-Unidos da America do Norte, como um *beneficio geral para a humanidade*, esta companhia no caso de que *NÃO vá de encontro ás leis* que regem o imperio, se destinará a tomar o mesmo risco sobre *pessoas livres* de ambos os sexos e idades, para o que nesta hypothese haverá disposições especiaes que ficam sujeitas á approvação Imperial. »

A preocupação era então de segurar a vida dos escravos, parecendo que o codigo se oppunha ao seguro da vida das pessoas livres.

O estado especial da nossa-legislação (que ainda perdura, fazia dizer a Teixeira de Freitas ainda em 1879 :

« Ha disposições communs, applicaveis aos *seguros terrestres* e aos *seguros maritimos*, mas a separação entre o *Direito Civil* e o *Direito Commercial* neste contracto têm obrigado os legisladores a não colligir essas disposições communs e á nem regular o *contracto de seguros terrestres*.

« Tal contracto *acha-se reduzido ás declarações de seus Estatutos* e respectivas *estipulações* ; não havendo lugar para elle, nem nas codificações civis, nem nas codificações commerciaes !

« Segundo a dominante doutrina, os *seguros mutuos* não podem absolutamente entrar na clas se dos *contractos commerciaes*. » (4)

Si isso tem lugar em relação aos seguros ter-

(4) T. de Freitas, *Additamentos ao Cod. Comm.*, Rio 1879, vol. 2, pag. 997.

restres de uso relativamente antigo nada admira o que se passa em relação aos seguros de vida.

Assim tanto Orlando, ao art. 686, n. II do cod. com., reputando este § sem prestimo como seu anotador, Annibal, sobre este art., opinando pela nullidade do contracto, laboravam ambos em um falso supposto, desde que um delles alludia ás companhias de seguros *mutuos* que de *vida* são e o outro citava até o Decr. n. 4104 de 22 de Fevereiro de 1868 que approvava os estatutos de uma dellas (5).

O falso supposto consiste em que o cod. com. o que prohibe no cit. art. é o seguro *maritimo* de vida, de *passageiros*, no que as legislações variam, mas não o *seguro de vida em geral*, como bem opina T. de Freitas (6).

E' pois fóra de questão que nossa lei não prohibe taes seguros, o que seria simplesmente uma monstruosidade moral, economica e juridica.

Muito se tem disputado sobre a verdadeira classificação no direito do seguro de vida; mas hoje é innegavel que tal instituto em relação ao beneficiario é uma *estipulação para outrem* ou um *contracto a favor de terceiro*, não só por sua propria natureza, não se lhe podendo emprestar outra, como tambem pela impossibilidade de equiparal-o ás doações, á gestão de negocios, etc. (7).

E como o proprio principio da estipulação a favor de terceiros tem sido objecto de controversia sobre a sua inadmissibilidade em algumas legislações, devemos notar que o nosso direito o admitte.

(5) Annibal, *Observações sobre as annotações de Orlando etc.* pag. 106.

Hoje Clovis Bevilacqua, na sua preciosa monographia sobre esta parte do nosso direito civil doutrina magistralmente sobre o instituto sem perder tempo em justificar a sua existencia : *Direito das Obrigações*, Bahia 1896, §§ 170 e 171.

(6) *Ob. cit.* vol. 2. pag. 1008, art. 682, n. 2

(7) Vivante, *Il contratto di assicurazione* vol. 3. « *le assicurazioni sulla vita* », Milano 1887, pag. 252 n. 191; Tartufari, *Dei contratti a favore di terzi*, Verona, 1889, pag. 148 § 64; Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, Paris 1893, pag. 273, § 251; Trinchì, *Obr. cit.* pag. 97; Hoje em nosso direito temos a autoridade de Clovis Bevilacqua, *Obr. cit.* § 82, pag. 226.

II

« Supposto que pelo direito romano, diz Lobão, á excepção de poucos casos, ninguém podia adquirir *commodo* pela estipulação, ou contracto de Terceiro, hoje pelo uso hodierno se segue o contrario. » Veja-se Boehmer. *ad Pandectas*, Exerc. 28. — *de jure ex pacto tertii quæsito* — Conf. Stryk. *Us. mod.* L. 2. T. 14. § 12 (8).

Por igual, Corrêa Telles, annotando Pothier, contra a exaggeração da maxima romana — *alteri stipulari nemo potest* — diz :

« A subtiliza deste modo de discorrer, não nos deve illudir. Todo o homem tem interesse em grangear amigos, e eu estipulando para terceiro, devo esperar a amizade deste. Portanto estou, que é mais conforme á razão poder estipular-se a favor de terceiro. » E cita o cod. da Prussia, Vinnio, Hubero, Thomazio, alem dos citados por Lobão (9)

Ainda Coelho da Rocha diz, tratando dos effeitos do contractos :

« Não obrigam a terceiro : excepto quando por este foi consentido : Cod. da Prussia cit. tit. 5 art. 75.

« Si no contracto se estipulou alguma vantagem *em favor d'um terceiro*, este pode pedil-a ; mas, emquanto elle não declarar a acceitação, os contractantes podem retractar-se, ou alteral-a como quizerem — cod. civ. Fr. art. 1121 (10).

Vê-se assim que a doutrina dos autores estrangeiros, assim como a jurisprudencia dos paizes respectivos, não representam de modo algum um enxerto inorganico no velho tronco do nosso direito civil ; mas, ao contrario, o principio da *estipulação para outrem* ou o *contracto a favor de terceiro* é uma instituição que se formou e subsiste no nosso direito e jurisprudencia parallelamente ao direito francez e outros.

(8) *Segunhas Linhas*, vol. 2. Diss. 5.^a, § 40, not. pag. 147 ed. de 1828.

(9) *Obrigações*, vol. 1 n. 54, not. a, pag. 45.

(10) *Diz. Civ.* vol. 2 § 741 pag. 586.

E' assim que Lambert agora mesmo expando a theoria da declaração unilateral da vontade acceita por acto *notariado*, citando Paulo de Castro (*Consilia*, 126 e 195), lembra que Covarruvias (*Variarum Resolutionum*, liv. 1, cap. 14 ns. 11 e 13) considera a aptidão do notario para estipular pelos ausentes como indiscutivel, combatendo a reserva de uma accettazione do terceiro, proposta por Decio (11)

E' justamente o caso que com relação a doações previne a Ord. L. 4.º Tit. 63 pr. e ao qual se referem os autores reinicolas e brasileiros.

Assim, diz Corrêa Telles, annotando Pothier, entre nós é bastante a accettazione do Tabellião a favor do donatario puro, para a doação já não poder ser revogada pelo doador. Ord. L. 4.º Tit. 63 pr.; portanto, si a doação foi feita por escriptura, e houve a estipulação do Tabellião *a favor de terceiro*, é forçoso seguir a segunda opinião e não a de Bartolo e de Grocio (12).

Citamos esta passagem não porque o seguro seja caso de doação mesmo *inter vivos*, mas para mostrar que o nosso direito, apesar da sua falta de cultura não offerece as difficuldades que apresentam o francez e outros para demonstrar-se que admittio o principio contrario ao dos romanos: *alteri nemo stipulari potest*.

Mas note-se bem, diz Lambert (§ 326, pg. 360), ninguém sonhou ao menos no antigo direito em comprehender as estipulações para outrem na prohibição edictada contra as doações unilateraes.

Sendo assim o seguro de vida apesar de sua juventude pode-se filiar genealógicamente ás mais velhas tradições do nosso direito, haurindo nellas a força necessaria para expandir se como instituição capaz de preencher em toda sua plenitude os fins a que é destinado como instituição juridico-economica no direito moderno.

(11) Lambert, *Du contrat en faveur de tiers*, Paris 1893, pag. 59 § 49.

(12) Pothier, *Obrigações*, I. vol. n. 73, pag. 60 not. (a); C. da Rocha *cit.* § 751, not.; Ramos, *Contractos*, Rio 1868.

Consequentemente sobre a larga base, ora asentada, é facil deduzir como collorarios logicos todas as consequencias que, podemos dizel-o, as leis e jurisprudencia *universaes* têm attribuido áquelle instituto. Estas são de irrecusavel applicação entre nós nos casos omissos na nossa legislação e preferíveis, como direito subsidiario ao romano na especie conforme os preceitos da Ord. Liv. 3.º Tit. 64 pr. e lei de 18 de Agosto de 1769.

III

Todos os autores em obras recentes têm sustentado o principio de que o beneficiario do seguro, ainda sendo a mulher, cujo marido estipulou-o sobre sua cabeça, em favor della, na falta delle, exerce o beneficio *ex jure proprio* com plena exclusão da communhão legal ou convencional, das reservas successorias, dos credores commerciaes ou civis, etc.

Só é possível fazer simples referencias, porque se tem escripto numerosos e extensos volumes sobre a materia.

Realmente si se trata de uma estipulação para outrem é irrecusavel a consequencia de que o beneficiario no caso exerce um direito proprio.

Edgar Bezenet que escreveu uma monographia sobre a these especial, tira a conclusão final de que — o seguro para outrem constitue uma liberalidade indirecta sob forma de estipulação para outrem — art. 1121 do cod. civ. francez que, note-se, é o citado pelo nosso Coelho da Rocha (13).

Deslandres considera-o tambem estipulação para outrem e nega aos credores da mulher, ainda cujo marido é negociante fallido, qualquer direito a não ser sobre o valor dos premios pagos — (14).

(13) Edgar Bezenet, *De l'assurance sur la vie contracté par l'un des époux en profit de l'autre*, Dijon, 1888.

(14) *De l'assurances sur la vie*, Paris 1889 ; n. 93, pag. 147 ; n. 126, pag. 221.

Enrico Levi, referindo-se ao direito francez e sob o ponto de vista da *communhão universal* de bens entre os esposos diz :

« O argumento deduzido da *invariabilidade dos pactos e matrimonios* se desvanece para quem considera que o direito ao capital do seguro se radica na mulher beneficiaria *desde o momento da conclusão do contracto* e tudo se restringe á distribuição ou emprego (*erogazione*) successivo dos premios, sobre os *quaes* somente é possível discutir....

« Basta-nos assegurar a validade da estipulação a favor da mulher, para a qual, como se fôra um terceiro *qualquer*, a estipulação fica *fôra da communhão*, quando seja ella assignada beneficiaria no contracto.

« Assim o tem entendido tambem a jurisprudencia franceza, a cujas maiores autoridades recorrem no caso, que veremos de seguro reciproco entre os conjuges, da *communhão* (15).

Vê-se que o aspecto inteiramente moderno porque é considerado o seguro de vida nos mostra que é gyrar em um circulo vicioso, ou incorrer no vicio de uma petição de principio, isto é, peccar flagrantemente contra a logica, querer moldar a novo instituto por typos differentes e antiquados, como v. g. a doação *causa mortis*. afim de que elle possa caber nos moldes estreitos da *communhão absoluta* entre os conjuges, sem constituir excepção que o justifique juridicamente.

Ora, o argumento nada prova, porque é esse justamente o ponto cardeal sobre que já muito se disputou e foi resolvido contra o pretenso caracter de doação e contra a pretendida inconciliação com a *communhão legal* de bens e pois a favor do seguro de vida; e isto pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudencia dos povos cultos, inclusive ares-tos dos nossos juizes e do mais elevado tribunal da União.

(15) Enrico Levi, *Dell'assicurazione sulla vita*, Firenze, 1886' pag. 413, n. 297.

Antes de tudo convem notar que as doações entre marido e mulher estão sujeitas às mesmas formalidades nos termos que a lei requer para as doações em geral (16).

E « como a doação *causa mortis* participa da ultima vontade, deve ser feita perante cinco testemunhas, podendo neste numero contar-se o tabelião (17).

Tratando-se de instrumento da *substancia* do contracto, que pode ser equiparado ao testamento ou substituí-lo, não tem applicação ao caso a disposição da Lei n. 79 de 26 de Agosto de 1892, art. 2.º avista da excepção do seu § unico.

E pois a apolice do seguro não representa o titulo de uma doação *causa mortis*.

Em relação á doutrina, diz Lambert :

« A palavra *doação*, nosso antigo direito tem opposto sempre as palavras substituição, onus, modo, estipulação para outrem.

Ali onde o legislador não tiver manifestado intenção contraria, a expressão DOAÇÃO não poderia abranger as estipulações para outrem (18).

Deslandres nega formalmente a seu turno que no caso se trate de uma doação ou de um legado, visto que o tomador ou segurado não tem recorrido aos processos *habituales* da doação ordinaria ou do testamento ordinario.

Assim tratando da inserção do nome do *beneficiario* na apolice diz elle que a « *clausula* não pode ter per fim retransferir a este benificiario immediata-

(16) Lafayette, Direitos de familia, § 101, pag. 179.

Clovis Bevilacqua, *Direito da Familia*, Recife, 1896, § 33 pg. 210. Este livro substituirá theorica e praticamente áquelle, cujo autor, tão illustre alias, não o revio desde a publicação primitiva.

Em si mesma, a nova obra pode honrar toda litteratura juridica occidental, sendo no meio da nossa pobreza uma joia rara de finissimo quilate e inestimavel valor.

Vid. tambem, Clovis Bevilacqua, *Dir. das Obrigs. cit.* § 98, pag. 265 ao qual a outra monographia se refere.

(17) C. da Rocha *cit.* § 763, pag. 601, vol. 2 ; Lobão, *Notas a Mello* Liv. 2. Tit. X, § 4 ns. 21 e 26 pags. 429 e 431.

(18) Lambert, *Obr. cit.* pag. 206, § 182.

mente ou por morte do segurado o credito de indemnisação que este adquiriria a principio por si mesmo. Ella constituiria então *uma especie de doação entre vivos ou uma disposição testamentaria*.

Mas que forma estranha feriam esses actos assim praticados.

Si o segurado queria simplesmente doar immediatamente ou por sua morte, um credito adquirido incontinenti, elle se serviria, não se pode duvidar, dos *processos habituaes da doação ordinaria*, ou do *testamento ordinario*.

Nós o repetimos, essa designação do beneficiario no acto do seguro, na apolice mesma, não pode judiciosamente ser interpretada sinão como destinada a produzir um *direito proprio* em proveito do beneficiario » (19).

Isto posto, Charles Claro sustenta com argumentos irrecusaveis que sob o regimen mesmo da immutabilidade ou invariabilidade da communhão legal o seguro de vida em relação ao beneficiario constitue uma excepção que deve ser comprehendida, como semelhante ou equiparavel, as dotações, tratamentos, pensões ou rendas que não fazem parte dos aquestos conjugaes e não se communicam (20).

Entre nós, como entre outros, a communhão legal não è e nem podia ser absoluta, mas só citaremos os dous casos que o ultimo autor por paridade invoca para fundamentar a incommunicabilidade do seguro de vida, isto é : « 1.º o direito em virtude do qual um dos conjuges percebe terça, pensão, mercê ou renda semelhante — Lobão, *Notas a Mello*, L. 2. T. 8 § 10 n. 8.

« O direito que serve de titulo para a percepção de tenças ou rendas semelhantes é inalienavel (Ord. l. 4 tit. 65) e como tal incommunicavel : Mello, L. 2.º tit. 8.º § 13 not.

(19) Deslandres, *Obr. cit.* pag. 76 *in fine*.

(20) Charles Claro, *Des assurances sur la vie*, Paris 1893, pags. 120 e segs. e 135 *in fine*.

« Assim o conjuge pensionario, dissolvida a sociedade conjugal, conserva comsigo o direito de perceber integralmente a tença ou pensão (21).

Não é fóra de proposito, attenta a natureza e fim do seguro, equiparal-o aos monte-pios particulares ou publicos, meios soldos, pensões etc. para excluil-o da communhão.

A natureza alimentar de todas essas instituições, os fins essenciaes de proverem á subsistencia dos beneficiarios dispensão qualquer demonstração.

E é o caso de dizer : *legem habemus*, si onde ha a mesma rasão deve haver a mesma disposição.

O Decreto do Governo Provisorio n. 498 de 19 de Junho de 1890 « estabeleceu que as mulheres casadas que estiverem no goso de pensão, meio-soldo ou monte-pio, podem recebel-os *directamente por si independente* de procuração ou outorga de seus maridos. »

A exposição de motivos desse Decreto, subscripto por um ministro da autoridade de Ruy Barbosa, que não transcrevemos por brevidade, assignala bem os caracteres juridicos de taes beneficios, isto é, a pessoalidade, inalienabilidade, incommunicabilidade etc.

E' visto que o nosso direito offerece base para plena applicação do seguro de vida, desideratum a que já attingiram em outros paizes neste ponto a doutrina e a jurisprudencia, bastando para isso citar os autores que as expõem quér referindo-se á lei, quér como em França ao direito resultante da jurisprudencia em falta de lei expressa.

IV

Vejamos a doutrina e a jurisprudencia de accordo em parte com a lei italiana e em parte formada pela natureza propria da instituição :

« A companhia, diz Vivante, reconhece certa-

(21) Lafayette, *Obr. cit.* § 60 pag. 104. Addiciono agora a citação da outra obra prima de Clovis Bevilacqua, *Direito da Familia*, Recife 1896, § 38, pag. 238.

mente o estipulante com quem tem contratado, como proprietario do contrato, lhe reconhece o direito de ceder o seu credito, de revogar ou mudar o beneficiario.

« Mas ella se obriga outro sim, desde o principio, para com o estipulante mesmo, a pagar o capital segurado ao beneficiario designado, que será tal no dia do vencimento.

« Não ha pois necessidade de fingir que o estipulante tenha adquirido por si o direito ao capital segurado e o tenha depois transmittido ao beneficiario : seria uma ficção contraria, no maior numero dos casos, á verdade das cousas, porque o estipulante não entende adquirir para si um capital que será pago depois de sua morte.

« O *direito ao capital segurado não passa da companhia ao estipulante e deste ao beneficiario, mas passa DIRECTAMENTE da companhia ao beneficiario.*

« *Economicamente* ella se interpõe entre o estipulante e o beneficiario, transformando os premios pagos pelo primeiro em um capital segurado em beneficio do segundo.

Juridicamente, se interpõe entre elles assumindo para com o primeiro uma obrigação que deve cumprir para com o segundo.

« O direito, que para o beneficiario deriva *directamente* do contracto de seguro, está sujeito á uma condição suspensiva ; porque o estipulante pode revogar o beneficio, pode abandonar o contrato, illudindo a expectativa do beneficiado.

« Até o dia do vencimento este não tem para com a companhia sinão um *direito eventual*, bem pobre de valor economico, porque a sua existencia depende do beneplacito do estipulante.

« De todo modo, qualquer que seja o seu valor, este direito condicional *pertence ao patrimonio do beneficiario* desde o dia da sua *designação* ; elle pode renuncial-o antes mesmo que se verifique a condição ; pode cedê-lo ; dal-o em penhor, si achar quem se fie em tão fragil garantia ; pode exercitar emfim contra a companhia os actos que tendem a conser-

var o seu direito, por exemplo, fazer opposição ao resgate da apolice perdida ou furtada — art. 1171 do cod. civ. ital. — (*ad instar* da lei brasileira n. 149 B de 20 de Julho de 1893 sobre titulos ao portador) desde que o exercicio destes actos conservatorios não perturbe o direito que o estipulante se reservou de dispor livremente do credito.

« Verificada a condição (a morte do estipulante segurado, sem revogação do beneficio) o direito do beneficiario deve considerar-se *como se estivesse existido desde a origem* do contracto, porque a condição preenchida tem *effeito retroactivo*.

« Então o direito do beneficiario apparece claramente tal qual elle é, um direito *proprio* derivado *immediatamente do contracto de seguro*. » (22)

O que vem aqui fazer, sem desnaturar o seguro e inutilisar a instituição a ideia de um *bem* comprehendido na communhão e transferido por doação *causa mortis* ao conjuge sobrevivente e herdeiros do *de cujus* ?

Do principio, diz ainda Tartufari, de que o beneficiario tem um direito *proprio* derivado *directamente do contracto de seguro desde o momento em que foi estipulado*, se deduzem especialmente estas consequencias :

« Os *credores* e os *herdeiros* do estipulante não podem fazer valer *direito algum* sobre o capital segurado ; elles poderão somente exigir o reembolso dos *premios* pagos em fraude de seus direitos (art. 453 do cod. com. ital. — disposição esta que restricta aos herdeiros figura no art. 980 do sabio Projecto de cod. civ. bras. do senador Dr. Coelho Rodrigues, nosso emerito ex-collega.

« O beneficiario pode exigir o capital segurado se bem que tenha renunciado á herança, porque o exige como *terceiro* e não como herdeiro. Pela mesma rasão pode renunciar ao beneficio, entretanto acceitando a herança.

(22) Vivante, *Obr. cit.* 3. vol. pag. 252, n. 191 ; Concordam Trinchí, *Obr. cit.* pag. 97 ; Paulmier, *Assurances sur la vie*, Paris, 1883, pag. 62 ; Dumaine, *Obr. cit.* pag. 110.

« Não é devida taxa alguma de successão pelo recebimento do beneficio. O direito do fisco está satisfeito com a taxa de seguro paga em rasão dos premios; um contracto unico não pode ser taxado sinão uma só vez (23).

Entre nós o Dec. n. 5581 de 31 de Março de 1874, art. 13 n. 5, isenta até do imposto da transmissão *causa mortis*: « os legados de propriedade ou uso fructo ás caixas economicas, *montes-pios* ou de soccorro e sociedades de *soccorros mutuos* » a que bem se poderia equiparar o seguro de vida si podesse ser considerado *legado*.

A legislação *estadoal*, inclusive a passada, isto é, a *provincial*, em vigor ainda, nunca cogitou de tal hypothese, não prevista e pois nem pode a questão mesma ser suscitada com visos de procedencia.

« Também não se pode concluir de um caso para outro por identidade de motivos nas leis *fiscaeas*, nas quaes, como nas *criminaes*, domina o principio scientifico — o que a lei não ordena ou não prohibe se não pode exigir, nem prohibir » (24).

E' digno de nota o que neste ponto diz Vivante em relação á Italia e á França:

« No sentido adoptado do texto (na passagem que citamos de Tartufari) a circ. de 30 de Novembro de 1883, do ministro das finanças, assim concluia:

« a) a somma devida pela sociedade seguradora não pode e nem nunca tem podido pertencer ao patrimonio do defunto, pelo que não se pode perceber sobre a mesma taxa alguma de successão;

b) não pode impor-se áquella somma nem mesmo uma taxa de *Registro*, porque o contracto de seguro foi já attingido, segundo a sua intrinseca natureza, pela taxa inherente a semelhantes negocios. »

Entre parenthesis, devemos dizer que entre nós taes companhias estão ou podem estar sujeitas a taxas federaes, estadoaes e municipaes de imposto,

(23) Tartufari, *Dei contratti a favore di terzi*, Verona 1889, pag. 149 § 64.

(24) Paula Baptista, *Hermeneutica Juridica*, pag. 53 § 46.

sobre dividendos de acções, de profissão, repartição, licença ou porta aberta e títulos congeneres que figuram nas respectivas leis de orçamento da União, Estado e Município ; mas a natureza do beneficio como *jus proprium* escapa ao fisco e a lei impondo-o, taxando-o, se rebellaria contra a propria natureza das cousas.

Fechado o parenthesis, Vivante accrescenta, esta questão foi resolvida no mesmo sentido pela Corte suprema de justiça em Vienna a favor dos herdeiros pela sentença de 11 de Março da 1884.

« Ao contrario em França a questão, depois de vivissimos e numerosos litigios foi terminada no sentido favoravel ao Fisco pela lei financeira de 21—23 de Junho de 1875.

« O damno que ella teria podido acarretar á natural evolução juridica deste contrato, foi em parte obviado declarando no art. 11 que aquellas sommas se reputavam parte da successão só para *percepção dos direitos FISCAES* ! (25).



O principio de que o beneficiario tem um direito proprio e por isso exclue os credores e herdeiros do estipulante e até a este, como na Inglaterra, é hoje universalmente admittido nos codigos.

Já citamos o cod. com. italiano art. 453, cuja disposição é a mesma do cod. portuguez art. 460, hespanhol, art. 428, de Zürich, § 1757.

O cod. federal suisso das obrigações, art. 128, estabelece a validade da estipulação a favor de terceiro, mas á uma lei especial, segundo diz Habers-

(25) Vivante, *Obr. cit.* n. 192, pag. 256, not. 1 ; Dumaine, *Obr. cit.* pag. 184.

Neste Estado de Pernambuco o Reg. de 26 de Dezembro de 1894, art. 2. n. 4 e art. 17 § 1, incluindo nas taxas da transmissão da propriedade os seguros de vida, não foi autorisado por lei especial sobre o caso.

O nosso estudo é anterior ao regulamento.

tich, ficou reservado tratar do seguro de vida, mas a solução é identica no direito federal suisso.

« Se applicará os mesmos principios que em materia de seguro sobre a vida, no qual o seguro que não é *constituído* em proveito da mulher, filhos ou qualquer terceiro entra, em regra, para a massa si a successão do segurado ficou fallida » (26).

Na Inglaterra os Actos 33 e 34 Vict. c. 93 (de 9 de Agosto de 1870 (*married women's property Act.*) estendido em 1880 (Act. 43 e 44 Vict. c. 26) á Escocia, concede uma tutela especial á apolice estipulada para a mulher casada ou a seu favor :

« Uma apolice, diz a lei, estipulada por um homem casado sobre a propria vida, a beneficio de sua mulher ou de seus filhos ou de algum delles, permanecerá em vantagem exclusiva delles, segundo a designação feita na apolice e emquanto qualquer delles viver, não ficará sujeita ás pretensões do marido ou de seus *credores*, porque *ella não faz parte de seu patrimonio.* »

Já o Act. 16 e 17 Vict. c. 34, art. 54 de 28 de Junho de 1853 tinha isentado do imposto sobre a renda (*income tax*) taes apolices fossem ellas de um capital ou renda vitalicia.

Nos Estados-Unidos da America do Norte não ha discrepancia.

Citaremos a Georgia, cod. civ. § 2820; New-York por diversas leis identicas a outras e a estatutos dos Estados do Texas, Connecticut, Alabama, Arkansas, Delaware, Illinois, Vermont, Carolina do Sul, Michigan, Missouri, Carolina do Norte, Ohio e Rhode-Island.

No Massachusetts a apolice estipulada pelo marido para a mulher e os filhos independe depois da acção do proprio marido; o mesmo acontece nos Estados do Kentucky, Maryland, Michigan, New-Hampshire, New-Jersey, Pennsylvania, Vermont, Wisconsin.

(26) *Manuel du droit federal des obligations*, Meudon 1886—90, vol. 1., pag. 260, vol. 2., pag. 405 e 417.

O mesmo direito vigora na Florida, Jowa, Kansas, Maine, Missouri, New-Jersey.

Nota-se nessa legislação completa e previdente disposições que visam exclusivamente realisar em toda sua plenitude o seguro de vida contra todos os principios do direito commum ou especial em relação aos credores e aos regimens matrimoniaes.

A mulher dispõe por testamento do direito eventual da apolice estipulada pelo marido, este não tem mais acção em seu favor, pode ella negociar com elle a apolice etc...

Os Estados-Unidos da America do Norte são a patria do seguro de vida.

A legislação que citamos e é impossivel transcrever, está compendiada e apontada nos appendices da obra de Vivante. (27).

A universalidade de taes leis por si só attesta que a jurisprudencia neste ponto é tambem universal.

Na Europa, naquelles paizes em que não ha leis ou disposições especiaes nos codigos, os principios do direito especial applicaveis ao caso e a legislação dos outros paizes e dos americanos do norte de accordo com a doutrina dos autores formaram jurisprudencia uniforme, como na Allemanha, na Austria Hungria (28).

Em França depois de muitas vacillações a jurisprudencia se fixou no mesmo sentido geral por sentença do Tribunal de Cassação de 22 de Junho de 1891 contra o thesouro que reclamava de um seu empregado que desfalcara os cofres sob sua guarda e deixara um seguro de vida em beneficio das filhas (29).

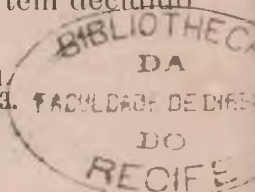
Si a respeito de outros paizes poder-se-hia dizer que a lei regulava o caso, em França assim não acontece e a jurisprudencia entretanto tem decidido do modo exposto (30).

(27) Vivante, *Obr. cit.* pag. 279 a 362 do 3. vol.

(28) Vivante, *Obr. cit.* notas ás pags. 252 e 253.

(29) Lambert, *Obr. cit.* § 261 pag. 281.

(30) Dumaine, *Obr. cit.* ns. 48 e 78.



E deve-se notar o interesse e importancia que despertam os arestos em França tratando-se de um paiz em que ha communhão legal de bens entre os conjuges e não ha plena liberdade de testar e onde em summa o direito privado se assemelha muito ao nosso.

Um commercialista italiano que escrevia ainda sob a impressão das incertezas e duvidas dos auctores francezes em 1887, diz o seguinte :

« A construcção juridica dos contractos a favor de um terceiro está cheia de contradicções na doutrina franceza, que segue ora esta, ora aquella theoria, segundo a solução que o seu invejavel senso pratico lhe suggere. Ora retém que o terceiro não deriva immediatamente o seu direito do contrato estipulado entre promittente e promissario, mas de uma offerta feita por este ultimo ao terceiro e pois de um segundo contrato concluido entre elles, como fazem Demolombe e Aubry e Rau, ora para fugir ás consequencias desta theoria, ella considera a estipulação a favor de terceiro como a maneira de ser, a clausula accessoria de uma convenção unica e indivisivel (Demolombe e Aubry e Rau) e Laurent que se mantém rigorosamente sujeito á primeira theoria chega a conclusões inadmissiveis e que tem ficado solidadas.

Muito mais lucida e systematica é a litteratura allemã.

A doutrina que scinde o contrato a favor de terceiro em dous contratos distinctos pode dizer-se para sempre abandonada, entretanto que prevalece aquella que faz derivar directamente o direito do terceiro do contracto estipulado entre o promittente e o promissario. Os dous contrahentes podem perfeitamente convir que o credito do terceiro fique sujeito a um termo, ou a uma condição, seja tambem potestativa da parte do mesmo promissario (si elle não revogar o beneficio : todas estas modalidades se conciliam facilmente com aquella doutrina que corresponde á vontade dos contrahentes e

explica com simplicidade a aquisição do direito a favor do terceiro : Unger, Gareis, Windscheid.

Esta construcção juridica serve exactamente para explicar o *direito do beneficiario nos contractos de seguro de vida*.

A jurisprudencia a tem accetado *concordemente*, reconhecendo-lhe um direito *proprio*, *condicionado* derivando do contracto de seguro.

Depois Vivante cita varios arestos dos tribunaes francezes e italianos, estes antes da disposição expressa já citada do cod. com. ital. art. 453, que não fez mais do que adoptar a jurisprudencia e os julgados do Tribunal Supremo de Commercio Germanico de 20 de Outubro de 1871 e do Tribunal do Imperio allemão de 3 de Março de 1880.

Todas estas decisões estão de accordo com as conclusões do Congresso juridico allemão reunido em Cassel em 1882.

« Estes actos créam em proveito do *destinatario* do capital do seguro um direito que nasce *desde o momento do contracto* e que está simplesmente suspenso em seu exercicio, enquanto dura a vida do segurado » : é a conclusão de toda aquella jurisprudencia, segundo Vivante (31).

Note-se que na Allemanha, como em França, não ha lei expressa, como ha na Italia, Hespanha, Portugal e em geral na America.

VI

O direito privado portuguez, apesar do codigo identico ao nosso, em relação á invariabilidade dos pactos matrimoniaes e communhão legal entre os conjuges, basta por si só para preencher as lacunas do brasileiro applicando-o nos casos omissos.

Ha muitos annos Lafayette já dizia :

« Por vezes allegamos o codigo civil portuguez, o qual deve ter para nós *mais autoridade do que os outros codigos estrangeiros*.

(31) Vivante, *Obr. cit.* 3. vol. n. 191, pag. 253, not. 1.

« O cod. civ. port. em substancia não é sinão a codificação do Direito Civil Portuguez *preexistente, completado em suas lacunas e augmentado com as reformas que o progresso da sociedade exigiam.*

« E é de notar que no geral o dito código resolveu no sentido mais justo e rasoavel muitas das duvidas e difficuldades que, ou por obscuridade ou por omissão da antiga legislação, faziam o tormento dos interpretes » (32).

E' digna de notar-se a evolução do instituto do seguro em Portugal que regulado pelo cod. commercial, delle foi excluido pelo cod. civil quando não dissesse respeito a objectos commerciaes e afinal regulado pelo novo cod. com. port. art. 460 (33).

Por outro lado, as leis, estatutos e codigos suissos e americanos são de rigorosa applicação hoje no Brazil attento o nosso systema federativo, *ad instar* do que determinou o Dec. n. 848 de 11 de Outubro de 1890 que « organisa a justiça federal » sobre o processo respectivo da competencia da União, como é o direito civil, commercial e criminal —dizendo :

« Art. 387. Os estatutos dos povos cultos e *especialmente* os que regem as relações juridicas na Republica dos Estados-Unidos da America do Norte, os casos de *common law e equity*, serão tambem subsidiarios da jurisprudencia federal. »

Entre nós a falta de arestos numerosos registrados só exprimirá o facto de se conformarem os juizes e tribunaes nos casos sujeitos com a jurisprudencia estrangeira que hoje não favorece a pretensão de substitui-la por outra nas questões ventiladas.

Entretanto devemos consignar alguns arestos notando os seus fundamentos cardeaes.

« Com effeito cumpre attender á natureza especial desse contracto aleatorio, conhecido sob o

(32) *Direitos de Familia cit.* Introd. pag. XXVI not. (1).

(33) Dias Ferreira, Cod. Civ. Port. annotado, Lisboa, 1870—76, vol. 3. pag. 488, art. 1540.

nome de *seguro de vida* e attender a que não se envolve no conceito de inventario aquelle contracto, pois que o seguro *não faz parte* do patrimonio do defuncto, desde que não é um bem por elle deixado.

« Cumpre attender que nem ao menos provou-se que as quantias que constituiram o seguro prejudicassem á terça, como attender que o *de cujus* em sua vida direito algum tinha sobre o mesmo seguro, sendo que qualquer que se podesse firmar era com o facto de sua morte e em favor de sua mulher e na falta desta de seus filhos.....

« E a questão entre nós não é tão nova quanto se suppõe.

« Já na fallencia de J. C. Levy e a requerimento do advogado do fallido a apolice que este tinha da *New York Life Insurance* escapou do inventario respectivo.

« E a decisão foi dada por um juiz, cujo talento e cuja decisão juridica ninguem deixou de reconhecer : » — Decisão do juizo de orphãos do Recife de 27 de Junho de 1894 no inventario do tenente-coronel José Fiuza de Oliveira.

Antes o Supremo Tribunal Federal havia decidido :

« A transferencia de uma apolice de seguro de vida, por verba testamentaria, importando um legado, está sujeita ás disposições que regulam a quota disponivel, a communhão e a herança; e assim deve o mesmo legado entrar no monte partivel para todos os effeitos de direito. »

A' primeira vista parece que o aresto destôa da moderna doutrina e jurisprudencia estrangeira, mas isto não é exacto, porque além de tres juizes da causa não admittirem nem aquella restricção sum-mariada nas palavras *transcriptas*, todo Tribunal reconhece o principio geralmente acceito, assim :

« Que só poderia aproveitar ao recorrente a disposição do art. 460 do cod. comm. portuguez, si estivesse designado no contracto como *beneficiado*, ou si a apolice houvesse sido transferida em vida do segurado por cessão no corpo da mesma, visto

ser á ordem, e autorisal-o clausula expressa ; caso em que *somente* os premios pagos pelo segurado á seguradora fariam sujeitos ás disposições do código civil relativas á collação, inofficiosidade nas successões e rescisão dos actos praticados em prejuizo dos credores : » *Sentença* de 25 Janeiro 1893 no Recurso extraordinario n. 2 — *O Direito*, vol. 63, pags. 8 — 10.

De tudo resulta como conclusões irrecusaveis :

Que o seguro de vida em relação ao terceiro beneficiario :

I. E' um direito proprio e portanto não é doação *inter vivos* e menos *causa mortis* ;

II. Que prevalece integro e pleno, não obstante a communhão legal dos conjuges, a invariabilidade do regimen matrimonial e as leis de successão, como acontece em França, Portugal, Hespanha, Italia, etc.

III. Que é um instituto privilegiado que póde ser opposto aos herdeiros e credores com excepção dos premios apenas em algumas legislações, quando estes attingem quantias avultadas (mais de 500 dollars annualmente) e mesmo assim no caso de fallencia, fraude etc . . , como acontece na America do Norte (34) ;

IV. Que em falta de lei nenhum paiz cobra direitos ou taxas do beneficiario (35)

(34) Vivante, *Obr. cit.* 3. vol. ; App. II, pag 358 *in fine*.

(35) Ao fazer este trabalho havia no fóro desta capital uma interessante polemica publicada nos jornaes e em opusculos entre o nosso eminente collega civilista e notavel advogado Dr. Adolpho Cirne e o distincto Dr. Pedro Pernambuco, então procurador dos feitos da Fazenda Estadual.

E' ao que se allude neste trecho : « esta face da questão já foi bem elucidada e n umas razões que o Dr. Adolpho Cirne escreveu e que com o titulo de *Jurisprudencia* foram publicadas em 1894. » — Clovis Bevilacqua, *Dir. das Obrigs.* pag. 420, not. 1.

SOBRE A TENDENCIA DO DIREITO CRIMINAL MODERNO

Seria dar prova de uma grande inopia mental, o desconhecer alguém o renovamento porque tem passado o direito criminal moderno.

Em todo o mundo civilisado as questões do dia versam sobre pontos deste departamento do direito. Os trabalhos dos proceres das novas escholas, como Lombroso, Garofalo, Ferri, Tarde, Alimena, acham-se derramados entre nós, de sorte que mesmo no nosso meio a *arca santa* do velho direito criminal já foi profanada.

O paroxismo tem sido tal que não se tem querido somente substituir o imprestavel ; tem se feito mais : procura-se destruir até aquillo que tem a seu favor a consagração dos seculos e da experiencia. O priurido de reformas é mesmo um dos caracteristicos da epocha actual. Um amontoado de theses já tem sido discutidas, de sorte que a bagagem das novas escholas vai se tornando pesada. E' verdade que se tem mostrado a inanidade de muitas affirmações ; que muitas theses tem sido abandonadas por imprestaveis ; que muitas generalisações tem sido feitas precipitadamente. E' certo, porém, que alguma cousa se tem salvo do accervo, que alguma cousa tem sobrenadado no montão das theses imprestaveis.

Em tal estado do direito criminal é possível fazer generalisações ; marcar uma tendencia ?

Si a difficuldade pode parecer insuperavel tratando-se do direito criminal em geral, tratando-se de certos assumptos não se dá o mesmo. Este ar-

tigo é uma tentativa deste genero, pois nelle se pretende mostrar qual a tendencia do direito criminal moderno, no tocante a penalidade. Para isto não é necessario examinar os diversos estadios porque tem passado a pena, desde que appareceo no seio da vida selvagem, sob a forma rudimentar da vingança, até a epocha actual em que é considerada um meio de defeza social; muito menos se examinará a velha questão metaphisica sobre o fundamento do direito de punir.

E' do estudo das legislações mais recentes, das affirmações dos criminalistas modernos que se pode deduzir esta tendencia.

Tem-se dito e repetido, não sem fundamento, que a partir de uma certa epocha em diante o systema penal foi se relaxando, as penas foram se tornando menos severas, as prisões foram melhorando. E' certo que devido a influencia de Beccaria e seos discipulos, de Howard e seos continuadores, a sorte dos criminosos melhorou consideravelmente. A' esta conclusão é ainda levado aquelle que comparar a penalidade antiga, sob as formas cruéis da vingança e do talião, ás penas muitas vezes por demais benignas que figuram nos codigos que foram vassallos sob os moldes da eschola classica.

O estudo da evolução da pena demonstra esse declinio de severidade, com grande gaudio dos philanthropos exaggerados.

Mas, no que diz respeito a duração e intensidade das penas, esse movimento foi paralysado e deo lugar a um movimento opposto? Eis o que me parece fora de duvida. Quem quer que examine as legislações mais recentes, onde tem repercutido as doutrinas das novas escholas, quem quer que leia o que nestes ultimos tempos têm escripto os criminalistas, ha de chegar a conclusão de que o direito criminal tende para um systema draconiano de penalidade. O que se vai seguir servirá para demonstrar a verdade desta affirmação. Note-se, porem, que se trata de tendencia, não de estado constituido; procura-se marcar uma directrix e não debu-

xar os contornos de uma creação definitiva. Feita esta observação, eu prosigo.

A pena de morte que ia sendo abolida das legislações em virtude de um sentimentalismo exagerado, é actualmente preconizada para uma certa classe de criminosos. E' verdade que ella foi abolida na Republica de S. Marino, na Grecia, na Rumania, em Portugal, na Hollanda etc., mas é incontestavel que ella está entrando de novo em favor.

E' ainda verdade que o nosso cod. penal tambem a abolio, mas é preciso notar: em 1.º lugar, que, no cod. antigo, a pena de morte não passava de um espantallo, e em 2.º lugar que o cod. actual não pode servir de apoio a uma hypothese contraria, pois se affastou totalmente não só da nossa tradição juridica, como dos ensinamentos da sciencia. E a prova de que a pena de morte está entrando de novo em favor é que, abolida em 1874, pela constituição helvetica, foi restabelecida, em 1879, em virtude de instantes pedidos da confederação, que, pela extenção que teve o cod. penal da Allemanha a todos os Estados do Imperio, a pena de morte foi restabelecida. Isto sem querer fallar nos Estados que desde muito conservam a pena de morte. Dir-se-á, porem, que estas legislações são um pouco antigas, foram formadas de accordo com os principios da eschola classica e que, portanto, não vem em auxilio da minha affirmação. Pois bem, eu examinarei a legislação penal mais recente, isto é. o cod. penal italiano, onde alias, a influencia da nova eschola não é muito importante e mostrarei que mesmo ahi e principalmente ahi, a alludida tendencia é manifesta. E note-se que um dos capitulos do cod. italiano que foi mais censurado pelos representantes das novas idéas, é o relativo a penalidade. O principal representante do novo direito penal, Ferri, que a Camara italiana teve em seo seio, dizia, em pleno parlamento, que no cod. que então se votava, havia uma exagerada brandura penal. O que é certo é que, si o cod. italiano, no ponto de vista de penalidade, não correspondia aos intuitos da eschola lombrosiana,

nelle já começa a manifestar-se um certo rigorismo na reacção contra o crime.

Eu não desconheço que da enumeração das penas no cod. de que se trata resulta a abolição da pena de morte. E' preciso, porem, notar, que o Senado tinha anteriormente votado a sua manutenção, conformando-se, aliás, com a opinião de todas as cortes do reino, exceptuada a de Florença. Em todo caso deo-se um succedaneo á pena de morte e lá está o ergastulo que, a meo ver, é mais rigoroso do que aquella pena. Que comparação ha entre o soffrimento daquelle que passa de um momento para outro, por um golpe rapido do cutello da guilhotina, ou a descarga electrica de uma pilha, para as regiões mysteriosas de alem tumulo, onde se vai dormir, talvez sonhar, na phrase que o tragico inglez poz na bocca de Hammet, e o daquelle que é condemnado *perpetuamente* a uma prisão horrivel, onde passa os 7 primeiros annos em isolamento celllular continuo, com submissão ao trabalho, passando depois a trabalhar em commun, mas sob o supplicio tantalico de não fallar?

Ver os companheiros, acotovellal-os e não poder lhes dirigir uma só palavra é uma creação digna daquelles que crearam os supplicios da inquisição.

Eu não sei o que mais admire : si a fecundidade daquelle que engendrou o supplicio de Tantalos : agua e comida ao alcance da bocca sem poder beber, nem comer ; si a daquelle que retira ao homem o uso da palavra, instrumento do progresso e da civilisação. Attenda-se ainda que o isolamento celllular pode se estender por toda a vida do criminoso. Esta hypocrisia do patibulo, na phrase de Panatoni, é muito peor do que a pena de morte. Mil vezes morrer, entrar no somno eterno, onde nada se soffre, a passar a vida entre quatro paredes, tendo sede de liberdade, como os passaros do ar. E o que está no cod. italiano não foi a primeira concepção do ergastulo ; o projecto foi modificado em um sentido favoravel aos criminosos ! Mas não é tudo. A condemnação ao ergastulo acarreta as seguintes

consequencias : interdicção perpetua das funcções publicas, interdicção legal sendo applicaveis aos condemnados as disposições das leis civis sobre os interdictos, quanto a administração de seus bens, privação do patrio poder, do poder marital, da capacidade de testar, tornando nullo o testamento feito antes da condemnação.

A tendencia que neste artigo se procura fazer resaltar, ainda se manifesta no projecto apresentado ao congresso brasileiro para substituir o actual cod. penal. Tambem no projecto figura o ergastulo, porem mais agravado que no cod. italiano, donde aliás foi transportado. O condemnado ao ergastulo é privado da liberdade condicional, não sendo a pena sujeita a prescrição. Dita pena acarreta a dissolução do patrio poder, do poder marital e torna nullo o testamento feito em qualquer tempo. E' ou não a morte civil ?

Dá-se ali um phenomeno de regressão : extrahе-se das velhas camadas juridicas, já de ha muito soterradas, penas que tinham desaparecido da economia das legislações. Para provar-o basta notar que o ergastulo era uma penalidade romana e que a morte civil já tinha desaparecido das legislações civilisadas, como uma sobrevivencia dos tempos de barbaria. Dito o que antecede sobre as legislações, eu vou pedir á theoria os principaes argumentos em favor da these que sustento. E' neste vasto campo onde as affirmações se degladiam, onde as soluções se encontram, que os argumentos pollulam. De facto, quem ler o que ultimamente se tem escripto a este respeito, as criticas que têm sido feitas ás legislações vasadas sobre os moldes da eschola classica, quem conhecer as apostrophes lançadas por Garofalo ás *leis protectoras do crime* ; é necessariamente arrastado á conclusão a que eu cheguei. Quem não sabe que actualmente se pede, com insistencia, penas perpetuas para uma certa classe de criminosos ? Garofalo, por exemplo, quer as penas perpetuas para que o criminoso não possa repetir o seu barbaro crime e chega a dizer que um

grande criminoso não é nosso semelhante, não inspira mais que repulsão, não desperta piedade e por isso pode ser enforcado, guilhotinado, eliminado enfim, sem que ninguém se commova, nem se interponha. São as mesmas idéas de Lombroso, de Ferri, de Marro e até de positivistas da escola dissidente.

Si estas penas fossem pedidas somente para os criminosos incorregíveis, que commetteram o crime quando já tinham um completo desenvolvimento physico e mental, não haveria nada de censuravel. Estes criminosos devem ser punidos o mais severamente possível e nada ha de criticavel no rigorismo da pena quando se trata de punir individuos completamente inadaptaveis ao meio social. Deve-se, porem, ficar ali, a menos que não se queira transformar o rigorismo em iniquidade. E' isto o que succede, pois os positivistas da escola lombrosiana pedem penas perpetuas até para os menores, cuja evolução physico-psychica não está completa; em quem revoluções organicas perturbam necessariamente a formação da psychê. Não é uma affirmacão gratuita esta, pois é sabido que Marro e Lombroso propoem uma casa de refugio perpetuo para os menores de menos de 20 annos que tiverem inclinações *tenazes e invenciveis* para o crime. Garofalo não pensa de modo diverso. E' até onde pode chegar a mania da defeza social.

Sabe-se que estas inclinações *tenazes e invenciveis*, a menos que não se trate de uma molestia congenita, não passam de uma affirmacão sem fundamento. Os especialistas comprovam a corrigibilidade dos menores.

A velha distincção das acções em publicas e privadas é batida com todo vigor; acha-se uma benignidade legal o fazer um particular, em certos casos, arbitro da punição de um individuo e quer-se que o ministerio publico tome a iniciativa em todos os negocios criminaes.

A liberdade provisoria não é menos criticada. Procura-se mostrar os inconvenientes que ella acar-

reta, pondo o criminoso em estado de poder destruir os vestígios do crime, de intimidar ou subornar as testemunhas, de fugir a uma punição quando a julga provavel, quando não tem certeza de obter uma absolvição.

A prescripção da acção penal só é admittida em casos muito restrictos, assim de que um criminoso habil, que pode se conservar occulto por algum tempo, não venha a fugir á punição. A graça é criticada.

Eu não digo que os criminalistas que isto sustentam não tenham razão ; em muitos casos elles a tem, eu o confesso. Não devo, porem, discutir taes theses.

Limito-me somente a indicar o que modernamente se sustenta, assim de comprovar a affirmação que fiz a respeito da tendencia da penalidade. Um dos pontos em que a alludida tendencia draconiana mais se manifesta, é o referente a loucura. E' sabido, posto que alguém já tenha dito o contrario, que os loucos foram considerados desde a mais alta antiguidade como doentes. Querer se punir um doente é o suprasummo da iniquidade. Pois a eschola naturalistica não recua diante desta iniquidade ; reclama pelo orgão de Ferri penas para os atacados de insanidade mental, como si elles podessem comprehender a razão porque são punidos, como si elles podessem sentir a coacção psychologica da pena.

Eu digo com Alimena que o louco pode sentir a coacção immediata e directa, mas não a mediata e indirecta. Aquelles que tem estudado os alienados sabem disto perfeitamente bem, quando os castigam. Um louco pode ser intimidado quando se lhe applica um castigo ; os loucos, na sua genalidade, não o podem ser ; o castigo que um soffre nenhuma influencia exerce sobre os outros.

Sendo assim querer-se punir os loucos, é transformar a sociedade em carrasco sem necessidade alguma. Ainda na questão da tentativa, querendo punir até simples intenções que ainda não se con-

cretisaram em um facto se manifesta a tendencia rigorista da penalidade moderna.

Parece-me que o que até aqui se tem dito é sufficiente para demonstrar a these discutida. Poderia accumular citações de auctores diversos em apoio da these. Seria, porem, um trabalho inglorio para o qual não me sinto disposto.

E' chegada, portanto, a occasião de examinar a que causas se prende esse movimento; quaes os factores que contribuíram para que o direito criminal tomasse essa direcção. Desde que no conjunto do universo não ha phenomeno que deixe de ter a sua causa determinante que o impulsiona, é logico que um movimento de tanta importancia no direito tem tambem as suas causas, as suas raizes. A difficuldade está em encontral-as, extrahil-as do amontoado de causas que determinam os phenomenos sociaes.

Poder-se-ia dizer que, tendo-se verificado que o abrandamento da pena que dominou no direito criminal, nenhuma influencia tendo sobre a diminuição da criminalidade, a sociedade diante do desenvolvimento do crime, vendo o perigo que ameaçava tragal-a, foi levada em virtude da propria lei da conservação, a tomar uma direcção opposta.

Esta razão não é sufficiente ; não explica o phenomeno.

A causa efficiente, eu a vejo, nas doutrinas criminalistas modernas, principalmente na parte relativa ao criminoso.

E' sabido que na interpretação do *homem delinquente*, uma legião de hypotheses tem sido apresentadas.

Quiz-se ver no criminoso um typo de regressão a vida selvagem, um ser atavico ligando-se aos seus antepassados prehistoricos selvagens e crueis, agindo nas sociedades modernas do mesmo modo que os primeiros homens nas florestas sombrias dos antigos tempos. Foi esta a 1.^a interpretação da eschola lombrosiana, hypothese aventada pelo proprio chefe no seo livro celebre. Depois vio-se no

criminoso um individuo cujo desenvolvimento normal foi suspenso, um epileptico, um doente. Mas eu não posso resumir melhor as interpretações diversas do que citando as seguintes palavras de Alimena:

« O delinquente para Albrecht e tambem para Bruno Bataglia, é o homem normal sobre quem actua as leis crueis da natureza ; para Lombroso é, ao principio, um selvagem e um homem prehistorico, e depois um selvagem, um louco moral, um epileptico ; para Colajanni, o chamado delinquente nato, é um phenomeno de atavismo moral ; para Despine e para Garofalo é um caso de anomalia moral ; para Maudsley, para Dally, para Virgilio é um nevrotico ; para Benedikt é um neurastenico ; para Morel, para Sergi, para Ferré, para Zuccarelli é um degenerado ; para Marro é o resultado de um defeito de nutrição do systema nervoso central, e por isso, é a consequencia da precocidade ou da velhice dos progenitores » (1). Não me compete aqui examinar estas diversas hypotheses, falsas na sua generalidade e insufficiente para explicar o phenomeno do crime. A interpretação do criminoso veio modificar o conceito do crime. Este foi attribuido a tres ordens de factores : physicos, anthropologicos e sociaes, tendo as duas primeiras ordens predominancia sobre a ultima, de accordo com aquelles que seguiram Lombroso de mais perto.

Chegou-se finalmente a conclusão de que o crime é um phenomeno necessario, inilludivel, que o individuo que nasceo para elle necessariamente delinquirá, arrastado por um impulso organico, impossivel de ser refreado. Mas é o caso de perguntar : Si o crime é um phenomeno necessario, si um dos caracteristicos do chamado criminoso nato é a imprevidencia, como é que os discipulos de Lombroso concedem á pena uma certa efficacia represora da criminalidade ? É um contrasenso.

O proprio Ferri que é o campeão da inefficacia da penalidade, é contradictorio a este respeito. A

(1) Alimena Ilimito e i modificatori dell'Impretabilità.

logica leval-os-ia a pôr em pratica os substitutivos penaes. Estas theorias poderiam, é verdade, levar á abolição das penas.

Com effeito, si o individuo delinque não porque quer, mas arrastado por um impulso irresistivel, onde o merito e o demerito das acções humanas, onde o criterio para a punição ?

A pena como expiação, como castigo deixaria de ter razão de ser. Eis o que comprehendem os criminalistas modernos, e eis porque deram a pena uma significação diversa. Eu penso que encarada em si mesma não ha acção boa, nem má, tudo depende do meio social, é este que a classifica nesta ou naquella cathegoria. Tanto isto é exacto que o conceito do bem varia no tempo e no espaço. Dahi decorre que não ha merito, nem demerito nas acções humanas, a não ser que, ao julgal-as, nos colloquemos no ponto de vista da utilidade social.

E' logico, portanto, que a utilidade social deve predominar quando se trata da applicação de penas. Ora, para os criminalistas modernos ha uma classe de criminosos incorrigiveis, que estão sempre promptos a se rebelar contra a ordem social, ou ainda melhor, contra a ordem juridica.

A estes a sociedade deve punir o mais rigorosamente possivel, pondo-os em estado de não mais infringirem as suas leis. Eis a razão das penas perpetuas ou melhor deste cortejo de penalidades severas que os criminalistas modernos se propoem introduzir nos codigos. Desde que a sociedade tem o direito de se defender, usa delle de sorte a eliminar definitivamente de seo seio aquelles que são completamente inadaptaveis.

Desapparece assim a proporção da pena ao delicto, tendo em attenção antes o criminoso do que este ultimo. Por outro lado não é necessario esquecer que a lei da motisação sendo admittida, a pena deve ser considerada como um motivo contra o crime, motivo que deve ter tanto mais valor quanto for mais forte.

TITO ROSAS

A REFORMA DAS FACULDADES DE DIREITO

Em 1886 escrevi o estudo que vai seguir, tendo o meu talentoso collega de commissão Dr. Barros Guimarães formulado os Estatutos a que alludo, subscrévendo Tobias Barreto tudo com restricções.

Salvos pontos secundarios, as ideias expostas, umas acceitas e outras repudiadas em nossas reformas do ensino do direito, as mantenho ainda.

O que fica dito explica estes trechos que antecedem o trabalho até hoje inédito :

« Honrados pela confiança que exprimio o voto desta veneranda e sabia Corporação, da qual nos desvanecemos de fazer parte, já agora reconhecemos as difficuldades da importantissima tarefa de curto praso que nos foi imposta, e aliás está por sua natureza limitada pelos termos do Aviso do Ministerio do Imperio de 28 de Novembro do anno findo, (1885) que exige apenas, no intuito da reorganisação do ensino publico e pelo que respeita ao estudo das sciencias sociaes e juridicas um projecto de Estatutos para as Faculdades de Direito.

« Assim, dentro do circulo traçado pelo Governo Imperial, foi elaborado o projecto que offerecemos e passamos a justificar nos seus pontos principaes. »

1. *Do plano de estudos.* Diante dos planos que nos ministram os Estatutos de 1854 e os novos ora suspensos (Estatutos—Franco de Sá de 1885), mas que nesta parte estão mais ou menos de accordo com o Decreto de 19 de Abril de 1879, ha motivos para seria hesitação na escolha.

Aquelles que rigorosamente preferiríamos apelar das lacunas que hoje se lhes notam, têm o defeito de haver contemplado materias que si era possível estudar no prazo de 5 annos do curso, a disposição do plano deste, isto é, a collocação dellas em seguimento de outras, não em diversa, mas na mesma cadeira, obistou sempre a que fossem estudadas.

Assim é sabido que o Direito das Gentes e Diplomacia, o Direito commercial marítimo e o Processo Criminal, nunca foram estudados, ao menos nesta Faculdade, acontecendo o mesmo com a parte especial do Direito Criminal, com uma grande parte do Direito Civil, incluído ahí todo titulo das Obrigações; impedindo a falta de tempo que na parte correspondente do Direito Commercial se pudesse supprir a lacuna do Direito Civil, comparando um e outro na theoria dos contractos commerciaes, ou avançar no estudo das obrigações mercantis com o subsidio ministrado pelo das obrigações civis em geral.

A acceitação do plano dos novos Estatutos suspensos de 1885 apresentaria o inconveniente da divisão do estudo do direito em sciencias sociaes e juridicas, e o do grande desenvolvimento de ambos os cursos que comprehendem 11 series ou annos de estudo.

No projecto n.º 64 de 13 de Abril de 1882, substitutivo do Decr. de 19 de Abril de 1879 e apresentado à Camara dos Deputados pela respectiva commissão de Instrucção Publica, os cursos comprehendem 9 series, abrangendo quasi todas as materias incluídas naquellas 11.

Ora, alem de que ha excellentes fundamentos para confiar mais em um estudo completamente

encycopedico do direito, acresce que se pode prevêr com segurança que o curso de sciencias sociaes seria abandonado pelo de sciencias juridicas, e o sacrificio dispendido com a manutenção de novas cadeiras para dar um certo grão de desenvolvimento ao ensino daquelle primeiro grupo de sciencias não seria compensado por vantagens reaes apreciaveis como se poderia entrever (*).

E' uma verdade sedica que no Brazil como em outros paizes, certos cursos são seguidos e certos grãos são procurados, porque abrem carreiras profissionais ou habilitam a abril-as aos pretendentes ou candidatos ; sahe quasi totalmente dessa esphera de conhecimentos particularmente profissionais o bacharelado em sciencias sociaes.

Os novos Estatutos de 1885, no art. 296 declararam que esse grão habilitava para os lugares do Corpo Diplomatico e Consular.

O citado projecto substitutivo do de 19 de Abril, no art. 42 declara que o mesmo grão habilita « independentemente de exame ou concurso, para os lugares de addidos de legação, praticantes e amanuenses das repartições do Estado. »

Entretanto as nossas legações e consulados em numero restricto e cujo pessoal não é numeroso e é mal remunerado, em geral não constituem uma carreira que faça nutrir serias aspirações aos graduados naquellas sciencias.

Os novos Estatutos não se referiram a outras carreiras e nem poderiam fazel-o, porque si diversos serviços publicos d'administração concernentes a certos Ministerios exigem conhecimentos technicos, especiaes, os de outros estão organisados de modo que não podem abrir espaço á collocação mesmo de bachareis em sciencias sociaes e juridicas somente *ex vi* do titulo, e para o que seria mister, não simplesmente alterar ou reorganisar o ensino superior, mas reformar as condições de admissão do pessoal

(*) A experiencia de 5 annos mostra agora na Faculdade do Recife que o curso de sciencias sociaes não tem quasi frequencia, a não ser tambem para os que seguem o das sciencias juridicas.

em uns poucos de Ministerios, abolir o concurso, ao menos em alguns casos em que hoje se o exige etc.

A nova *bifurcação* daria em resultado o abandono das chamadas sciencias sociaes, o abaixamento do nivel de estudos nesses ramos do direito, sendo para notar que o terreno dessas sciencias, commum com as juridicas, não pode ser limitado, porque todas, pode-se dizer, têm um lado social e outro juridico.

No Brazil a divisão do curso de direito nas respectivas Faculdades não se justifica, porque não corresponde á existencia de certas creações de ensino superior no estrangeiro.

Podemos invocar exemplos.

Assim é sabido que na Italia ha escolas especiaes de materias juridicas e até simples escolas elementares de direito civil e de processo (1).

E' igualmente conhecido na Russia o *lyceo juridico Demidov* em Yaroslav, que só depois de transformado em Faculdade igual ás das universidades por successivas reformas conseguiu recrutar um bom pessoal de professores e estudantes.

A *Escola de Direito* de S. Petersburgo tem geralmente como professores os mesmos da Universidade, mas a situação dos graduados nesta é differente dos daquella, porque os ultimos devem procurar por si sós uma carreira e aos da Escola de Direito o Estado lhes dá um emprego como aos discipulos da Escola Polytechnica de Paris.

Com um regimen identico funciona o *Lyceo* de S. Petersburgo, ensinando o direito em seus differentes ramos, mas occupando o direito administrativo o primeiro lugar alim de preparar candidatos ás funções administrativas, encarregando-se o Estado de dar emprego aos alumnos quando terminam o seu curso. (2).

(1) Hippeau, *Instruction Publtque en Italie*, Paris, 1875, pag. 285.

(2) Hippeau, *Instruction Publique en Russie*, Paris, 1878, pag. 345.

Essas referencias servem para mostrar que o espirito de simples imitação sem um apurado criterio não nos pode guiar neste ponto quanto á pretensão de mutilar o ensino universitario do direito com creações hybridas, incompletas e defeituosas, quando nós paizes onde procuramos exemplos não encontramos as mesmas condições politicas e administrativas, em geral differentes das nossas.

A essas escolas especiaes de administração e outras correspondem para os graduados nellas a abertura de carreiras, as facilidades de certas profissões e outros requisitos indispensaveis de conservação e progresso de taes instituições.

Provam-no sobejamente os exemplos do Lyceu juridico de Demidov em Yaroslav, ao qual primitivamente faltavam professores e estudantes, a Escola de Direito e o Lyceu de S. Petersburgo sujeitos até a regimen militar e cujos alumnos são aproveitados para as funções administrativas e outras do Estado.

E para aquelles que pensam ser possível uma divisão quasi completa entre as sciencias sociaes e juridicas, é notavel o facto de instituições de estudo superior de sciencias politicas como a Academia Thereziana (escola de administração em Vienna) reservarem uma grande parte do ensino em todos os quatro annos do curso até ao direito romano, não somente á sua historia, mas ás Institutas e ás Pandectas, a interpretação das quaes exige o emprego de methodos, cujo character de jurisdicidade é sem duvida innegavel, além do estudo do direito civil, commercial, penal, processos respectivos, etc. (3)

Si nós não negamos de modo absoluto, apesar das difficuldades reaes e praticas de sua realisação, as vantagens possiveis dos cursos especiaes, dadas as condições correspondentes a carreiras e profissões que assegurem a utilidade e o successo delles, é torçoso reconhecer a evidencia dos factos e as circumstancias peculiares que se oppõem neste paiz

(3) Vid. Hippeau, *Instruction Publique en Allemagne*, Paris, 1873, pags. 326 e 329.

á mutilação do estudo do direito que é dado nas Faculdades actuaes na ausencia de Universidades.

Na Italia, Russia, Allemanha, França, Republica Argentina e em outros paizes o estudo das sciencias juridicas não é separado do das sociaes ; nem mesmo em estabelecimentos especiaes destinados principalmente a estas, como vimos nos exemplos frisantes que nos fornecem a Austria e a Russia.

Por outro lado, é para notar que eminentes juristas defendem com tenacidade e esforço a ideia de alargar os limites das sciencias sociaes e juridicas, procurando tornar cada vez mais vasto o conceito encyclopedico historico e philosophico do direito.

Sobreleva acrescentar que homens competentes por seus estudos especiaes em questões de ensino superior em França, como Desjardins, Boutmy, Beaussire e outros lembram nas Faculdades a criação de cursos livres de materias facultativas que não fazem parte dos programmas destinados á concessão de gráus, no intuito de alargar o circulo dos estudos que habilitam ás differentes carreiras e profissões.

Consideram isso um premio dado á instrucção pura e ao mesmo tempo uma vantagem da liberdade introduzida nos exames daquellas materias e mantida por esse meio no ensino mesmo.

Isto posto como um protesto, nós não propomos no projecto a divisão tão injustamente elogiada, mas o plano de estudos que offerecemos presta-se á divisão do curso nos dous ramos de sciencias sociaes e juridicas, estabelecida primitivamente pelo Decr. n. 3454 de 26 de Abril de 1865 que não chegou a ter execução, reproduzida no Decr. n. 7247 de 19 de Abril de 1879, que tambem nunca foi executado nesta parte, e recentemente adoptada no Decr. n. 9360 de 17 de Janeiro do anno findo (1885), ora suspenso pela Decisão do ministerio do imperio de 28 de Novembro do mesmo anno (4).

(4) *A. instrucção publica no Brazil* pelo conselheiro Dr. José Liberato Barroso, Rio 1867, vid. pag. 81.

Assim as materias comprehendidas nos tres primeiros annos pertencem ao grupo das sciencias sociaes, que aliás constituem uma solida preparação para o estudo das juridicas, sendo as de uma e outra cathegoria indispensaveis á sciencia do juris-consulto.

Em paiz algum o curso propriamente de sciencias sociaes ou administrativas, que aliás comprehendendo, quer materias preparatorias e outros ramos do direito como na Russia, quer juridicas como na Allemanha, abrange cinco annos.

Pelo plano que offerecemos abrangeria somente tres annos o estudo das sciencias sociaes.

2. Materias do curso, sua ordem e disposição.
A extrema difficuldade do estudo das chamadas sciencias sociaes em geral, devida antes a não serem ainda bem conhecidas as leis naturaes da sociedade, do que á complexidade suspeitada dos phenomenos que se passam em seu seio, produz um facto curioso no meio em que vivemos: cada qual se julga habilitado a discorrer sobre ellas.

Dahi vem o prejuizo vulgar da facilidade do seu estudo em contraposição á difficuldade do das juridicas, cuja base sendo a legislação positiva patria ou comparada, estas offerecem um solido ponto de apoio á sua propria interpretação e á applicação de seus dictados aos factos juridicos occurrentes.

Entretanto a parte de sociabilidade ou *sociabilidade* das ultimas é innegavel e irreductivel, sendo-lhes além disto applicaveis os processos philosophicos de que são susceptiveis aquellas outras.

Como quer que seja, porém, o estudo das sociaes tem precedido e com razão o das juridicas.

Obedecendo á essa ordem procuramos corresponder tambem á necessidade de coordenarmos uns e outros ramos de cada um desses grupos conforme nos pareceu que devem ser ensinados.

Assim a par de um estudo ao mesmo tempo philosophico, encyclopedico e historico do direito, collocamos o dos principios ou dados da sociologia e o do direito constitucional.

Ha a maior divergencia nos programmas ou quadros das materias de direito nas Univerdades dos paizes estrangeiros.

Assim na Italia estuda-se a historia do direito e a introdução ao estudo deste no 1.º anno e a sua philosophia no ultimo (5).

Em outras como nas da Russia e Republica Argentina se ensina a encyclopedia do direito, isto é, das sciencias juridicas e politicas, a historia da philosophia do direito (6).

Entretanto em um curso em que se faz uma larga parte á *estatica* do direito, isto é, a um plano dos seus differentes ramos especialmente de legislação positiva, ao organismo juridico existente e ao mesmo tempo á *dynamica* do direito, isto é, aos processos philosophicos que nos revelam as leis que devem manter a conservação e o desenvolvimento do direito no seio da humanidade, não ha necessidade, nem de um estudo tão desenvolvido e abstracto como a philosophia, nem tão positivo como a encyclopedia, bastando como introdução ao estudo do mesmo direito um complexo de noções que constituam ao mesmo tempo um estudo encyclopedico, philosophico e historico do direito em geral.

A cadeira de sociologia em seus principios ou dados é justificada pelos estudos recentes dessa ordem de conhecimentos systematisada por Augusto Comte em França, renovada na Inglaterra por Herbert Spencer, cultivada na Italia por homens notaveis que têm feito uma escola que parece fundir a evolução e o monismo germanico, e que tem como representantes nas proprias Universidades officiaes Gabba de Pisa, Schiatarella de Palermo, Ferri de Siena, Ferdinando Puglia e outros muitos, de modo que opina-se até que á philosophia do direito se dê a denominação de *sociologia juridica* (como ás sciencias moraes e politicas a de anthropologicas e juri-

(5) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 290.

(6) Hippeau, *cit. Russie*, pag. 300 : *L'instruction publique dans l'Amerique du Sud*, Paris, 1879, pag. 297.

dicas) porque, como muito bem diz um escriptor italiano, para dirigir o movimento hodierno não bastam mais, nem Papiniano, nem Machiavel, nem Vico, mas são necessários os Wallace e os Schäffle (7).

Depois, hoje procura-se filiar a sociologia á escola historica do direito, demonstrando-se, como faz o professor Icilio Vanni: 1.º que os juristas da escola historica, si não foram propriamente os precursores da philosophia positiva, quer considerada na phase comtiana, quer na evolucionista, no estudo do direito saguiram um methodo de pesquisa positivo; 2.º que fundados em um conceito dynamico do direito, as doutrinas delles tiveram uma significação philosophica e foram um dos muitos confluentes que mais tarde formaram uma só torrente e tornaram possivel a philosophia scientifica como synthese e explicação do *cosmos*: 3.º que pela doutrina, pelo methodo, pelas applicações, elles concorreram com influencia effectiva para o desenvolvimento da sociologia (8).

O estudo do direito Constitucional que incluye o do direito publico em geral justifica-se no 1.º anno com a razão de dever preceder ao do direito Administrativo collocado no 2.º com o Internacional e a Economia Politica.

Seguem naturalmente o estudo das Finanças e Contabilidade do Estado e o da Hygiene em suas diferentes partes e não da Hygiene Publica como estabelecem os Estatutos de 1885. Um curso sumario, mas completo de Hygiene pode ser dado em um anno lectivo, pois que nas Faculdades de Medicina elle é feito em uma só cadeira que aliás accumula o ensino da Historia de Medicina.

Prevendo a hypothese da *bifurcação* do curso, ponderamos que seria de toda conveniencia que o direito Romano fosse estudado mesmo por aquelles

(7) « A philosophia juridica nas principaes universidades da Italia » na *Rivista di filosofia scientifica*, 1884, anno III, n. 6, pag. 693.

(8) *I giuristi della scuola storica di Germania nella storia della sociologia e della filosofia positiva* na *Rev. cit.*, vol. 4. 1885, n. 6, pag. 693.

que se dedicassem ao estudo das sciencias sociaes somente, já para dar a estes uma ideia historica do direito ou da sciencia juridica propriamente dita, já por se tratar de uma legislação estacionaria que não suscita questões sobre o que deve ser, mas sobre o que é.

A excepção do direito Romano, as sciencias propriamente juridicas serão estudadas nos ultimos tres annos.

A experiencia de 30 annos de execução dos Estatutos de 1854 aconselha como indispensavel :

O curso de direito Commercial em dous annos, tempo apenas sufficiente para percorrer a parte da materia propriamente commercial e a parte do direito Maritimo, e, sendo possivel, o processo das Quebras ao menos na sua parte administrativa.

O curso tambem de 2 annos de direito Criminal que em uma só cadeira não pode ir além da Parte Geral do Codigo respectivo.

A cadeira de processo Criminal mais necessaria ainda á maioria dos bachareis, juizes e advogados futuros, do que a de processo civil e criminal.

Si a cadeira de Hygiene é uma aspiração justa nos estudos sociaes, um curso summario de Medicina Legal não o é menos nos estudos juridicos.

O bacharel em direito como juiz ou advogado achar-se-ha muita vez collocado em lugares onde algumas noções de Medicina Legal lhe serão de valioso auxilio no exercicio de suas profissões.

E' uma cadeira que existe em Faculdades estrangeiras, havendo nas de direito da Italia um curso summario dessa materia.

Resta tratar nesta parte de um ponto que pode causar reparo aos que estão habituados com o plano habitual de estudos das nossas Faculdades em 5 annos e em 11 cadeiras.

Nós propomos um curso de 6 annos em 18 cadeiras.

A innovação entretanto que adoptamos é justificada com o exemplo de instituições estrangeiras do mesmo genero ; e por outro lado si desenvolve-

mos mais o periodo do curso foi somente para evitar a accumulção de materias que seria maior em um menor espaço de tempo.

Tambem releva acrescentar que procuramos impedir com todo cuidado a accumulção de estudos que dêsse em resultado tratar-se de um assumpto sem se haver estudado outro que o devesse preceder.

Fundamo-nos para isso na apreciação, na critica da organização do ensino de outras Faculdades.

Assim na Universidade de Buenos-Ayres o curso de direito é de 6 annos, durante os quaes se estudam 16 materias excluindo algumas que admittimos.

E' verdade que nas Universidades russas e italianas o curso de direito é somente de 4 annos.

Mas se naquellas se estuda em 13 cadeiras, nas italianas o estudo do direito em 4 annos é feito, cursando se no 1.º e 3.º anno 5 materias, no 2.º — 6 e no 4.º — 7 materias !

Succedendo que nas Universidades allemães e russas os grãos são obtidos mediante um ou dous exames geraes, como consequencia dessa instituição o candidato estuda na ordem que lhe apraz as materias exigidas.

« Na Allemanha, na media a totalidade dos cursos exigidos para os estudantes de theologia, philosophia ou *direito* é de dezoito a vinte e quatro em tres annos ! » (9).

Já na Italia cuja organização de ensino superior se aproxima mais da França e da nossa, o estudo é feito por annos ; mas a disposição das materias, conforme Hippeau, que escreveu em 1875, não constitue modelo a seguir, porque basta considerar que faz preceder o estudo de sciencias juridicas ao das sociaes, faz estudar o processo penal antes do direito criminal, o processo civil quasi ao mesmo tempo que o direito civil etc....

Para obviar a esses inconvenientes, que procuramos evitar tanto quanto é possivel, foi que já em

1840 o ministro da instrucção publica em França justificava assim uma cadeira de *Introducção geral ao estudo do direito* :

« Quando os jovens estudantes se apresentam em nossas escolas a Jurisprudencia é para elles um paiz novo, cuja carta e lingua ignoram inteiramente. Elles se applicam a principio ao direito civil e ao direito romano sem conhecer bem o lugar desta parte do direito no conjuncto da sciencia juridica ; e succede, ou que elles se desgostam da aridez deste estudo especial, ou contrahem o habito dos detalhes e a antipathia das vistas geraes.

« Um tal methodo de estudo é muito pouco favoravel a grandes e profundos estudos.

« Ha longo tempo que os bons espiritos reclamam um curso preliminar que tivesse por objecto orientar de alguma sorte os jovens estudantes no labyrintho da Jurisprudencia, que dêsse uma vista geral da sciencia juridica, indicasse o objecto especial de cada uma dellas e ao mesmo tempo sua dependencia reciproca e o laço intimo que as une ; um curso que estabelecesse o methodo geral a seguir no estudo do direito, com as modificações particulares que cada ramo reclama ; um curso emfim que fizesse conhecer as obras mais importantes que têm assignalado os progressos da sciencia. Semelhante curso elevaria a sciencia do direito aos olhos da mocidade pelo character de unidade que lhe imprimiria e exerceria uma influencia feliz sobre o trabalho dos discipulos e sobre seu desenvolvimento intellectual e moral » (10).

E' o que por outra forma assignalava Michelet quando dizia :

« Entre os nossos estudos classicos, todos concretos, e nosso estudo do Direito, todo abstracto, ha um salto duro e brusco. O moço de 18 annos, em plena flôr da vida e nutrido de litteratura, é lançado, sem preparação, não no novo direito primitivo, que é ainda uma poesia, não na historia inter-

(10) Cousin, *OEuvres*, Paris 1850, tom. 1, pag. 316.

mediaria da geração do direito, mas no direito estacionario, fixo de hoje, formulado em termos austeros, precisos que lhe parecem aridos » (11).

Já dissemos qual o meio termo que adoptamos para resolver a difficuldade, isto é, propondo um estudo complexo que é philosophia, é historia, é encyclopédia e methodologia do direito e pode melhor servir de introdução a este, principalmente attendendo á ordem ou disposição de materias que nos pareceu mais regular.

Isto posto, será fácil reconhecer não só pelo que mais acima ficou dito, mas pelas ultimas considerações, que o periodo de seis annos é apenas sufficiente para o curso completo de direito, que a materia de tres cadeiras não constitue accumulção seria de estudos para os alumnos e que quer aquelle periodo, quer esta accumulção foram estabelecidos de accordo com a mais regular disposição e ordem no estudo de diversos ramos do direito.

Rejeitadas as disposições dos novos estatutos de 1885 que aliás seguiram o plano de estudos de 1854 e comquanto o melhorem, o ampliam demasiadamente, tambem não aceitamos por incompleto o programma do projecto de 18 de Setembro de 1882 apresentado na Camara dos Deputados pelo deputado conselheiro Almeida Oliveira.

Tambem neste ponto achamos preferivel o programma dos cursos dos Estatutos de 1885 ao do já citado projecto de Abril de 1882, substitutivo do Decreto de 19 de Abril de 1879.

Neste ultimo projecto são salientes os seguintes defeitos :

Não discrimina com precisão o curso das sciencias sociaes do das juridicas, tanto que inclue neste a Economia Politica e duas cadeiras de sciencia da administração e direito administrativo.

Dahi resultou que não obstante a divisão do ensino em duas secções, das cinco series que o cur-

(11) J. Michelet, *Nos Fils*, Paris, 1870, pag. 276.

so juridico comprehende ha tres cadeiras em cada uma dellas e quatro na 4.^a serie.

Si o pensamento do projecto, como se pode inferir do seu art. 42, é que o estudante possa, querendo, seguir um e outro curso ou secção ao mesmo tempo, o que pudesse tomar esse alvitre e realisalo com exito, estudaria a materia de tres cadeiras na 1.^a e 3.^a serie, mas precisaria estudar a de quatro na 4.^a e a de cinco na 2.^a e 5.^a

Depois, si é acceitavel a ordem do ensino das materias no curso de sciencias sociaes, é inadmissivel no das sciencias juridicas.

Assim a Economia Politica deve ser estudada ao mesmo tempo que o Direito Administrativo ou depois deste, desde que a cada passo na solução dos problemas economicos surge o aspecto legal destes, isto é, a questão da liberdade ou da regulamentação da industria e do trabalho, sendo o phenomeno economico, o social e hoje o penal as tres faces de uma só questão.

A mesma collocação deve ser dada á Medicina Legal vis-à-vis do Processo Criminal, por isso que o estudo da Medicina Legal deve presuppôr o conhecimento da legislação criminal ou penal e ao mesmo tempo dos methodos legais processuaes, ou dos processos positivos que a lei estabelece para verificar o conceito, extensão e alcance dos factos e seus effeitos previstos e definidos na lei que lhes impõe a pena.

Dir-se-ha que a Medicina Legal comprehendendo a Psychiatria e a Toxicologia é indispensavel para esclarecer o phenomeno anthropologico chamado crime, mas, sendo assim, o estudo daquella devia preceder ao do Direito Criminal, entretanto que no projecto este está na 2.^a e 3.^a serie e a Medicina Legal nesta ultima, estando distribuida a theoria e pratica do processo na 4.^a e 5.^a

E' uma verdade que hoje o estudo da chamada parte geral do direito criminal ou parte anthropologica exigiria os conhecimentos que pôde ministrar a Medicina Legal; mas é que esta é reclamada para

um fim todo pratico e por isso deve ser estudada depois ou pelo menos ao mesmo tempo que o processo e depois do direito criminal como propuzemos.

Finalmente o citado projecto faz estudar a theoria e a pratica do processo na 4.^a e 5.^a serie, quando ao mesmo tempo é ensinado o Direito Commercial, cujo estudo deve preceder áquelles.

Supprimimos do plano a cadeira de Direito Ecclesiastico contra cuja existencia se protesta com razão ha muitos annos nas camaras, em documentos parlamentares e diversos escriptos até agora publicados.

O estudo de semelhante materia que tem sido envolvido até com o da theologia, sendo este inteiramente alheio a um curso de direito, só deve ter lugar em uma faculdade Religiosa ou nos seminarios das Dioceses.

Ou se considere o assumpto abrangendo todo o conceito das relações entre o Estado e a Igreja, objecto do Direito Ecclesiastico, como devia ser estudado, ou relações particulares entre as autoridades ecclesiasticas e os cidadãos pertencentes ao respectivo *credo* e ainda não discriminadas das relações civis, e que constitúe materia do direito Canonico, num e noutro caso, esse estudo é dado e repetido em muitos dos ramos das sciencias sociaes e nos cursos da legislação secular ou leiga.

Si entre nós não são imperiosas as razões que fizeram abolir na Italia as Faculdades de theologia nas Universidades do Estado, as alludidas razões podem prevalecer para não creal-as entre nós como instituições do Imperio e nem conservar nas Faculdades uma cadeira especial de estudos como os do Direito Ecclesiastico que são feitos em muitas outras sobre as questões que entendem com a organização e funções do Poder Publico e o estado civil dos cidadãos (12).

(12) Vid. « Discorsi pronunciati alla camera dei Depntati nella discussione del progetto di Legge per l'abolizione delle Facoltà teologiche nelle tornate del 25, 26, 27, 29 e 30 aprile 1872 », Roma Tipografia Eredi Botta 1872.

3. Da administração das Faculdades. São acceitaveis em geral as disposições dos novos Estatutos do anno findo, relativas á directoria, Congregação e pessoal docente, parecendo conveniente que se adicionem as disposições ora offerecidas com as alterações e suppressões propostas.

Nas Univerdades europeas as Faculdades que as compõem estão como ellas sujeitas a assembleas de professores, a conselhos universitarios, regencias etc... e a certos funcionarios como reitores, pro-reitores, decanos, curadores e outros, conforme nos mostra a organização das universidades e faculdades russas, allemães, italianas e francezas.

Não tratando nós da administração de uma universidade, contudo a direcção mesma de uma só Faculdade é objecto complexo que abrange serviços especiaes ao ensino e á economia e disciplina do estabelecimento.

A posição das nossas Faculdades, vivendo do orçamento do Imperio e subordinadas inteiramente ao respectivo Ministerio, si não pode ser comparada á daquellas instituições, entretanto não é incompativel com um systema de organização interna que facilite a sua administração.

Dahi a ideia contida na disposição do art. 14 que creando uma commissão á que preside o Director poderá auxiliar a este e á Congregação na administração, ao mesmo tempo que pode ser investida de outras attribuições, concorrendo assim para a melhor direcção geral dos serviços da Faculdade.

O decano deve ser eleito ; nenhuma Faculdade estrangeira attribue esse papel exclusivamente á antiguidade que como qualidade ou accidente isolado é combatido em todos os sentidos e para qualquer fim como capaz de conferir direitos, embora considerem a antiguidade um requisito para preferir o mais antigo, quando fór tão digno como os mais moços.

Sendo acceitaveis as disposições dos novos Estatutos de 1885, em maxima parte reproduzidas dos de 1854 sobre a Congregação, entretanto as disposi-

ções contidas na 2.^a e 3.^a parte do art. 19 e no art. 26 são inconvenientes e não podem mesmo ser justificadas.

Si em algumas Faculdades estrangeiras os professores *aggregados* e outros têm uma certa interferencia em negocios d'ellas, esta é limitadissima ou quasi nulla.

Assim na Prussia a assemblea da Faculdade, conselho que corresponde quasi ás nossas congregações, é composta dos professores ordinarios e extraordinarios.

« Os outros membros de uma Faculdade *podem* tambem ser convidados para estas assembleas, mas não têm voto deliberativo, os *aggregados effectivos*, senão depois de dous annos de serviço nessas funcções, e os *outros mestres* senão nos dous casos seguintes.

1.^o quando se trata de decidir questões relativas á sciencia que elles ensinam.

2.^o nos exames sobre esta sciencia para o gráo academico de Bacharel ou para o titulo de estudante effectivo. »

Mas não tendo nós Universidade e exercendo por isso tambem as nossas Congregações funcções de conselhos universitarios, vejamos ainda o que diz Hippeau sobre este ponto acerca da Russia cujo typo universitario mais se approxima do da Alemanha. :

« O conselho universitario se compõe sob a presidencia do Reitor, de todos os professores ordinarios e extraordinarios da Universidade.

O reitor *pode* tambem convidar para as sessões do conselho os *aggregados effectivos* e os outros mestres ; mas elles *não têm voto* (nem) *consultivo*, senão quando o conselho julga necessario pedir-lhes esclarecimentos ou opiniões sobre quaesquer questões » (13).

Ora, illude-se perfeitamente quem suppuzer que em nosso paiz os professores particulares e os de

possiveis Faculdades livres possam e devam tomar parte na administração e ensino das Faculdades do Estado, ou mesmo pensar que a lição dos outros paizes justifica medida tão extravagante.

Quem estudar a organização das Universidades allemães e russas convencer-se ha de que ellas exercem por muitas causas, enfadonho de enumerar, o monopolio do ensino ; mas, si a liberdade de ensinar mesmo no recinto dellas é admittida para quem reúne certas condições, a administração pedagogica, economica e disciplinar está perfeitamente regulada.

Assim é que nem os professores *extraordinarios* e mesmo os *Privat-Docenten* têm ingerencia na direcção das Universidades, ainda que aquelles sejam nomeados pelo estado e estes ensinem materias muitas vezes não leccionadas pelos ordinarios e que habitam para obtenção dos grãos.

« O Estado, doutrina Bluntschli, nomeia os professores, mas conceder-se-ha justamente ás Universidades que têm apreciado suas proças um direito de apresentação ou consulta.

« Differente é a situação dos *Privat-Docenten* que não têm função (*munus*), mas simplesmente permissão de ensinar (*venia legendi*).

« As cadeiras principaes serão naturalmente providas de professores ordinarios.

« Mas as Faculdades podem autorisar jovens sabios a abrir cursos especiaes e a se preparar assim para o ensino superior.

« Este uso proprio das universidades allemães creá um viveiro de mestres novos.

« Emfim os *Privat-Docenten* não têm nem séde, nem voto nos negocios da universidade e estão submettidos dentro de certos limites á vigilancia desta » (14).

Agora basta attender que além de serem nossas condições tão diversas da Allemanha e da Russia a

(14) Bluntschli, *Le droit publique général*, Paris 1885, pag. 312.

respeito de ensino superior como a respeito de tudo mais, a lição desses paizes não justifica as criticadas innovações.

Ha uma linha de intersecção profunda entre esses paizes e o nosso na instrucção publica superior, isto é, o valor e o alcance dos grãos scientificos que ali são puramente honoríficos, salvas as excepções notadas a respeito da Russia, aqui em nosso paiz são além de honoríficos effectivos ou reaes, privilegiados ou profissionaes.

Investir portanto um particular sem responsabilidade alguma legal não só da função de professor, como de *magistrado* para conferir approvações e graus em taes condições é simplesmente absurdo.

O nosso ensino livre cujo germen já se acha no art. 164 dos Estatutos de 1854, renovado em projectos apresentados na camara dos deputados, além dos citados, por outros da commissão respectiva, notavelmente do deputado Dr. Cunha Leitão, e que foi estabelecido pelas disposições agora em vigor, parece haver sido vasado no molde das instituições francezas.

Mas hoje a lição da França não autorisa a intervenção de pessoas particulares na vida social das Faculdades do Estado.

Ao contrario, ali já se tratou de separar inteiramente o ensino privado do publico para assegurar áquelle todas as possiveis condições de autonomia e independencia.

Por outro lado, tão desacreditado como está hoje em França o systema belga de collação de graus por Faculdades livres ou Jurys mixtos, si as autoridades universitarias não devem intervir no ensino privado, muito menos pode este fornecer autoridades ao ensino publico.

Na Republica Argentina, dizia Hippeau em 1879, um grande numero de ideias que ha muito tempo vieram á luz, graças aos pensadores e philosophos francezes (e cousa estranha (!) em França), se implantaram e naturalisaram ali. Ha pois em materia de educação publica mais de um progresso já reali-

sado nas margens do Prata e que elle se julgaria feliz de vel-os realizados sobre as bordas do Sena.

Ali tambem nunca se levantou a questão que tanto trabalha a França e a Belgica a respeito da collação dos graus que são conferidos nas Universidades de Cordova e de Buenos Ayres

Tambem, quér o ensino, quér os *exames* para obtenção daquelles pertencem aos professores officiaes nomeados dentre os Doutores ou escolhidos dentre os substitutos (*aggregés*) admittidos por concurso como em França sem ingerencia alguma de professores particulares (15).

Portanto é uma ideia infeliz só explicavel por leviandade e precipitação, a que se lê nas disposições citadas.

Consequentemente são de todo ponto inconvenientes e injustificaveis as disposições dos arts. 19, 2.^a parte, e 26 dos Estatutos de 1885.

Ahi se falla de professores particulares, sem duvida de materias de ensino superior, que os ha, mas os Estatutos parece que se referem especialmente áquelles que solicitam a abertura de cursos no recinto da Faculdade e que podem ser feitos fóra na falta de local nesta, conforme os arts. 202 a 217 dos referidos Estatutos e que correspondem ao art. 22 e seus §§ do Decr. de 19 de Abril na parte declarada em vigor pela decisão do ministerio do imperio de 21 de Maio de 1879 e que agora substituiu provisoriamente os novos Estatutos avista do recente aviso do mesmo ministerio de 28 de Novembro do anno proximo findo.

As disposições citadas não se referem a cursos particulares feitos por Doutores ou Bachareis que os ha sem previa licença da Faculdade e aliás sem inconveniente pois que é uma faculdade que se póde incluir naturalmente na liberdade do ensino superior.

Mas, referindo-se mesmo as disposições aos

(15) Hippeau, *cit. République Argentine*, Paris, 1879. pags. 113, 298, 310, 313 e 360.

professores particulares autorizados a leccionar no recinto das Faculdades do Estado e ás das possíveis Faculdades livres, não podem as citadas disposições dos arts. 19, 2.^a parte, 26, 39 e 265 ser admittidas plausivelmente.

Em nenhuma Faculdade dos paizes da Europa que nos são conhecidas se attribuem tão importantes funcções de ensinar, examinar e collar graus, em estabelecimentos do Estado, a professores particulares simplesmente porque são bachareis e doutores.

Dir-se-ha que entre nós esse grau por si só habilita para as mais importantes carreiras, o que não acontece por exemplo na Allemanha e na Russia.

Mas entre nós mesmos tal grau não habilita ao professorado em qualquer dos seus ramos ou classes.

Em França e na Italia mesmo os graus habilitam como no Brazil para certas carreiras como a magistratura, a advocacia, o notariado (na Italia) etc...

Mas mesmo em França sob o regimen da liberdade lei de 12 de Julho de 1875 que tantos espiritos transviou aqui, não se attribuiram todas aquellas eminentes funcções a professores particulares.

Pretender-se-hia isso mesmo equiparando o nosso professor particular ao *agregé* fancez, ao *privat-docenten* allemão ou russo e professor *livre* italiano ?

Entretanto quanto aos professores particulares, além das restricções que as leis desses differentes paizes estabelecem em relação ao ensino temporario e á intervenção na economia e disciplina das Faculdades officiaes como na Russia, e da exclusão de exames e da administração do ensino, como em França, na Italia e Allemanha, occorre :

Que em França se sabe todos os logares de *agregés* nos Lyceus e Faculdades são dados por concurso (16).

(16) Hippeau, *cit. Rep. Arg.* pag. 313, not. 1.

Na Russia além do grão scientifico se exigem duas lições de ensaio como provas previas para a admissão de qualquer ao titulo de aggregado effectivo ou *Privat-docenten* (17).

Na Italia tambem se exigem provas previas para fazer cursos livres, salvo áquelles cuja capacidade é notoria (18).

Quanto á Allemanha ouçamos o mesmo Hippau :

« Os *Privat-docenten* (privatim docentes), entre os quaes se recruta o corpo dos professores *extraordinarios*, são jovens sabios que por provas publicas e especiaes dadas diante da Faculdade (Habilitação), adquirem o direito de professar publicamente nas salas da Universidade ou mesmo em casa delles e de fazer assim parte do corpo docente da instrucção superior.

« O candidato a este titulo deve ter acabado os seus estudos ao menos dous annos antes. Elle dirige ao Senado academico (conselho universitario) ou á Faculdade pela qual elle deseja fazer-se receber, uma carta escripta em latim, que é transmittida ao Ministerio da Instrucção Publica, mas deve juntar á essa carta um *curriculum vitae* escripto em latim, uma dissertação (*dissertatio inauguralis*) e um trabalho scientifico em allemão e em latim sobre assumptos concernentes aos principaes ramos da sciencia que elle se propõe professar.

« E' somente a Faculdade que tem o direito de nomear esses *Privatdocenten*. Ella apenas participa as nomeações ao Ministro.

« Os escriptos e os certificados são examinados por dous commissarios delegados da Faculdade. »

Si este exame lhe é favoravel, é elle convidado a fazer em allemão ou em latim uma lição de ensaio para a qual se pode preparar durante um mez. Si elle pode ser admittido entre os membros do corpo docente, si elle é aprovado, a Faculdade lhe dá

(17) Idem, cit. *Russie*, pag. 311.

(18) Idem, cit. *Itahe*, pag. 289.



ainda o assumpto de uma lição publica que deve fazer em lingua latina dentro do praso de tres mezes a contar da sua lição de ensaio.

Em certas Universidades a lição de ensaio é substituida por um certo numero de theses defendidas em publico.

Só quando o candidato tem exhibido com honra essas provas difficéis, é autorisado a abrir cursos sobre não importa que assumpto do ensino especial a que se quér dedicar, uma vez que haja previamente informado o Reitor alim de que este possa fazel-o inscrever no programma official (19).

Entre nós, além de que o professor de curso superior é *magistrado* porque confere um grau privilegiado, os *Privatdocenten* não se sujeitam á prova alguma.

No parlamento francez quando se discutia a celebre lei de 1875 apostrophava Emile Beaussire : porque um doutor em direito pôde ser juiz supplente ou substituto é igual a um professor de Faculdade encarregado de conferir graus em nome do Estado. ? (20).

Um outro ponto em que nos parece peccar a reforma operada nos Estatutos de 1885 é a criação de Substitutos speciaes.

Nós propomos que á excepção do Substituto de Hygiene e Medicina Legal, cujas materias até hoje não constituíam assumpto do programma do curso de direito, os outros cinco Substitutos sejam geraes.

Ha pouco tempo ainda em França, em um inquerito aberto sobre a questão, dizia no *Relatorio* sobre as reformas a introduzir nos concursos de substituição (*agregation*) de direito (30 de Outubro de 1882)—Ch. Beudant ao Ministro da Instrucção Publica : « ... que as Faculdades de Direito, doze sobre treze, opinavam contra a divisão da substituição (*agregation*)....

(19) Hippeau *cit.* *Allemagne*, pag. 251.

(20) Emile Beaussire, *La liberté d'enseignement*, Paris, 1884, App. pag. 250.

« O direito é um, para possuir a fundo um dos seus ramos é indispensavel conhecer os outros, porque elles são todos a mesma sciencia considerada sob diversos aspectos.

Um professor de direito, qualquer que seja a cadeira que elle occupe deve ser um jurisconsulto e não pode ser jurisconsulto aquelle que ignora uma parte qualquer da legislação » (21).

4. *Provimento de lugares e concursos.* A escolha do Director deve continuar a pertencer ao governo imperial, que a fará por Decreto e a designação de Lente cathedratico para Vice-Director por Portaria do ministerio do imperio.

Para servir no impedimento ou falta de ambos, a Faculdade por maioria dos votos presentes dos Lentes cathedraticos e substitutos elegerá dentre os primeiros quem deva exercer as funcções de Decano. Esta eleição deverá ser renovada annualmente no dia do encerramento dos trabalhos da Faculdade ou em qualquer epoca, dado o impedimento de quem tiver sido eleito e deva assumir a direcção da Faculdade. Verificado o impedimento o lente mais antigo convocará e presidirá a Congregação somente para aquelle effeito.

Na Italia, Allemanha, Russia, Republica Argentina e outros paizes não se attribuem funcções de Director de Faculdade a nenhum professor por antiguidade : o Decano é eleito por periodo que varia de uma Faculdade á outra dentre os professores ordinarios.

Assim na Republica Argentina as Universidades e Faculdades elegem por 4 annos o seu Reitor e Decano (22).

Na Allemanha annualmente um e outro (23).

Na Russia os Reitores por 4 e os Decanos por 3 annos (24).

(21) *Recueil des lois et actes d'instruction publique, Année, 1882, Paris, pag. 1128.*

(22) *Hippeau cit. pag. 296.*

(23) *Idem cit. pags. 244 e 246.*

(24) *Idem cit. pag. 315.*

Aos talentos, erudição e experiencia do cathedratico mais antigo podem corresponder qualidades puramente negativas para a administração.

O tino administrativo, a imparcialidade, a firmeza e a confiança especial que pode inspirar um lente a seus collegas não são predicados necessarios que ornem sempre o cathedratico mais antigo, embora esta qualidade seja um requisito para a preferencia em identidade de condições entre os elegiveis.

O concurso tem sido a base do provimento de lugares de Lentes ou de Substitutos, desde que estes, por accesso em virtude de antiguidade, pas-sam a occupar aquelles lugares e isto desde a criação dos Cursos Juridicos até os Estatutos suspensos de 1885, salvo nomeações extraordinarias em virtude de reformas.

Entretanto esse meio ordinario de verificação de capacidade profissional tem sido combatido entre nós em escriptos sobre o assumpto e especialmente no Parecer a que já nos temos referido, n. 64 de 13 de Abril de 1882, apresentado á camara dos deputados com um projecto substitutivo ao Decr. de 19 de Abril de 1879.

Haverá razão para innovar o modo de nomeação dos lentes? Não o cremos. Antes de tudo convém notar que si motivos os mais ponderosos justificam a utilidade e a efficacia do concurso, os paizes mais adiantados não o rejeitam *in limine*, repellindo por outro lado as nossas condições especiaes ao ensino que adoptemos desde já outro modo de recrutamento para o pessoal docente das nossas faculdades.

Não é difficil justificar essa proposição.

Para os que se preoccupam de questões semelhantes ha um facto que pode ser verificado facilmente, observando-se o que se passa entre nós : temos carencia de pessoal sufficientemente habilitado para o ensino do direito porque aquelles que nelle obtêm um grau, com rarissimas excepções, abandonam os estudos theoricos : temos advogados

e juizes notados como legistas, mas teremos muitos juristas? E' arriscado affirmar-lo

E' facil a um ministro do imperio verificar por si só, por melhores que sejam os seus desejos de acertar, a capacidade profissional de um candidato proposto sem provas previas em um paiz, em que não se escreve, nem se lê o pouco que se escreve, em que não ha conferencias, nem discussões em Institutos sobre as sciencias sociaes e juridicas? A resposta não pode ser duvidosa.

Em outros paizes esses meios de manifestação são tão frequentes, variados e abundantes que o homem da sciencia ás vezes sorpreheende por assim dizer a celebridade e a fama que hão de acompanhar-o de triumpho em triumpho até o tumulo.

Não é de admirar pois que seja inutil o concurso.

Substituil-o, porém, por simples proposta da Faculdade e pela de um conselho central de Instrução, é simplesmente deslocar a difficuldade, é substituil-o pelo arbitrio sem base nem informação que inspire confiança e façam presumir uma escolha justa e util ao ensino.

Si não temos a nosso alcance o livro, a conferencia e nem meio algum de verificação de capacidade, si as celebridades juridicas nacionaes nos são desconhecidas, mantenhamos o concurso.

Depois si o nosso ensino superior tem de ser reorganizado como ensino *do* Estado e não como ensino *no* Estado, simplesmente fiscalizado por este, de certas universidades e cujos typos principaes são a Allemanha e a Russia, nós não podemos adoptar o modo de provimento de lugares de lentes ali observado vasado nos moldes de outras instituições que nos faltam.

Não obstante tudo isso, convém não deixar passar sem nota que mesmo nesses paizes e noutros cujas instituições se assemelham, o concurso é a primeira porta que se abre ás vocações do magisterio superior.

Assim na Allemanha os professores *extraordinarios* são nomeados dentre os *privatim docentes*

que se distinguem por seu merito como professores. O Estado os nomeia para aquelle emprego afim de recompensal-os de seus serviços e para lhes permittir attingir ao grão de professor ordinario etc. (25).

Quanto á Russia, diz Schmitzler, o novo estatuto engrandece a esphera de actividade de todas as altas escolas, lhes assegura tambem os meios de manter o nivel dos estudos em uma altura conveniente, de ter em todo tempo professores capazes, agrupando em torno dellas viveiros de aspirantes e jovens mestres (*privat docenten*) e de não lhes faltar com recurso algum necessario em obras scientificas e litterarias, em material de toda a especie, clinicas, collecções, instrumentos etc. (26).

Neste ponto o que Hippeau tambem diz da Russia sobre a proposta e nomeação de professores está subordinado como na Allemanha á essa famosa instituição dos *privatim docentes*, admittida hoje com limitações na Italia e em outros paizes; mas o que accentuamos para o nosso caso é que em taes paizes não se pode ensinar nem como professor livre, no recinto de uma Faculdade official sem ter titulos scientificos e passar por provas mais rigorosas do que as dos nossos concursos; de modo que as propostas para nomeação de lentes ordinarios é feita por via de regra dentre aquelles que, além da pratica do ensino nos cursos, se submeteram a provas anteriores.

O mesmo succede em França, já o dissemos, na Republica Argentina, na Italia e em outros paizes (27).

Nem seria possivel ordinariamente constatar por outros meios as habilitações dos candidatos.

Na Russia, « só quando uma cadeira vaga não tem sido provida no fim de um anno, por um titular eleito pelo conselho universitario é que o Ministro

(25) Hippeau *cit.* pag. 249.

(26) *Les Institutions de la Russie*, tom. 2, pag. 394.

(27) Hippeau *cit.* *République Argentine*, pag. 296; *Italie*, pags. 289 e 341; *Russie*, pag. 311.

pode nomear professor a uma pessoa de sua escolha, mas que se ache nas condições legais. »

Quando ha duvida sobre o merito dos candidatos de modo que na Faculdade ou na Universidade nenhum obtém a maioria, procede-se ao concurso (28).

Na Italia além da intervenção de Commissões especiaes e do Conselho de Instrucção Publica, a Lei de 13 de Novembro de 1853 estabelecia para a escolha dos professores duas especies de concurso : um para o exame, outro para a obtenção do titulo (29).

Invocamos esses exemplos para mostrar que o concurso não está em desuso em taes paizes e que nem sempre o Estado, quando é mesmo a Russia, nomeia professores discricionariamente.

Neste ponto o parecer de 1882 não acha argumentos decisivos nas legislações de taes paizes para suffragar a escolha de lentes de Faculdade por apresentação de nomes feita simultaneamente pela Faculdade e pelo Conselho central de Instrucção Publica ao governo.

Entretanto introduzir no nosso paiz, afim de compor o pessoal docente superior, propostas sérias de candidatos que nunca disseram o que eram e mesmo o que delles se poderá esperar é um ensaio arriscado que tende a substituir aquelles meios experimentados pelo puro arbitrio com todas as influencias e prejuizos que podem inspiral-o no momento.

O concurso que é necessario á escolha de lente Substituto deve assegurar somente dentro da classe ao que for mais digno o direito de occupar o lugar de cathedratico. É o systema vigente em França.

Os nossos Substitutos correspondem sob essa relação aos professores *extraordinarios* da Russia que entram na distribuição das cadeiras do ensino e até certo ponto aos da Allemanha, pois que na Italia os professores ordinarios são logo nomeados directamente (30).

(28) Hippeau *cit.* pag. 312.

(29) *Idem, cit. Italie*, pag. 341.

(30) Hippeau *cit. Russie*, pag. 311, *Italie*, pags. 289 e 341.

Si nós não temos outros viveiros de professores, porque deixar de manter a escolha dos cathedratícos dentre os Substitutos, cujo exercicio das funcções pedagogicas, economicas e disciplinares nas Faculdades são garantias que não é certo possa offerecer logo nenhum estranho ?

Mas em poucas palavras é facil conciliar neste ponto as conveniencias do ensino e os direitos do Estado, tendo em attenção os meritos dos Substitutos desde que se dêr á Faculdade a attribuição de escolha e propor dentre estes para as vagas de cathedratícos os que lhe parecerem mais dignos, conforme se pratica em França, dando apenas direito de preferencia em identidade de condições na proposta a circumstancia da antiguidade. E neste ponto não poderíamos melhor justificar a innovação do que o fez o sabio Decano da Faculdade de Direito de Paris, transcrevendo aqui as suas proprias palavras com que combate o pretenso direito de antiguidade no relatorio que já citamos :

« O inquerito a que se acabou de proceder, revela um facto sobre o qual eu penso dever chamar toda a vossa attenção : é possivel que o direito de apresentação não tenha sido por toda parte, nem bem comprehendido, nem bem exercido.

« Não é sem assombro que em um ou dous relatorios, na Faculdade de Dijon especialmente, se vê erigir em principio que a ordem da antiguidade dos *aggregados* deve ser acceita como regra de preferencia nas apresentações para as cadeiras quaesquer que ellas sejam.

« Jamais se protestaria com bastante energia contra tal maxima.

« Que a antiguidade seja tomada em grande consideração si se allia ao merito dos serviços e aos titulos scientificos ou escolares, é evidentemente de toda justiça ; mas ha abuso manifesto em consideral-a em si mesma como uma causa decisiva de preferencia.

« A Faculdade de Dijon não deixou de prever os resultados embaraçantes a que pode levar o seu

modo de comprehender as promoções ao *titulariado*; e para remedial-os pede que o aggregado nomeado para uma cadeira possa ser autorizado a se fazer substituir na regencia della afim de conservar o ensino de que se achava precedentemente encarregado.

« Como a singularidade deste expediente não bastou para revelar a falsidade do principio pretendido, que torna necessario aquelle mesmo expediente ?

« Uma tal pratica si se generalisasse não conduziria a nada menos do que a comprometter o direito de apresentação.

« Felizmente não se pode constatar a senão excepionalmente ; e haveria exaggeração em concluir que a pratica geral das Faculdades é má.

« O remedio é facil de achar : está na vigilancia constante da Inspeção geral, está eventualmente na intervenção da secção permanente do Conselho superior de Instrucção publica, que saberão lembrar ás Faculdades, si for preciso, que no exercicio do direito de apresentação devem ser levados em conta antes de tudo os titulos dos candidatos e os interesses do ensino » (31).

E digamos pelos motivos já expostos, os substitutos devem ser geraes e não especiaes como opinaram doze Faculdades de direito sobre treze em França.

No citado Relatorio organizado mediante estudos de Charles Beudant sobre respostas dadas a quesitos do inquerito acerca da organização da substituição (*agregation*) das Faculdades de Direito por secções ou de modo geral e encyclopedico e se convinha tomar providencias para assegurar ás cadeiras de direito uma competencia mais especial daquelles que aspiram occupal-as, se chegou ás seguintes conclusões :

1.^a Que era preferivel manter a substituição geral.

(31) Ch. Beudant, « Rapport sur les reformes á introduire dans les concours d'*agregation* de droit — » *Recueil cit.* pag. 1128.

2.^a Que as Faculdades apresentassem dentre os aggregados quem devesse preencher as cadeiras *sem concurso* (32).

Invocamos esta citação ainda para mostrar que si essa apresentação é feita sem concurso e não mediante a repetição e restabelecimento deste como o propunham as Faculdades de Caen e Toulouse, ella recae sobre os *aggregados* admittidos por concurso e já tendo funccionado como *supplentes* e *encarregados* de cursos.

Antes de concluir esta parte não nos podemos furtar á necessidade de transcrever do mencionado Relatorio um trecho contra a especialisação das substituições tão preconizada e tambem relativa ao direito attribuido ás Faculdades de apresentarem como candidatos ás cadeiras vagas os aggregados :

« As Faculdades oppostas (isto é, doze sobre treze) á divisão, convêm aliás em outro ponto : pensam que não ha inconveniente, ha mesmo vantagem, em que os aggregados, antes de se tornarem titulares, passem ou possam passar por ensinos differentes. Montpellier se separa aqui da opinião geral ; mas Poitiers se aproxima. Um momento chega sem duvida em que depois de solidos estudos geraes, achando-se a par dos diversos ramos do direito, os aggregados se consagram especialmente a um delles ; mas elles procuram a principio sua carreira e é professando como supplentes ou encarregados de cursos que elles a acham.

Seria facil mostrar por numerosos exemplos que os professores os mais brilhantes de nossas escolas, aquelles que têm melhor sabido attrahir e reter os moços, passaram precisamente por esta prova nos primeiros tempos de sua carreira. Dir-se-ha que esta persistencia dos estudos geraes estorva o desenvolvimento das producções scientificas ? O relatorio da Faculdade de Direito de Pariz demonstra até á evidencia que ha ahi um erro de facto que não pode ser commettido senão por aquel-

les que são estranhos á litteratura juridica da nossa epoca.

« Só os abusos seriam perniciosos ; mas as Faculdades, interrogando cada uma sua propria historia, affirmam que elles não se têm produzido, que as mudanças de ensino nunca tiveram a frequencia qqe a circular parece admittir, que aquellas que se podem assignalar se explicam quasi todas pelo designio de dar satisfação ás tendencias do espirito, ás direcções de estudos a principio indecisas. »

E' intuitivo que não será facil achar bons professores sem a garantia do modo de nomeação actual, embora modificado, mas não ficando todos os substitutos sob a ameaça de ser condemnados perpetuamente na sua classe e podendo ser sempre preteridos por pessoas estranhas ás Faculdades.

Releva notar que até agora tendo prevalecido entre nós a antiguidade do Substituto para o preenchimento das cadeiras vagas, quando em França a Faculdade propõe o aggregado que lhe parece mais apto, esse nosso antigo systema, legal neste ponto, em um paiz que se não distingue ainda hoje pelas especialidades na carreira juridica, podia ser justificado como menos prejudicial do que o que ha pouco era proposto por Faculdades francezas como a de Dijon, desde que os inconvenientes que se lhe podiam attribuir eram corregidos até certo ponto, facultando-se a permuta de cadeiras entre os lentes, as transferencias pedidas ou forçadas por iniciativa da Congregação ou acto do governo com audiencia desta.

Finalmente quanto a este ponto, a prova de que o systema francez que se aproxima mais do nosso, como nenhum outro systema, não está escolimado de inconvenientes quando repelle a antiguidade dos aggregados como regra, embora a leve em linha de conta, é o que se pode ler em outro trecho do citado Estudo ou Parecer sobre os quatorze relatorios das Faculdades de direito em França e Escola de Alger.

« E' possivel e mesmo certo que tenham apparecido alguns factos de natureza a sorprehender

aquelles que não conhecem as circumstancias que os têm produzido e os explicam.

« Tem-se visto a uma dezena de annos, abrindo-se uma vaga de cadeiras, *aggregados* abandonarem um ensino ao qual parecia que elles se haviam votado, que elles davam muitas vezes com successo, para se tornarem titulares de um ensino de que elles se não haviam occupado até então. Mas isto não tem acontecido senão em casos excepcionaes, relativamente raros; e o Relatorio da Faculdade de Pariz expõe com uma perfeita nitidez e uma grande riqueza de provas como e sob a influencia de que causas passageiras assim tem acontecido. Isto se deve attribuir em grande parte á insufficiencia do pessoal de aggregação depois da criação repetida de Faculdades novas, insufficiencia que levou muita vez a exigir dos *aggregados* o sacrificio de suas preferencias afim de que o serviço se fizesse e em uma palavra é mister que a todo custo elle se faça.

Isto deve-se imputar sobretudo á multiplicação talvez excessiva dos cursos complementares. Todo *aggregado* ligado depois do concurso á uma Faculdade tem a ambição muito legitima de subir á uma cadeira o mais promptamente possivel; elle acceita com ardor o primeiro curso que lhe é offerecido; depois, quando um ensino regular vem a vagar elle se apodera d'elle ainda muito legitimamente, porque é para elle uma questão de carreira, abandonar o curso accessorio e sem futuro que elle fez a principio para tomar conta de um curso mais importante, comprehendido no programma official que corresponde muitas vezes melhor a suas aptidões e a seus gostos e ao qual então elle se consagra definitivamente ».

Em conclusão, é sabido que a transferencia e permuta de cadeiras de algum modo corregiam os defeitos do systema da antiguidade, defeitos que como acabamos de ver, podem se verificar no da livre proposta das Faculdades, embora em muito menor escala

Nesta parte da reorganisação o que existe deve ser mantido com a modificação ora lembrada, salvo alguma alteração nas disposições regulamentares relativas ao processo do concurso.

Assim a votação em vez de nominal deve ser feita mediante cedula que contemple o nome do candidato e seja assignada pelo Lente.

A vantagem deste systema foi exposta na Memoria-Historico-Academica em 1880 pelo autor e adoptado no projecto da Faculdade de S. Paulo, parallelo ao que acompanhou o presente estudo (33).

5. A frequencia das aulas, seus *programmas*.

As duvidas que suscita o assumpto devem ser resolvidas de modo radical, ainda quando isto importe recuar no terreno *adiantado* em que nos achamos, mas no qual se observam os maiores inconvenientes em desvantagem do ensino.

Os Estatutos de 1854 instituiram a frequencia obrigatoria.

A legislação franceza anterior a esses Estatutos garantia a frequencia dos estudantes sob comminação da negativa do certificado de assiduidade por duas faltas não justificadas em um trimestre, e negativa do certificado de inscripção aos não assíduos nos Cursos, estabelecendo o modo da chamada em dias indeterminados e punição dos que respondessem por outros.

« Na Allemanha, dizia Rendu, se adoptou um meio mais simples e mais seguro de constatar a assiduidade dos estudantes.

Cada um delles tem seu lugar certo e seu nome escripto sob sua estante. A' cada aula o bedel dá uma volta pela sala e toma nota dos nomes dos ausentes; depois, envia a lista ao professor ou ao Decano » (34).

Entre nós veio o Decr. de 19 de Abril reproduzido pelos Estatutos de 1885 e proclamou a liberdade sem limites da ausencia dos cursos!

(33) Memoria Historico-Academica de 1879, Recife, pag. 8

(34) Rendu, *Code Universitaire*, pag. 41, n. 34.

O projecto citado do deputado Almeida Oliveira de 18 de Setembro de 1882 foi modelado pelas mesmas ideias, pois que o seu art. 83 apenas suppõe a excepção de algumas aulas que devem ser frequentadas.

O projecto da commissão de Instrucção Publica da camara dos deputados de 13 de Abril de 1882 condemna a frequencia illimitadamente facultativa, mas só impõe a frequencia obrigatoria para as aulas de pratica do processo e de medicina legal e, como correctivo de abusos da não frequencia, a severidade do exame.

Do mesmo modo se pronuncia em parecer ministrado para o mallogrado Congresso de Instrucção o deputado Affonso Celso Junior (35).

Entretanto, não nos parecendo ainda efficazes, talvez por pouco explicitas, essas providencias, vejamos que lições nos fornecem os paizes donde podemos recebê-las com proveito sobre este ponto.

Antes de tudo convém notar que é real o facto em França, sobretudo a respeito do direito de receberem os candidatos aos graus as lições de um repetidor ou de se prepararem somente com o auxilio dos livros; si a preparação tem sido séria, diz Emile Beaussire, nunca foi, qualquer que fosse o seu modo ou origem, uma causa sensível de inferioridade ou de insuccesso.

E na camara franceza dizia o mesmo autor como deputado em 1879.

Muito antes da lei de 1875, a Universidade que a despeito do seu monopolio foi sempre liberal, *autorisava* um grande numero de discipulos a se prepararem para os exames fóra da séde das Faculdades sem obrigar-os á frequencia dos seus cursos (36).

Ha razões decisivas para condemnar de modo absoluto em nosso paiz mal educado e atrasadissimo tal liberdade de ausencia completa dos cursos.

(35) *Actas e pareceres do Congresso de Instrucção do Rio de Janeiro*, 1884.

(36) *Obr. cit.* pag. 59; Appendice, *Discours parlementaires*, pag. 265.

O estudante que não cursa a aula não estuda, raro é o que procura um explicador particular.

O curso livre é remunerado e o estudante que o paga tem ainda de pagar a matricula no official, o que não acontece em França onde a inscripção que era mais modica hoje é gratuita.

Em outros paizes frequenta-se um curso qualquer, no nosso ou o official ou nenhum.

Emprehender reformas para ficarem como letra morta na legislação não é emprehender cousa alguma, é empeiorar o que existe arruinando o ensino.

O legislador faz leis para a media de certas classes e raro é o talento que pode simplesmente com o auxilio de livros habilitar-se satisfactoriamente em estudos superiores.

As razões dadas nos sobreditos pareceres, quer sobre o Decr. de 19 de Abril, quer para o Congresso, firmariam a condemnação plena e formal da liberdade illimitada da frequencia sem que os autores delles possam ser acoimados do espirito de conservatismo.

Mas nas faculdades estrangeiras ha liberdade illimitada de frequencia e no caso affirmativo prejudica o ensino? E' o que vamos ver.

« Na Italia o estudante que em lugar de seguir um dos cursos officiaes aos quaes é obrigado, quer receber lições de um professor livre legalmente autorisado deve fazer declaração disso á autoridade universitaria.

Esta declaração é levada em conta para se fazer ao estudante no fim do anno a restituição da taxa de inscripção, uma vez que apresente elle um certificado do professor particular attestando a inscripção em seu curso » (37).

Como uma excepção de que se falla pela sua originalidade se cita por exemplo, a florescente Universidade de Napoles, onde não ha inscripção, nem exames de admissão, onde o numero de disci-

pulos assíduos ás lições cresce diariamente, sobre-sahindo por pacíficos e applicados, sendo a bibliotheca publica annexa ao estabelecimento frequentada por 800 leitores durante o dia! (38).

« Na Allemanha, os estudos da Universidade têm por fim preparar os jovens que os têm seguido, quêr ás provas do doutoramento, quêr ao que se chama na Prussia o *exame de estado* ou de habilitação (*Staats prüfung*) que deve fazer todo candidato que deseja entrar em uma carreira ou profissão liberal.

Os estudantes para se prepararem á uma ou a outra dessas provas, devem provar que assistiram, durante todo o tempo dos estudos fixado pelos Regulamentos em uma universidade pertencente á Confederação alleman a todos os cursos da Faculdade, cujo numero varia para os differentes paizes e as diversas Faculdades. Na média a totalidade dos cursos exigidos para os estudantes em philosophia, em theologia e em direito é de 17 a 24 nos tres annos e de 24 a 30 para os estudantes de medicina em seus cinco annos regulamentares. » (39)

Basta de exemplos ; elles servem para mostrar que não devemos ter a velleidade de adiantarmo-nos á Allemanha e á Italia no ensino superior.

Não podendo nutrir a esperanza de organizar e fazer funcção de chofre a instituição dos *Privat-docenten* como os contam aquelles paizes e os que os têm imitado com as garantias e cautelas que a devem fecundar, não sendo facil prevenir abusos infelizmente tão proprios da nossa indole e costumes em cursos particulares fóra do recinto das Faculdades e cuja fiscalisação seria considerada como um attentado á liberdade de ensinar, não podemos substituir a frequencia nos cursos publicos por attestados graciosos dos professores particulares afim de submeter a exames que habilitam a funcções publicas moços que têm contra si a presump-

(38) Hippeau *cit.* pag. 251.

(39) *Idem cit.* pag. 251.

ção de não haverem estudado, porque não frequentaram cursos regulares.

A matricula dos estudantes nas nossas Faculdades, não é, como se tem muito mal entendido, o meio de estudar se quizer, com direito salvo aos exames.

Nos paizes em que estes não habilitam á carreira alguma, já se viu que se exige a frequencia no curso official ou a equivalente pelas garantias que offerece.

Entre nós que só existe organizado o ensino official, como limital-o simplesmente ás provas fugitivas e inefficazes do exame daquelles que não frequentaram curso algum, quando esse exame abre a porta ás mais importantes funções publicas e quando para estas a Allemanha exige a frequencia dos cursos, os exames academicos e o *estaats prüfung*? Dir-se-ha que ficará inexequível a instituição dos cursos livres?

Mas no nosso ensino superior o curso particular existe como um órgão rudimentar de função pedagogica inapreciavel.

A liberdade de ensinar entre nós não pôde aspirar por ora a dar como fructos senão as funções de explicador ou repetidor e estas se podem realizar simultaneamente com a frequencia obrigatoria official sem se prejudicarem.

A instituição dos *Privatdocenten* que é cousa muito diversa, sem encaral-a mesmo como viveiro para compor o professorado official, mas com a regalia de substituir professores officiaes no ensino, e não nos exames, e autoridade economica e disciplinar das Faculdades, exige da parte dos candidatos á tal função que elles ministrem provas de capacidade intellectual e moral para ser admittidos e não como tentaram creal-os os Estatutos de 1885.

De tudo resulta que a frequencia livre é uma reforma prematura que suppõe outras instituições que não temos e que creadas não se realizarão tão cedo por carencia e ausencia de pessoal capaz de estabelecer a concorrência do ensino publico e pri-

vado no seio dos estabelecimentos do Estado que é a forma da liberdade de ensino na Allemanha, Russia e Italia; desde que a forma anarchica de Faculdades livres tentadas em França e existentes na Belgica não constituem typos dignos de ser imitados e só poderiam medrar si o Estado se associasse na attribuição magestática de conferir grãos *privilegiados* a instituições particulares que si por um lado constituem no terreno do ensino origem de conflictos entre seitas religiosas e partidos politicos, por outro lado não passariam de empresas industriaes ou mercantis.

Isto posto, propomos que a frequencia seja obrigatoria :

1.º De modo absoluto nas aulas do processo e de medicina legal, de maneira que 40 faltas importem a perda do anno e a obrigação de cursal-o de novo.

2.º De modo relativo, a respeito das outras aulas de sorte que aquelle numero de faltas não importando a perda do anno acarrete como consequencia para taes alumnos, assim como para os de cursos livres, a obrigação de prestarem, em pontos sorteados de programma integral das materias, exame escripto, além do oral, durando este um tempo duplo dos ordinarios, e serem arguidos vagamente e em generalidades pelo presidente do acto.

São ideias alteradas e modificadas; porém mais ou menos contidas no projecto substitutivo do Decreto de 19 de Abril, que já o haviam sido no da Commissão de Instrucção Publica da Camara dos Deputados, sendo Relator o Dr. Cunha Leitão e no deste ultimo, sob ns. 463 de 1873 e 92 de 1877 e em pareceres de collegas nossos de S. Paulo para o Congresso de Instrucção.

O art. 7.º do projecto de 1882, em contradicção inevitavel com o seu art. 9.º, attribue ao Governo com audiencia das Congregações a organização de programmas para as lições dos cursos!

Neste ponto não é discutivel mesmo a preferencia das disposições dos Estatutos de 1854 e 1885 que



attribuem ao Lente com approvação da Congregação a confecção do programma.

A liberdade scientifica do mestre tão justamente defendida e preconizada pelo alludido parecer não se concilia com aquella disposição impossivel de ser executada, sem impor ao ensino moldes officiaes incompativeis a um tempo com a tarefa do professor e com o progresso diurno da sciencia.

Assim, na Allemanha, é a Faculdade que compõe o programma dos estudos para todos os ramos especiaes das sciencias ensinadas por seus membros. O Decano indaga de cada um dos professores ordinarios e extraordinarios, do mesmo modo que dos *Privat-docenten*, quaes são os assumptos de que elles contam tratar durante os semestres seguintes e a que horas elles desejam fazer seus cursos.

Depois que o Decano tem recebido todos estes dados, reúne os professores ordinarios e assenta com elles o plano de estudos; este ultimo deve ser composto de modo que um estudante que passe tres annos consecutivos na mesma Universidade tenha occasião de seguir todos os cursos principaes que constituem o conjuncto da sciencia ao estudo da qual elle quer se consagrar.

Esta disposição entretanto não se applica senão aos cursos dos professores ordinarios e extraordinarios. Os *Privat-docenten* podem escolher para assumpto de seus cursos todas as materias que elles desejam professar uma vez que pertençam ao ensino particular da Faculdade em que se acham inscriptos como membros docentes.

Logo que o plano de estudos é assentado de novo entre os Decanos das differentes Faculdades, o professor de eloquencia o redige em allemão e latim ou em uma ou em outra dessas duas linguas e o Reitor o faz imprimir depois de ter obtido a approvação do Curador (40).

Na Russia, as assembleas das Faculdades deci-

(40) Hippeau *cit. Allemagne*, pag. 36.

dem *ex auctoritate propria* sobre os programmas dos cursos e submettem ao exame e à sancção do conselho da Univerdade a distribuição das materias dos cursos e a ordem do seu ensino, a determinação das materias obrigatorias etc. (41)

Si em paizes como esses onde é tão accentuada a intervenção do Estado no ensino publico, compete aos corpos docentes a organização dos programmas, não é de admirar que na Republica Argentina as Faculdades dirijam o ensino, a composição dos programmas e as provas de exames nos differentes ramos scientificos e tomem emfim todas as medidas proprias ao melhoramento dos estudos e regimen interior das Faculdades (42).

Para que mais exemplos contrarios á innovação que elles condemnam?

Um ponto que se liga á esta parte do assumpto é a duração dos cursos e das aulas.

A daquelles varia de paiz a paiz e ás vezes de Universidade a Universidade, menos na Italia onde se diminuiu o tempo das ferias sendo o mesmo para todas.

Na Allemanha costumam dividir o tempo dos cursos em semestres.

Já na Russia o anno academico começa a 15 de Agosto e termina no 1.º de Junho.

O projecto ora offerecido mantém o tempo estabelecido que não pode ser augmentado desde que antes de começarem e depois de findarem os cursos hão de ter lugar os exames, devendo ser feito somente durante o periodo ferial qualquer concurso na Faculdade ou em que tomem parte Lentes da Faculdade.

Mantemos o tempo de uma hora para as prelecções dos Lentes nas aulas.

Na Allemanha o espaço de tempo regulamentar é de tres quartos de hora por um systema em que o professor não se poderá estender demasiadamente

(41) Hippeau *cit.* *Russie*, pag. 316.

(42) Idem, *Republique Argentine*, pag. 297.

sobre a lição e assim descripto por uma das autoridades contemporaneas mais competentes nesta materia :

A transmissão da sciencia não custa tanto trabalho. Quereis saber como ella se faz no paiz onde o professor é mais respeitado ?

Vêde esse sabio que deixa sua meza de trabalho, toma seu canhenho que contém o seu curso e se dirige á Universidade ; elle volta ao lugar onde a ultima vez foi interrompido pela hora.

Dicta ou falla assás lentamente para que os estudantes possam tomar suas notas. Quando os tres quartos de hora regulamentares se têm escoado elle se levanta. A lição não o commoveu, nem o fatigou. Pode dar duas ou tres lições no mesmo dia continuando ao mesmo tempo seus proprios trabalhos. Como está certo que no fim de tres annos o publico universitario estará completamente renovado basta em rigor que elle tenha uma provisão de tres annos de curso diante de si. No começo de sua carreira elle redige seus canhenhos que durante o resto de sua vida tem em dia e enriquece com o resultado de suas pesquisas e de suas leituras.

Gottfried Herman e Boeckh davam aos 70 annos suas lições de grego como aos 24. Tambem o professor allemão não trata de repousar e é rarissimo, a menos que não seja constrangido, que elle abandone a sua cadeira (43).

Neste mesmo paiz a lição explicada pelo professor ordinario é muitas vezes repetida pelo extraordinario e ainda pelo *Privat-docenten* (44).

Si preferimos o espaço de tempo actualmente para a prelecção nas aulas, em compensação dissentimos tambem da idéa do art. 42 § 1.º do citado projecto substitutivo do Decr. de 19 de Abril que estabelece tres aulas por semana para cada materia, não fallando das duas tambem por semana dos cursos complementares.

(43) Michel Breal, *Instruction publique*, pag. 342.

(44) Hippeau *cit.* pag. 255.

Neste ponto preferimos o systema das quatro lições por semana, exclusive a quinta feira e o domingo e reservado o sabbado para mais detidamente o Lente entender-se com o alumno acerca das materias explicadas durante a semana.

6. *Taxas, exames e grãos.* Regeitamos *in limine* a idéa de receber o Lente do alumno official ou livre, sob qualquer forma e para qualquer fim, quantias a titulo de propinas por exames ou actos, ou honorarios como retribuição de cursos das materias obrigatorias e ensinadas nas Faculdades e que os mesmos Lentes só podem fazer gratuitamente.

Quanto á retribuição do professor pelo estudante, ainda que não se cogite da applicação desse alvitre, convém advertir que na Italia, ao menos na epoca em que adiante nos referimos, e em outros paizes, são lançadas as taxas de inscripção nos cofres do Estado, sendo feita a despeza dos estabelecimentos pelo mesmo Estado e recursos de outras fontes.

« A differença nos modos de exame e na importancia das inscripções pagas pelos estudantes causou repetidas vezes perturbações muito serias ; o que levou o ministro da instrucção publica a propor em Julho de 1862 uma lei votada pelo parlamento, em virtude da qual as despesas de admissão e inscripção se tornaram as mesmas em todas as Universidades. Os direitos pagos pelos estudantes foram recolhidos aos cofres do Estado em vez de ser distribuidos entre os professores. Demais essa distribuição só estava em uso nas antigas provincias nos termos da lei de 1859. Aquella lei fixou os vencimentos dos professores etc (45).

« Mesmo na Russia que se aproxima mais da Allemanha, já a retribuição escolar não é a regra, mas a excepção e as taxas de exame entram para o cofre das Universidades.

« Só pertence ao professor a retribuição não de estudantes mas de ouvintes ; os direitos de inscrip-

(45) Hippeau *cit. Italie*, pag. 342.

ção constituem propriedade da Universidade que os applica aos diversos fins. (46).

« Na Allemanha, é verdade, em Heidelberg, por exemplo, os honorarios fixos de um professor variam de 2,500 a 8,200 francos e os de um professor extraordinario de 1,000 a 2,800 francos. Os professores ordinarios recebem alem daquelles vencimentos sua parte nos direitos do exame e mais a retribuição escolar paga pelos estudantes que seguem seus cursos (47).

Em França porém não se paga inscripção alguma para o exame, nem propina ao examinador official.

Assim conforme os arts. 2 e 3 da Lei de 18 de Março de 1880, todas as inscripções no intuito da obtenção dos gráus são feitas nas Faculdades do Estado nas datas fixadas pelos regulamentos e são gratuitas para todos os candidatos (48).

Na mesma occasião se adoptava no senado francez a restituição da collação dos gráus ao Estado, a interdicção aos estabelecimentos livres de tomarem o titulo de *Universidades*, a manutenção da equivalencia das inscripções nestas ultimas depois que o ministro Jules Ferry promettia não compensar a perda que d'ahi resultaria para o Estado por uma elevação dos direitos de exame (49).

Antes de passar adiante convém notar que si nos pronunciamos contra as propinas ou quaesquer vantagens pecuniarias que revertam directamente a favor dos Lentes que ensinam e dos julgadores que examinam, não vemos razão para não cobrar-se uma taxa por exame, quer dos alumnos das Faculdades, quer dos extranhos.

Neste ponto devemos seguir a França onde a inscripção é gratuita para o exame, mas todos pagam direitos deste conforme a citada Lei franceza

(46) Idem, *cit. Russie*, pag. 307º

(47) Hippeau *cit. Allemagne*, pag. 248.

(48) Emile Beaussire, *cit.*, pag. 263.

(49) André Daniel, *L'Année Politique*—1880, Paris 1881, pg. 73.

de 18 de Março de 1880, art. 2.º, que determina que todos os candidatos estão sujeitos ao pagamento dos direitos que devem ser percebidos pelo Thesouro publico. (50)

Aquelles pagarão a taxa de matricula que representa a retribuição do ensino do curso, os outros devem ser della dispensados porque terão de pagar muito maior quantia pelo ensino nos cursos particulares.

Era já o pensamento de Michel Bréal em 1873 na obra citada.

Mas a taxa de exame deve ser igualmente paga por ambas as classes de alumnos.

Cobrando-se a matricula dos estudantes de cursos particulares é visto que se embaraça indirecta, mas até certo ponto realmente a liberdade de ensinar e aprender em uma de suas fórmulas mais frequentes, isto é, de cursos isolados ou singulares dentro ou fóra das Faculdades.

Entretanto no citado Parecer sobre o Decreto de 19 de Abril parece-nos que se isenta da taxa de exame, isto é, da matricula somente os alumnos dos estabelecimentos particulares do ensino superior e não de cursos particulares isolados e nem os dos cursos no recinto das Faculdades, o que não harmonisa a situação igual de todos esses alumnos e prejudicará os dous ultimos grupos si forem obrigados á taxa de matricula: devendo todos pagar direitos ou taxa de exame em vez de propina, mas não matricula.

Neste terreno iriamos de encontro á moderna lei franceza citada e ao espirito mesmo das instituições do ensino livre.

Na Italia o alumno do curso dos *enseignanti privati* não pagam taxa de inscripção ou se lhes a restitue se pagou. (51)

Na Allemanha e na Russia succede o mesmo.

(50) André Daniel, *obr. cit.* App. Documents et pièces justificatives, pag. 439.

(51) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 286.

E é para notar que a instituição de professores particulares, sejam como *privatim docentes* ou meros explicadores ou repetidores, não se compadece com o pagamento de uma taxa como a da matricula existente que representa a retribuição do ensino official ; mantida, porém, esta para os alumnos da Faculdade, se deve discriminar e cobrar igualmente de todos uma taxa pelo exame de cada anno e que será renovada tantas vezes quantas elle o repetir. Igualmente deverá ser renovada a matricula para o alumno que repetir qualquer dos annos do curso.

Quanto ao processo e pontos das materias de exames reina a maior diversidade entre aquelles que se têm occupado do assumpto, existindo a mesma diversidade nas varias legislações dos differentes paizes acerca dessa questão do ensino superior.

Não vem fóra de proposito repetir ainda aqui as phrases do notavel Decano da Faculdade de Direito de Pariz :

Não é nem o talento nem o saber, nem o zelo dos mestres que fazem falta no ensino do direito, é a disciplina, é sobretudo o *trabalho e assiduidade* dos discipulos : é para ali que deve convergir todo esforço das reformas. (52)

Não discutiremos a questão de saber si é conveniente estabelecer dous ou tres exames geraes ou um final para coroar os estudos universitarios, dando no caso de bom exito um diploma ao candidato. E' o systema allemão ; não se concilia com os habitos implantados entre nós e têm o inconveniente notado em França a respeito do bacharelado em lettras.

Na Russia as cousas se passam mais ou menos assim :

« Os exames para os grãos e titulos academicos têm lugar nas épocas fixadas por cada Faculdade. Para os titulos de estudantes effectivo e de bacharel, elles têm lugar diante das commissões presididas pelo Decano e para o grão de licenciado diante da assembléa dos membros da Faculdades. As regras

concernentes aos exames são fixadas por um regulamento approved pelo Ministro. Os conselhos universitários confirmam sobre propostas das Faculdades os moços nos titulos de estudante effectivo e nos grãos academicos. Estes grãos, excepto para a Faculdade de Medicina são os de bacharel, licenciado e doutor...

« O titulo de estudante se adquire por um exame e uma these approveds por uma Faculdade. Os aspirantes ao grão de licenciado devem além de um novo exame oral, sustentar uma these em publico. Os licenciados obtêm o grão de doutor sómente depois de haver apresentado sua these e tê-la sustentado em publico.

Os grãos academicos são obtidos nos prazos determinados : o bacharel póde pedir o grão de licenciado no fim de um anno e o licenciado o de doutor no fim de outro anno. (53)

Por essa resumida exposição se pode ver que se trata de um systema de garantias rigorosas para assegurar efficazmente a capacidade dos candidatos e o valor dos diplomas, mas as provas se reduzem a exames geraes ou finaes para obtenção delles. Mas como quer que seja, nós invocamos, por nos parecer ter applicação em toda a parte, o que a respeito da Italia diz um autor mai competente na materia : « quanto aos exames, elles deveriam ser a expressão a mais certa do nivel que attingem os estudos superiores e secundarios e um dos meios mais poderosos de melhora-los. E' claro, conforme este conceito, que o valor dos exames depende menos do systema e do methodo que os regulam do que da consciencia com a qual os examinadores os applicam ».

Tambem se tem combatido o systema dos professores examinare, procurando-se fazer crêr como — opinião geral — « que por toda a parte se admite que o professor que examina sobre as materias que são o objecto do seu ensino não é o que

offerece mais garantias ; e effectivamente pode-se crêr, segundo dizem, que aquelle que preside á educação e a instrucção de um joven não pode ser um juiz muito rigoroso daquelle cujo espirito elle mesmo formou e nem apreciador imparcial de uma obra que por assim dizer é propriamente sua. (54)

Vê-se que neste ponto a nossa pratica diverge mandando preferir para examinar aquelle que regêu a cadeira da materia respectiva e que sem duvida é o que pôde melhor conhecer o examinando, admittido o regimen das lições.

Assim parece-nos que não devemos adoptar outro alvitre nesta parte porque entre nós como em França o mestre é tambem julgador.

Depois, nem sempre as commissões de exames são compostas inevitavelmente todas de mestres que leccionaram o curso inteiro, porque diversas causas podem produzir o seu afastamento dellas e dar entrada a outros. E' o que succede tambem em França.

E para responder áquelles que se pronunciam contra essa função julgadora attribuida aos professores officiaes e na qual os sectarios do liberalismo veem uma offensa á verdadeira liberdade do ensino superior privado, quando ao contrario ella não offerece inconvenientes ou estes não são serios conforme se exagera, vamos transcrever algumas palavras de uma autoridade muito respeitavel que neste ponto descreve factos identicos aos que se passam na vida das nossas Faculdades :

« Os discipulos do ensino livre que são forçados por sua carreira futura a pedir seus grãos ás Faculdades do Estado podem crer-se sem duvida em uma situação menos favoravel do que os discipulos destas Faculdades interrogadas por seus proprios professores. Mas essas apprehensões são inteiramente fundadas? Muitos candidatos entre aquelles mesmos que pertencem, nominal ou realmente á clientella das Faculdades do Estado, não têm se-

guido os cursos da Faculdade diante da qual elles se apresentam ; uns se têm preparado em uma outra Faculdade, outros, e é o caso mais commum, sobretudo no direito, se têm satisfeito com as lições de um repetidor ou têm estudado sós com o auxilio de livros : si a preparação tem sido séria, ella nunca foi, qualquer que fosse seu modo ou origem, uma causa sensivel de inferioridade ou de insuccesso. Mesmo os discipulos que não se têm preparado fóra da Faculdade não têm sempre como examinadores os professores cujas lições tem ouvido. Forma-se nas Faculdades para cada exame pequenos jurys, cujos membros são muitas vezes chamados para perguntar sobre outros cursos que não aquelles que elles mesmos fizeram. Os discipulos do ensino livre, apresentando-se para os grãos diante das Faculdades do Estado estão pois em condições analogas ás de um grande numero de discipulos do ensino official e estas condições não lhes são mais desfavoraveis. (55)

Não desconhecemos que o systema francez de exames aliás adoptado em outros paizes inclusive o nosso, pode vir a sobrecarregar de tal modo o examinador official que a sua tarefa se torne de impossivel desempenho mesmo por mais simples e material que este fosse.

Mas o remedio para o mal em vez de ser o que apontam os sectarios do liberalismo do ensino, pretendendo invadir neste ponto a esphera de attribuições do poder publico, seria a organização dos *exames do Estado* como o chamam na Allemanha, a organização de um Instituto apropriado a semelhante fim nas condições da Universidade de Londres, ou a conversão do pessoal regularmente augmentado das nossas Faculdades em jurys de exames e collação de grãos de modo que enquanto uma secção desempenhasse o mister de professores, a outra desempenharia o de examinadores.

Aquella idéa já occorreu a um estrangeiro no Rio da Prata com o projecto de estabelecimento de uma nova Universidade Nacional. E o que para ali pretendem transplantar é uma instituição de intuitos tão elevados no serviço da Instrucção Publica que basta dizer em seu favor que tranca a ultima porta ás mais desarrasoadas pretensões do liberalismo do ensino acerca da famosa questão social da collação livre dos grãos.

Eis como uma autoridade competente que não cansamos de citar repetidamente resume a descripção do alludido Instituto.

« A questão dos exames e da collação dos grãos pode difficilmente ser resolvida a contento geral.

A liberdade do ensino secundario e superior na Republica Argentina não tem tido por effeito como em França e na Belgica, suscitar no clero a pretensão de partilhar com o Estado o direito de conferir grãos.

A lei argentina o attribue aos membros das Universidades de Buenos Ayres e de Cordova e não ha sobre este ponto luta alguma a receiar entre a sociedade clerical e a sociedade leiga. Mas á medida que augmentar o numero dos discipulos dos collegios, a tarefa dos examinadores se tornará mais pesada e absorverá um tempo que elles empregariam com mais proveito, se podessem consagral-o a seus trabalhos pessoaes. Esta consideração induziu o director do collegio nacional de Corrientes Fíbs Simon a propôr a creação de uma *Universidad Nacional*, analogá á Universidade de Londres e consequentemente composta não de professores encarregados de fazer cursos, mas de sabios tendo por função unica examinar os discipulos e lhes conferir grãos ou diplomas, de honra.

A Universidade de Londres foi autorizada por um decreto real a collar grãos nas artes, direito, medicina e sciencias.

Os examinadores officiaes em numero de 19 são retribuidos pelo Estado e nomeados pelo Chancelier, Vice-Chancellor e membros da Universidade.

Condições especiaes são determinadas para obtenção de cada gráo.

Outr'ora não havia para proceder a esses exames senão uma commissão unica que tinha sua sêde em Londres. Reconheceu-se que esta commissão não podia bastar á sua tarefa. Foram pois estabelecidas outras nas diversas provincias. Procedese aos exames do modo seguinte :

Cada examinador organisa uma serie de questões resumindo os principaes pontos da sciencia sobre a qual o exame deve ter logar. Aquella serie ou programma é conservado em segredo até o momento do exame.

E' enviado para todos os pontos da Inglaterra, da Irlanda e da Escossia, onde se têm de fazer exames e a remessa é combinada de tal modo que os exames possam ser prestados em toda a parte no mesmo dia, á mesma hora e sobre as mesmas questões. O candidato deve satisfazer por escripto a cada uma das que lhe foram propostas. Concede-se-lhe tres horas para esse trabalho.

Terminadas as composições são immediatamente remetidas á commissão central dos examinadores de Londres. O resultado é publicado 15 dias depois e não se pode duvidar de que esta publicidade faça nascer entre todos os estabelecimentos de instrucção uma emulação que reverte em proveito dos estudos. (56)

Na Italia o regulamento expedido por decreto real de 1862 e em vigor ainda em 1875, modelava-se por esse systema.

« As medidas tomadas para dar aos exames todo o seu valor têm tido sobretudo consequencias felizes. O exame de licença foi conservado como exame geral e confiado a 7 commissões distribuidas pelas differentes partes do reino em 7 circumscripções universitarias, comprehendendo cada uma certo numero de universidades. Os presidentes dessas commissões deviam receber do Ministro os assump-

tos de dissertações ou de theses conservadas em segredo até o momento do exame. Conforme o art. 74 os programmas deviam ser redigidos por comissões compostas de 40 membros escolhidos cada anno nas academias da sciencias de Napoles e de Turim, nos Institutos de Milão e de Bolonha e entre os professores ordinarios tirados das universidades publicas e livres ou do ensino privado.

« Esperamos, dizia o Ministro no preambulo do decreto real, approvado o regulamento em questão, que as universidades nas differentes partes da peninsula, tão diversas entre si pelo valor dos mestres, importancia dos meios e numero de estudantes, poderão todas preparar igualmente os magistrados, os engenheiros, os administradores, os professores, os medicos, que reclamam as novas necessidades do reino. (57)

Mas como já dissemos a uniformidade dos cursos das nossas Faculdades e outras condições que nos são peculiares aconselham que se mantenha ao menos por ora como em França o duplo papel attribuido ao magisterio official superior.

Fallando das Faculdades de letras diz sobre esse ponto Michel Bréal; aliás adversario deste systema;

« Tal é a força do prejuizo que seria perigoso tirar absolutamente a nossas Faculdades o direito de sulfragio nos exames de bacharelado. Mas eu quizera que a Faculdade deixasse de examinar com exclusão de qualquer outro juiz. Um ou dous professores da Faculdade, delegados por seus collegas, bastariam para represental-a. A licença e o doutoramento que são propriamente da alçada do ensino superior seriam os unicos exames que ficariam exclusivamente em suas attribuições.

« Nós não ignoramos que para uma grande parte do publico estas funções de examinador são precisamente a prerogativa mais alta e mais formidavel do professor de Faculdade: muitos o olhariam

(57) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 348.

como um homem inteiramente ocioso e lhe retirariam talvez, uma parte de sua consideração se não o vissem com um assento no juries trimensaes do bacharelado.

« Talvez mesmo alguns professores de Faculdade, sob a influencia da opinião geral, comparando ao seu abandono ordinario os bons officios de que são objecto ao aproximarem-se as provas considerar-se-hão antes como juizes do que como doutores (58) ».

Neste ponto o que convém entre nós é dar a maior liberdade possivel á Congregação e provisoria ou subsidiariamente ao Director para comporem taes commissões ou completal-as no caso de vaga ou impedimento dos seus membros.

Felizmente quanto a isto não temos de lutar com a difficuldade que surge em outros paizes acerca da composição de commissões de exames, que tem de ser feita de accôrdo com a situação que offerece a diversidade de programmas e força de estudos de diferentes universidades entre si.

Quanto ao modo dos exames elle não pode ser perfeitamente uniforme por mais valiosas que possam parecer as razões da opinião contraria.

O examinando que não fôr matriculado na Faculdade, ou que sendo-o, tiver faltado a 40 preleções durante o anno em qualquer das aulas será submettido a provas mais rigorosas, isto é, a exame differente como se estabelece no projecto.

Talvez conviesse que *ad instar* do que se pratica na Russia e em outros paizes, nenhum gráo de bacharel ou de doutor fosse conferido pelo Director, sem que a commissão de exames ou das theses, perante quem as houver prestado ou defendido o candidato, propuzesse a collação do gráo e a Congregação approvasse a proposta.

A respeito dos exames da epoca immediatamente anterior, o Director por iniciativa propria ou a requerimento de qualquer lente deveria poder

mandar abrir inquerito a ainda a commissão de exame sujeitar o negocio á Congregação.

Em um e outro caso provada a preterição de formalidades por parte do examinando ou da commissão, o exame devia ser annullado pela Congregação podendo o examinado repetil-o na época immediata.

Procurando dissipar receios vãos de injustiças por parte dos professores officiaes contra discipulos do ensino livre, dizia Emile Beaussire em 1874 no parlamento francez :

« Acreditaes que nossos professores de Faculdade quando obram como delegados do Estado, como representantes do Estado na collação dos grãos têm um poder arbitrario e soberano ?

Não, Srs. ; seus exames estão sujeitos e os grãos que elles têm conferido estão sujeitos á revisão e estes grãos não são adquiridos senão quando o poder central depois de haver exercido sua fiscalização tem reconhecido que os exames foram regular e lealmente prestados. (59)

E conclamos este ponto com referencias que mostram por suas fontes insuspeitas a importancia da collação dos grãos e a sua exclusiva competencia por parte do Estado.

« A collação dos grãos, diz Vacherot, é uma dessas funcções sociaes cuja condição essencial é a imparcialidade. Ora, qual outra instituição a não ser o Estado pode offerecer esta condição ? Succede com um jury de exame o mesmo que com um tribunal.

O Estado é a unica autoridade assás alta, assás desinteressada para pronunciar tanto sobre os diplomas dos aspirantes como sobre os direitos das partes,

O systema das universidades particulares, quer clericaes, quer leigas, não resiste a exame mais do que o regimen das justiças locaes dá idade média.

Estas instituições longe de serem uma satisfa-

ção dada ao principio da liberdade são apenas os destroços de uma organização social caduca, quando a impotencia do Estado só aproveitava a tyrannia das corporações ecclesiasticas ou dos senhores feudaes. » (60)

Na Inglaterra que é apontada como typo da liberdade absoluta do ensino, havia-se criado em 1858 um conselho geral de registro e educação medica.

O direito de conferir diplomas ficou *exclusivamente* reservado ás universidades e collegios reaes, autorizados por carta especial. Os estabelecimentos livres, como o *Andersonianno* de Glasgow, a universidade catholica de Dublin, não puderam, apesar de suas reiteradas instancias, obter a autorização de conferir grãos e licença. (61)

Releva invocar a attenção do Governo Imperial para uma innovação que deve ser abolida, restabelecendo-se a disposição anterior.

E' a dispensa da condição de idade para a matricula e seus effeitos correspondentes nos estabelecimentos de ensino superior dependentes do Ministerio do Imperio.

O Decreto legislativo n. 3232 de 3 de Setembro de 1884 que fez aquella innovação, tem contra si as legislações dos mais adiantados paizes de cultura intellectual.

Assim, na Russia se exige a idade de 17 annos para a admissão nos cursos superiores de direito, de medicina etc. (62).

Na Inglaterra a idade média em que se entra na universidade é de 18 a 19 annos (63).

Em França se exige a idade de 16 annos para a entrada na escola Polytechnica sendo maior nas outras (64).

(60) E. Vacherot — *La démocratie*, Paris, 1860, pag. 274.

(61) *A Instrução Publica na Inglaterra*. Rio, 1874, pag. 73.

(62) Hippéau *cit.* pag. 306.

(63) *A Instrução Publ. na Inglaterra*, Rio, 1874, pag. 60.

(64) *Récueil cil.* 1882, pag. 73.

Na Prussia um projecto de lei de 1869 sobre o ensino exigia a idade minima de 17 annos (65).

Em summa, se fixe a idade de admissão nos cursos de direito de 16 a 18 annos ou se estabeleça um desses limites para o bacharelado ou outra preparação obrigatoria para aquelles cursos, não se pôde crêr que antes dos 16 annos na média alguém se ache sufficientemente preparado para cursar o ensino superior das sciencias sociaes e juridicas.

Releva notar que a Constituição do Imperio no art. 92 n. 1 reduzindo a favor dos bachareis formados a idade como condição da capacidade politica que em geral para os outros cidadãos era a maioridade civil de 25 annos da nossa antiga legislação, não podia cogitar da annullação de semelhante condição tendo como resultado que se dê os mais elevados direitos politicos, na plena accepção do termo a moços que ainda não têm a maioridade civil fixada na Resolução de 31 de Outubro de 1831.

A nova lei de 1884 não será inconstitucional?

Não perturba o regimen das proprias relações civis relativas ao patrio poder e outras?

A legislação academica anterior exigindo para a matricula a idade minima de 16 annos, a formatura vinha a coincidir com a maioridade civil, o que foi revogado pela citada lei de 1884 que deve ser riscada das collecções.

7. Parte disciplinar. Os factos praticados por Lentes e estudantes entendendo com a economia e disciplina dos estabelecimentos do ensino e por isso sujeitos á uma jurisdição especial, são apreciados, conhecidos e reprimidos por modos diversos nos differentes paizes.

Assim na Italia « o conselho superior de instrucção publica pronuncia sobre os professores das Faculdades todas as vezes que os factos que lhes são imputados são de natureza a lhes fazer incorrer em destituição, ou suspensão por mais de dous me-

(65) A *Instrucção Publ. na Prussia*, pelo Dr. Teixeira de Macedo, Rio, 1871.

zes, tendo os indiciados sempre o direito de apresentar sua defeza.

Em caso de urgencia, ou para fazer cessar um grave escandalo, o Ministro pôde suspender por sua propria autoridade um professor de Faculdade, submettendo depois sua decisão á approvação do Conselho Superior.

O conselho conhece por via de appellação de toda exclusão ou de toda interdicção temporaria de um curso pronunciadas contra os estudantes da universidade (66).

Releva notar que o conselho superior de instrucção publica ali composto de 14 membros, sendo 7 ordinarios, 7 extraordinarios são todos nomeados pelo Rei por sete annos dentre os professores das universidades e do ensino superior.

Assim os estudantes são julgados por seus mestres e estes por seus pares. Os regulamentos disciplinares para os estudantes dos cursos livres são os mesmos que para os das universidades.

De passagem, entretanto, diremos que aquella organização varia a respeito de certos paizes de accentuada centralisação administrativa e ainda muito da da França onde ha a eterna preocupação, que não sei se começa a invadir-nos, de recrutar em todas as classes sociaes aquelles que devem exercer uma alta funcção toda especial, no ensino por exemplo, como si para este ramo da administração não devessem ser preferidos os que o servem ou podem servir-o por sua capacidade e conhecimentos especiaes, sem ser por exemplo, clérigo, militar, industrial, etc. conforme propunha Emile Beaussire em 1873 para compor um conselho superior para o ensino livre. (67).

Mas no conselho superior da instrucção publica em França, attenta a sua composição, já prevaleceu quasi inteiramente o que se passa na Italia, si lermos os nomes com que foi elle preenchido em 1880,

(66) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 219.

(67) Beaussire *cii.* pag. 215.

isto é, de membros do Instituto, directores e mestres do ensino publico em todos os seus grãos (68).

Referimo-nos a esta alta instituição do ensino, porque exerce sempre funções disciplinares ou policiaes.

Na Russia, « em caso de negligencia dos professores, mestres, e funcionarios da universidade e quando as observações que lhes têm sido feitas em nome do Conselho são sem resultado, o conselho deve propôr a destituição delles, mas sómente em virtude de deliberação tomada em escrutinio secreto ao menos por dous terços de votos.

« E' attribuição do conselho sancconar, no caso em que isto se faz necessario, as deliberações do tribunal universitario; submetter á approvação do curador as deliberações sobre as penas a infligir ás infracções da disciplina, sobre o processo diante do tribunal universitario...

O conselho submette por intermedio do curador á sancção do Ministro: a demissão e a expulsão dos decanos, do vice-reitor ou inspector e dos professores da universidade...

« A regencia é competente para enviar os culpados diante do tribunal universitario nos casos previstos.

« O tribunal universitario se compõe de tres membros eleitos cada anno pelo conselho dentre os professores. Tres supplentes são eleitos ao mesmo tempo para substituil-os no caso de molestia ou ausencia.

Um dos juizes e um dos supplentes devem pertencer á Faculdade de direito. A presidencia do tribunal é deferida áquelle dos juizes que pertencem á mesma Faculdade e si ha mais de um entre os juizes áquelle dentre elles que obteve maior numero de votos no escrutinio. Um dos outros juizes a convite do presidente desempenha as funções de escrivão ou secretario.

O tribunal universitario conhece dos negocios

que se referem ás infracções commettidas nos edificios e estabelecimentos da universidade contra a ordem estabelecida pelos regulamentos e das collisões entre estudantes de uma parte e mestres e funcionarios da universidade da outra, ainda mesmo que essas collisões tenham tido lugar, fóra do edificio e instituições da universidade.

« As regras sobre as penas a impor aos estudantes pelo pro-reitor ou inspector (a mesma entidade), reitor, regencia e tribunal universitario, assim como a ordem do processo diante deste tribunal, são formuladas por cada universidade e sancionadas pelo curador.

O curador da circumscripção escolar vela para que as pessoas que pertencem á universidade cumpram seus deveres, em casos extraordinarios, elle está autorizado a recorrer a todos os meios ainda mesmo que excedam seus poderes com a condição sómente de dar parte ao Ministro. (69)

Quanto á Allemanha não nos podemos furtar ao desejo de traduzir tres paginas de um livro que fazem dissipar certas illusões acerca da vida academica que se passa alli :

« Tambem se tem vangloriado muito a liberdade de que gosam os estudantes das universidades, e na Allemanha mesmo se tem desenhado quadros os mais poeticos da existencia delles, sobretudo nos seios dessas velhas universidades das pequenas cidades onde reinam ainda habitos e costumes que conservam em pleno seculo XIX um reflexo das tradições medievaes. Os professores do mesmo modo que os estudantes constituem uma corporação cujos costumes especiaes e habitos de espirito fazem delles uma classe á parte. O estudante durante o tempo que passa na universidade é um *cidadão academico* ; por este titulo faz parte de uma república estudiosa que o protege como a um de seus filhos. Antes de ser o subdito do estado, é elle subdito do senado academico que exerce a policia

dos estudos e julga os delictos de que elle se pôde tornar culpado. Ao lado dos estabelecimentos onde o discipulo estudioso vai receber as doudas lições de mestres celebres que elle respeita e estima, se podem ver os botequins onde espuma em grandes ondas a cerveja, onde o ar fica obscurecido pelas baforadas de tabaco dos longos cachimbos repletos. Era ahi que outr'ora os estudantes sem nada custar-lhes tinham os seus *regabofes pleno poculo et dulci Juno*, como diz uma dessas velhas canções de que elles ainda repetem o estribilho. Em nossos dias vêm-se ainda nas ruas estreitas e tortuosas, ondear as suas alegres marchas *aux flambeaux* ao ruido do classico *Gaudeamus igitur*.

« Nossos estudantes de outr'ora em Paris, em Poitiers, em Caen, conheceram e praticaram esta vida escolar ao mesmo tempo turbulenta e occupada, dissipada e estudiosa. Hoje os discipulos das Faculdades nada têm que os distinga dos outros habitantes das cidades onde elles vão tomar parte no ensino scientifico. Não acontece assim na Allemanha. O *particularismo* que ainda reina neste paiz se reflecte nas associações de estudantes pertencentes ás differentes regiões germanicas. Os membros dessas associações se distinguem pelos gorros, bonets e fitas de diversas côres. Elles tomam o nome da provincia que tem fornecido o contingente: Franconia, Rhenania, Westphalia, Thuringia etc.

Algumas dessas corporações contam ainda companheiros audazes, mais fortes em esgrima do que em direito romano, que são encontrados muito maior numero de vezes nos *cafés* do que na sala dos cursos. Elles passeiam nas ruas com cães que os não deixam nunca. A pretensão delles é fazer medo a todo o mundo, mas não mettem medo a ninguém. Existiam ainda, ha 28 ou 30 annos, em algumas das nossas regiões academicas personagens deste genero. Desappareceram. Não se deve felicitar a Allemanha por haver conservado o typo ridiculo.

Digamos comtudo que a mania do duello puni-

do rigorosamente pelos regulamentos universitarios começa a ser altamente desapprovada pelos estudantes serios. Cita-se um estudante de Giessen que tendo morto um dos *commilitones*, foi condemnado a dous annos de prisão em fortaleza.

Os regulamentos tendo por objecto a repressão dos delictos commettidos pelos estudantes se applicam ao duello, ás vias de facto, á perturbação do socego publico, ás reuniões tumultuarias, ás sociedades secretas, ás dividas, á excommunhão de um collega, ostracismo brutal mais cruel e mais odioso do que certas *caçadas* (*brimades*, em francez) usadas em algumas de nossas escolas especiaes, e mesmo que esses tratamentos ridiculos infligidos aos *calouros* pelos *veteranos* das universidades de Oxford e Cambridge.

« As leis universitarias distinguem, além das reprimendas e punições do mesmo genero, quatro especies de expulsão: a expulsão pura e simples, *relegatio*; o conselho para se retirar, *consilium abeundi*; a retirada dada ou ordenada, *demissio*; a exclusão definitiva, *exclusio*.

« Ordinariamente se vê no vestibulo da universidade onde cada professor colla sobre um quadro negro uma nota indicando o assumpto e a hora da lição, um outro quadro sobre o qual se acham affixados editaes publicando as penas infligidas aos culpados. Eis uma destas formulas. « A vossa magnificencia e ao illustre senado academico etc.

Fazemos saber conforme as disposições vigentes, que o estudante F..., por haver insultado a um dos seus *commilitones*, ou por haver tomado parte como testemunha em um duello a pistola, ou por haver violado um domicilio privado ou penetrado á força em casa de tal pessoa etc., foi por nós condemnado á pena da *relegatio*.

« Fazendo-vos sciente dessa decisão, vos enviamos os signaes caracteristicos do sobredito estu-

dante. (Segue o nome da universidade e a assignatura do Reitor.) (70)

Em uma obra que já tivemos occasião de citar se menciona pareceres de diversas universidades allemans acerca de objecto e alcance da jurisdição academica. (71)

Como quer que seja, porém, entre nós, essa jurisdição academica deve ser limitada e não sendo possível organisal-a como se acha na Europa, simplesmente porque nem temos universidades, nem pessoal que corresponda ás entidades ahi creadas para tal fim, não podemos deixar de aproveitar o que já se acha entre nós estabelecido e com ligeiras alterações encarnado na nossa legislação academica.

Assim vamos pôr o ponto final nesse artigo recordando as palavras de um autor notavel que temos por vezes citado :

« O movimento intellectual que produzem as universidades ricas de professores illustres e que se propaga necessariamente fóra dellas, o culto universal da sciencia, a altura e severidade dos exames, o ardor dos discipulos pelo estudo, as relações que o respeito e a affeição entretêm entre estudantes e mestres, constituem de alguma sorte o patrimonio das universidades que contam com esses elementos ; não ha disciplina ou regulamento universitário que possam dar taes vantagens áquellas que os não possuem ».

8. *Vencimentos e outras vantagens do corpo docente.* E' tão notoria a pobreza de nossa Faculdade que não tem casa digna deste nome onde funcione, nem bibliotheca, nem material algum apropriado ou quaesquer meios á disposição dos que ensinam e dos que aprendem, que a exiguidade de vencimentos do pessoal do estabelecimento não pôde sobresahir no meio de tão lamentavel miseria.

(70) Hippeau, *cit. Allemagne*, pags. 280 ; *A Instrucção Publica na Prussia cit.* pag. 222 e nota.

(71) *A Instrucção Publica na Prussia, cit.* pag. 220.

Entretanto a lei de 11 de Agosto de 1827 que creou os Cursos Juridicos declarava.

« Art. 3.º Os Lentes Proprietarios vencerão o ordenado que *tiverem* os Desembargadores das Relações e gozarão das mesmas honras. Poderão jubilar-se com o ordenado por inteiro, findos 20 annos de serviços ».

Ordenado ahi é tomado como synonymo de vencimentos.

E a renda da Faculdade no anno findo de 1885 deu saldo ao Estado sobre a despesa total da Faculdade, Curso annexo, Bibliotheca, Secretaria etc... !

E' verdade que *mutatis mutandis* era o quadro que desenhava em França, mas em 1873 Michel Bréal, um dos que mais têm concorrido por seus estudos e viagens para a vasta reorganisação do ensino no seu paiz :

« Entretanto que em 1847 todas as nossas Faculdades de lettras custavam ao Estado annualmente 216,000 francos, somma certamente modica, a despesa estava já reduzida em 1885 a 125,000 francos.

« Por um novo e notavel progresso feito na mesma direcção, o estado chegou a realizar em 1865 sobre suas Faculdades de lettras o lucro de 52,800 francos. (72)

« Si nós consideramos reunidas as Faculdades de theologia, de direito, de medicina, de sciencias, de lettras, as escolas preparatorias e superiores de medicina e pharmacia e tudo quanto se liga ás Faculdades, nós constatamos que em 1847 o excedente da despesa sobre as receitas era de 1.155,000 francos ; em 1855 o excedente da despesa já está reduzido a 981,000 francos ; e finalmente em 1865, o Estado, para todo custeio, não precisa desembolsar mais de 180,000 francos. (73)

Agora o patriotismo francez inspirado por homens eminentes que aproveitaram a terrivel lição que á sua patria deu a Allemanha, attribuindo os

(72) *Statistique de l'enseignement superieur*, 1865--1868,

(73) Bréal, obra *cit.* pag. 329.

desastres da França em 1870 principalmente ao abai-
xamento do nivel da instrucção repetem, como Bréal
o fez, que podem tomar por modelos os seus pro-
prios adversarios.

« E' mister, dizia a 10 de Agosto de 1807, Gui-
lherme 3.º, rei da Prussia, que o Estado adquira em
força intellectual o que perdeu em força physica. »

E graças a homens da estatura de Guilherme
de Humboldt, então ministro da Instrucção publica,
como Fichte e Stein, a Prussia de 1807 a 1813 reor-
ganisou a educação nacional.

Hoje em França e em outros paizes da Europa
a Estatistica nos ministra os seguintes algarismos
sobre as despesas com a administração e diffusão
do ensino.

França.....	Frs.	140,905,726
Gran Bretanha.....	£.	5,244,054
Prussia.....	Marcos.	32,893,392
« (commum aos cultos) »	»	6,775,398
Russia.....	Rublos.	20,419,963
Italia (74).....	Liras.	31,569,201

Deve se notar que em alguns desses paizes onde
os orçamentos universitarios parecem muito infe-
riores aos da França, existem universidades rica-
mente dotadas, auferindo rendas de outras fontes,
succedendo na Allemanha, como mostramos com o
exemplo de Heidelberg, que ha lentes que fazem no
ensino 32,000 francos ou reis 16,960,000 da nossa
moeda ao cambio de 18.

Conforme o orçamento organizado a despeza
total para o exercicio corrente de 1885 com a Facul-
dade do Recife, Curso annexo, Bibliotheca, Secreta-
ria inclusive expediente e até eventuaes não se ele-
vará a mais de 120:790,000.

Entretanto a receita do estabelecimento, exclu-
sive a renda propria do Curso annexo, cobrirá
aquella despeza e deixará saldo.

Desde que os lentes das nossas Faculdades não

(74) Maurice Block, *Annuaire de l'economie pol. et de la statisti-
que* 1885.

têm e nem convém que tenham outra fonte de renda além dos vencimentos que recebem do Estado, alterados pela Resolução de 5 de Abril de 1873 sem atingirem ao menos o computo da citada lei de 11 de Agosto de 1827 propomos o augmento garantido nesta dos actuaes vencimentos, regulando de modo preciso os casos de percepção e cessação delles, os casos de substituição por Lentes cathedratícos e substitutos, pensão dos jubilados etc.

Adoptamos a regra uniforme de receber o substituto a gratificação do substituido porque até nos serviços de outros Ministerios é o principio que domina.

Entretanto estabelecemos uma excepção.

Desde que os Lentes substitutos se acharem todos, regendo cada um uma cadeira, competindo a accumulção de qualquer que vagar ao cathedratíco, este perceberá metade dos vencimentos do substituido e não a terça parte como actualmente.

A differença é justificavel. O lente substituto percebe vencimentos durante todo o anno mesmo sem leccionar e accumula á sua propria gratificação á do substituido sem accumulção de trabalho; o cathedratíco porém accumula á regencia da propria cadeira a de outra e faz um serviço duplamente oneroso que deve dar *jus* á uma remuneração menos exigua.

Podemos neste ponto invocar o exemplo da Russia attentas as circumstancias em que as cousas ali se passam.

« Um mestre não pode occupar duas cadeiras, salvo circumstancias excepcionaes e somente durante um anno no maximo. Neste caso é licito ao Conselho conceder-lhe pela segunda dessas cadeiras, além dos vencimentos de cathedratíco, (*titulare*) e com a sancção do Curador, uma indemnisação que não deve exceder á metade desses vencimentos. (75)

Aos lentes jubilados não há razão porque dei-

xem de ser contados para a jubilação serviços prestados em outros empregos, fazendo-se dos nomeados em virtude de concurso uma excepção, tanto mais odiosa, quanto os Estatutos de 1854, arts. 46 e 50 e o Decr. n. 2525 de 26 de Janeiro de 1860 mandam juntar o tempo de exercicio em outros empregos ao do Lente nomeado por Decreto a que não precedeu concurso.

Não prepomos a jubilação do Lente que tiver menos de 10 annos de serviços, mas é bom consignar o que dispunha o alludido projecto de 1869 apresentado pelo Governo Prussiano ás respectivas camaras :

« § 165. Os lentes das universidades não podem ser removidos contra sua vontade ; e ficarão no gozo dos seus ordenados *por inteiro*, quando por molestia ou abatimento de forças physicas ou moraes se acharem impossibilitados de cumprirem os deveres dos seus cargos. »

O abuso não seria possível por parte de um supposto invalido e tanto mais porque, como já tivemos occasião de citar, Bréal refere que o professor allemão não se lembra de descançar e é muito raro que abandone a sua cadeira, não sendo a isso constrangido ; ao contrario das praticas admittidas na Russia a respeito de cujos professores diz Hippeau :

« Os professores e outros mestres, assim como todos os outros funcçionarios gozando dos direitos do serviço no ensino pelo que respeita á pensão, não são conservados em actividade depois de haver servido o espaço de tempo prescripto para a obtenção da pensão inteira senão depois de uma nova eleição do Conselho. Esta reeleição é valida por cinco annos, na expiração dos quaes, aquelles professores e funcçionarios são submettidos á uma nova reeleição igualmente por cinco annos e assim por diante. Cada uma destas reeleições só é valida tendo o eleito obtido pelo menos dous terços de votos ; no caso contrario o logar é declarado vago.

Depois de 25 annos de serviço na qualidade de

mestre effectivo na universidade, o professor obtem o titulo de professor emerito » (76)

Referindo-nos ainda á situação economica dos lentes e pondo já de parte os paizes em que elles percebem vantagens além dos seus vencimentos fixos, os dos das nossas Faculdades são inferiores aos do de outras como as da França e Italia, ao menos debaixo da relação do preço dos meios de subsistencia e do custo dos nossos instrumentos de trabalho — os livros, revistas e jornaes scientificos.

Assim em França em 1880, os vencimentos dos professores de Faculdades nas provincias variavam de 6,000 a 11,000 francos ou da nossa moeda, 3:180\$ a 5:830,000 ao cambio de 18. (77)

Na Italia já pela lei de 1862 elles podiam attingir a 4:240,000 ou 8,000 liras. (78)

Na Inglaterra é sabido que as cadeiras das universidades de Oxford e Cambridge são verdadeiras sinecuras *amplamente retribuidas*, incumbindo a preparação dos estudantes a mestres particulares ou tutores. (79)

Um outro assumpto que merece especial attenção como meio de despertar a emulação dos professores consiste em manter, senão com largueza, ao menos com facilidade o pagamento de um premio e do custo de impressão de obras uteis ao ensino desde que fossem approvadas pela respectiva Congregação.

Essa despesa devia ser incluída annualmente no orçamento por verba especial ou na de expediente ou eventuaes da rubrica ou titulo das Faculdades.

Quem escrever livros sobre sciencias em nosso paiz pode almejar a gloria ou honra que porventura lhe advenha da propria publicação, mas com certeza não contará com lucros que compensem os sacrificios dispendidos inclusive as despesas com materiaes de que se houver servido.

(76) Hippeau *cit. Russie*, pag. 313.

(77) Beaussire, *cit.* pag. 276.

(78) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 285.

(79) *A Instrução Publ. na Inglaterra cit.* pag. 59.



Em outros paizes o consumo das edições quando não os premios e outras vantagens estimulam o autor; estamos porém ainda longe de ali chegar.

E' nesse intuito que na Russia « os direitos de inscripção assim como os outros recursos especiaes das universidades formam sua propriedade particular e são destinados a satisfazer despesas tendo por objecto o desenvolvimento de sua actividade scientifica, especialmente a creação de cursos especiaes ; á publicação com autorização do Conselho, das obras scientificas que as Faculdades tiverem julgado dignas disto ; á fundação de premios conferidos em virtude de concursos abertos pela universidade e recompensas aos professores e mestres, á instituição de bolças e subvenções em favor dos estudantes que mais o merecerem e despesas de viagens e missões scientificas. » (80)

Igualmente a Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Ayres « publica todos os annos um volume sob o titulo Annaes da Faculdade de direito e sciencias sociaes, » contendo as disposições regulamentares, os actos dos concursos dos substitutos (*d'agrégés*), os actos das commissões examinadoras das theses, todas as dissertações e todos os trabalhos scientificos que tiverem sido julgados dignos de ser reproduzidos naquelles Annaes.

Annualmente tambem ha um concurso que tem por fim recompensar a melhor obra composta sobre um dos assumptos pertinentes ás materias professadas na Faculdade, » (81)

E' que nesses paizes curando-se de dar a maior expansão possivel ao ensino superior reorganizado hoje em todas as nações que podem assumir o titulo de cultas, não se perde occasião, nem se despreza meio algum que conduza áquelle supremo desideratum.

Nenhum desses exemplos portanto deve ficar desaproveitado para nós.

(80) Hippeau *cit. Russie*, pag. 307.

(81) Hippeau, *cit.* pag. 297.

Estando tudo por fazer em nosso paiz temos por compensação a vantagem de poder aproveitar das lições da experiencia dos outros as que nos parecerem preferiveis seguir quanto aos meios de organizar e diffundir uma instrucção superior solida, efficaç e proveitosa aos intuitos das modernas gerações e capaz de assegurar os beneficios hoje innegaveis.

9. *Ensino secundario.* Desta parte do ensino não nos devemos occupar detidamente porque não foi incluída na nossa tarefa, mas incontestavelmente não lhe é estranha de modo algum pois que o estudo serio das sciencias sociaes e juridicas mormente hoje reclama uma preparação solida e completa em differentes linguas como meio e instrumentos de estudo, e nas sciencias naturaes com o desenvolvimento com que podem ser estudadas não para fins especiaes como as deve estudar o medico, o engenheiro; mas com o character geral de habilitação para aquelle que aspira cursar os estabelecimentos de ensino superior.

A organização do plano de taes estudos, programmas, livros, exames e tudo quanto entende com esse assumpto, é de uma importancia tal que não se póde encarecer de mais.

Na Italia, por exemplo, é o Conselho Superior da Instrucção publica que approva os livros de textos para a instrucção primaria e secundaria, é o mesmo Conselho que indica d'entre os seus proprios membros aquelles que devem superintender os exames chamados de passagem dos estudos preparatorios para os cursos superiores. E esse Conselho é composto ali de membros do magisterio superior. (82)

Divergimos da opinião daquelles que indicam o bacharelado em lettras como preparatorio do direito e o de sciencias para o estudo da medicina e de outros cursos. (83)

(82) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 18.

(83) Dr. Borja Castro — *Pareceres para o Congresso de Instrucção*, Rio, 1884.

A bifurcação do bacharelado assim está hoje geralmente condemnada. (*)

Cabendo a quem for competente consultar e resolver a questão, é certo que não pode continuar o estado actual de cousas no ensino secundario, urgindo que seja tudo isso substituído senão de modo radical ao menos de modo muito melhor.

Entre nossos estudos classicos, dizia Michelet, todos concretos, e nosso estudo do direito todo abstracto, ha um salto duro e brusco. O joven de 18

(*) E neste ponto pedimos permissão para servirmo-nos do que diz uma autoridade muito competente acerca da divisão de Faculdades de letras e sciencias em 1884:

« M. Desjardins quer manter a separação das Faculdades, M. Boutmy não propões supprimil-a, mas lamenta com toda razão a que foi introduzida no começo deste seculo entrê as Faculdades de letras e as de sciencias.

Não limitar-me-ia a uma lamentação esteril. Proporia resolutamente voltar em relação ás letras e ás sciencias ao antigo uso, ainda mantido na maior parte das universidades estrangeiras; reclamaria a reunião das Faculdades actualmente separadas em uma Faculdade de artes, como se dizia outr'ora, ou em uma Faculdade de *Philosophia*, como se diz na Alemanha.

A fatal divisão que pela primeira vez achou lugar na universidade napoleonica, não teve sómente por effeito prejudicar a uma multidão de ensinos que não são propria e exclusivamente, nem litterarios, nem scientificos, como a philosophia e a linguistica, a geographia, a estatistica etc.; ella fez novas Faculdades, nas provincias sobretudo, de pequenos corpos de 4, 5 ou 6 professores; pesou mesmo sobre o ensino secundario, onde os professores de letras e de sciencias, separados pela primeira educação, separados pelos grãos, separados mesmos pelo costume, não formam verdadeiramente um mesmo corpo, foi enfim o ponto de partida desse golpe universal, conhecido sob o nome barbaço de *bifurcação* que seguiu de tão perto o golpe de Estado politico e que não foi menos funesto.

A bifurcação não tem inteiramente desaparecido do *ensino secundario*; ella se tem sempre mantido no ensino superior e é tão forte, que M. Boutmy que foi o primeiro que teve o merito de atacal-a energicamente em seu principio e em suas consequencias, não ousa desalojal-a. Considero, quanto a mim, que sua destruição completa e para sempre deve ser a *defenda Carthago* de todo reformador em materia de ensino superior «—E. Beaussire, *La liberte d'enseignement* Paris 1874, pag. 117.

O citado autor se refere especialmente aos cursos superiores de sciencias e letras mas as suas reflexões se adaptam perfeitamente e talvez com mais força ao ensino secundario como deve ser dado para servir de preparação aos cursos superiores.

annos, em plena flôr da vida, e nutrido de litteratura, é lançado sem preparação, não no novo direito primitivo, que é ainda uma poesia, nem na historia intermediaria da geração do direito, mas no direito constituido e fixo de hoje formulado em termos austeros, pccisos, que lhe parecem aridos. » (84)

Seja como for na Europa exige-se para alguém ser admittido nos cursos de uma universidade que prove ter uma preparação satisfactoria que si varia entre os differentes paizes offerece garantias de habilitação para os estudos superiores.

Assim nas universidades da Russia só são admittidos como estudantes os moços de 17 annos que têm terminado com successo o curso completo dos estudos de um gymnasio ou têm passado em um gymnasio por um exame sobre este curso. Não obstante o attestado ou certificado dado pelo gymnasio, o Conselho universitario pode quando o julga necessario submeter os candidatos (matriculandos) a um novo exame de accordo com um regulamento especial formulado por elle e sancionado pelo Curador da circumscripção escolar. Estas condições são applicaveis aos discipulos das escolas superiores e secundarias que terminaram com successo o curso geral de estudos. Quando este curso corresponde a um curso de gymnasio aquelles d'entre os que não estudaram certas materias que fazem parte do ensino nos gymnasios devem previamente prestar em um gymnasio um exame especial. (85)

« Na Italia para ser admittido na qualidade de Estudante em qualquer das universidades é mister produzir um diploma de *licença lyceial* (o bacharelado francez em lettras) e passar além disto por um exame sobre differentes materias nas formas estabelecidas pelos regulamentos da Faculdade em que se tem de inscrever o alumno. (86)

« Na Allemanha para seguir o ensino superior das Faculdades é mister que o estudante tenha ter-

(84) Michelet, *Nos fils*, Paris, 1870, pag. 276.

(85) Hippeau *cit. Russie*, pag. 306.

(86) Hippeau, *cit. Italie*, pag. 286.

minado o curso nos gymnasios, depois de haver prestado os exames exigidos nestes (87).

O estudo nos gymnasios d'Allemanha além das linguas abrange as mathematicas, a geographia e historia e as sciencias physicas e naturaes.

Depois de um praso que ao Governo Imperial aprouver marcar não deve ser admittido á inscripção para seguir curso ou prestar exame nos estabelecimentos de ensino superior quem não tiver um diploma ou certificado do mais alto gráo do ensino secundario, salvo o ensino proprio das escolas especiaes.

10. Conclusão. Terminando consignamos neste parecer o plano de estudos para as Faculdades de Direito sem dividil-o em secções attentas as razões que adduzimos e sem fazer indicação de cursos especiaes e complementares (de que aliás não cogiteu o aviso que cumprimos) e como os propunha para as sciencias administrativas em 1873 o nosso distincto e erudito collega Dr. Tavares Belfort em um notavel Parecer sobre o assumpto de que de novo tratamos (88).

Eis o plano :

1.º ANNO

1.^a cadeira. — Introducção ao estudo do direito : historia, philosophia e encyclopedia do direito.

2.^a » — Principios oudados da Sociologia.

3.^a » — Direito Publico Constitucional.

2.º ANNO

1.^a cadeira. — Direito Internacional Publico e Maritimo.

2.^a » — Direito Administrativo.

3.^o » — Economia Politica e Estatistica.

(87) Hippeau, *cit.* *Allemagne*, pags. 251.

(88) Vid. J. J. Tavares Belfort — *A reforma do ensino superior no mperio*, Pernambuco, 1873, pag. 161.

3.º ANNO

- 1.^a » — Finanças e Contabilidade do Estado.
2.^a » — Hygiene.
3.^a » — Direito Romano.

4.º ANNO

- 1.^a cadeira. — Direito Civil.
2.^a » — Anthropologia e Direito Criminal inclusive o Militar.
3.^a » — Direito Commercial e Maritimo.

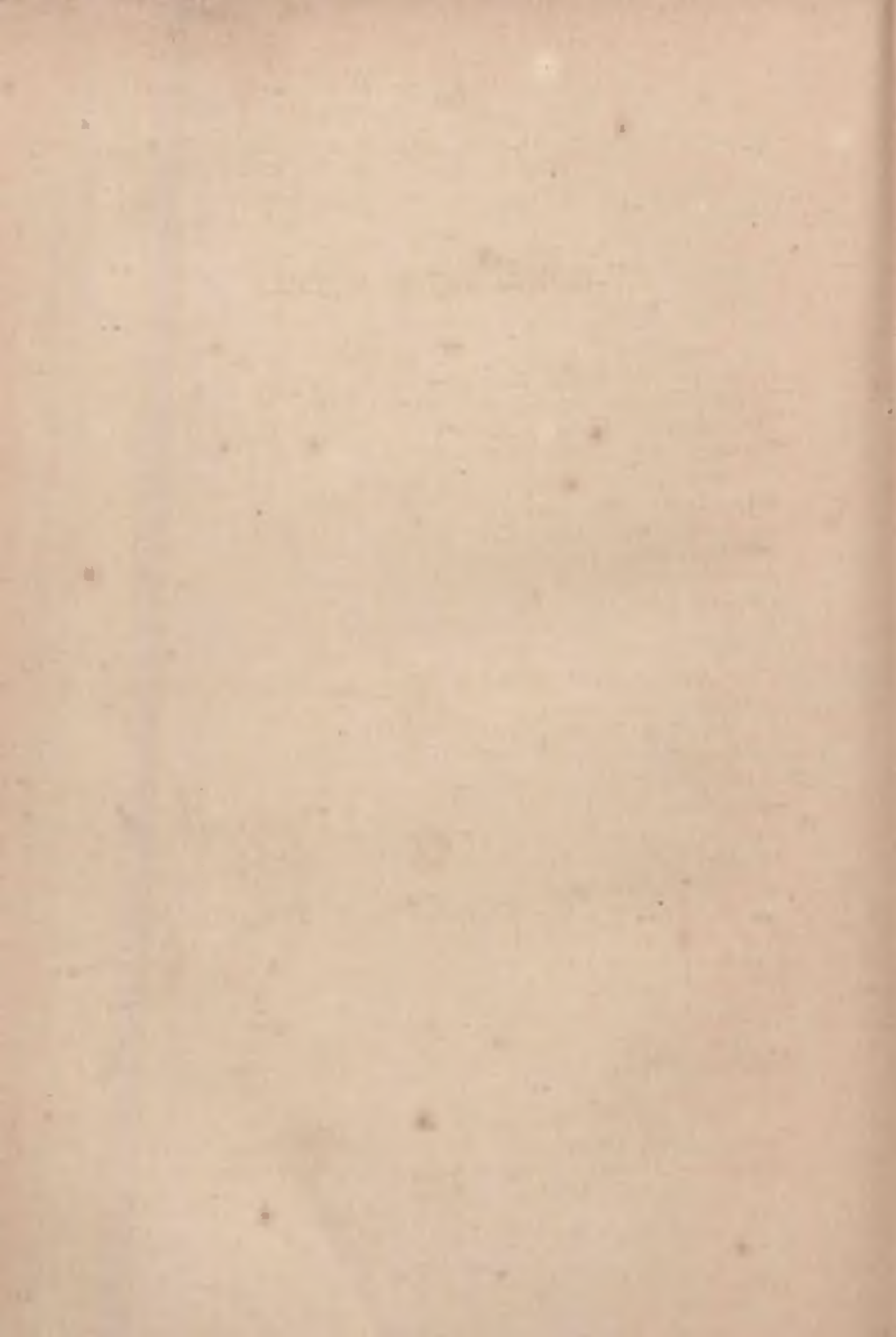
5.º ANNO

- 1.^a cadeira. — Direito Civil (continuação).
2.^a » — Anthropologia e Direito Criminal inclusive o Militar (continuação).
3.^a » — Direito Commercial e Maritimo (continuação).

6.º ANNO

- 1.^a cadeira. — Theoria e pratica do Processo civil e commercial inclusive o das Quebras.
2.^a » — Theoria e pratica do Processo Criminal inclusive o Militar.
3.^a » — Curso summario de Medicina Legal.

DR. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO.



CONSELHEIRO MANOEL PORTELLA

D'entre os professores jubilados desta Faculdade um dos mais illustres e respeitaveis era inquestionavelmente o Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella, fallecido na Capital Federal em Dezembro do anno findo.

Consignando aqui, com pezar, esse passamento e consagrando á memoria do velho e proficiente professor de Direito Commercial em nossa Faculdade algumas linhas desta *Revista*, cumprimos um dever, rendendo uma justa homenagem a um antigo e digno mestre.

Nasceu o Dr. M. do N. Machado Portella neste Estado de Pernambuco aos 25 de Dezembro de 1833 e cedo se dedicou ao estudo do Direito.

Bacharelado em 1855, doutourou-se em 1856 depois de brilhante defeza de theses apresentadas á nossa Faculdade, e logo no anno seguinte conquistou em concurso uma cadeira de lente substituto, da qual sahiu, annos depois, para cathedratico de Direito Commercial.

No ensino desta disciplina juridica fez o Dr. M. Portella a sua justa reputação de jurista illustrado e de mestre correcto e consciencioso. Restam ainda hoje apostillas de prelecções suas que fazem honra á nossa Faculdade.

Infelizmente, arrebatado do seio dos seus collegas pela politica, que o attrahia, pediu e obteve jubilação em 1881.

Muitas vezes deputado pela sua terra natal á Camara dos Deputados do passado regimen, seus merecimentos juridicos e politicos ergueram-n'o á

posição de Ministro de Estado, n'um dos gabinetes monarchicos, filiados ao antigo partido conservador.

Sobrevindo a revolução de 15 de Novembro de 1889 e a immediata reorganisação institucional do paiz, o Dr. Manoel Portella abandonou a politica e fixou sua residencia no Rio de Janeiro.

Dedicou-se, então, de novo aos seus estudos de direito e estabeleceu banca de advogado nos auditorios da Capital Federal.

Fundada ali, pouco depois, em virtude dos liberaes disposições do Decreto de 2 de Janeiro de 1891, a Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes do Rio de Janeiro, foi o Dr. Portella convidado para reger a cadeira de Direito Commercial — o que fez com a proficiencia de sempre.

Pelo seu talento, pela sua illustração, pelo seu character, impoz-se de tal modo o distincto e provecto lente á consideração dos seus collegas de magisterio, que a Congregação da Faculdade Livre elegeu-o seu Director, em 1892 e manteve-o nesse cargo até o dia do seu fallecimento.

Não bastando essa homenagem aos merecimentos do illustre mestre de Direito promoveu a Faculdade uma sessão funebre em sua memoria e instituiu um premio com o nome do finado para ser annualmente conferido ao bacharel que mais se tenha distinguido no Curso.

Todas estas manifestações de consideração e apreço ao illustre advogado e professor mostram bem que era real o seu merito, e que elle tem direito ao nosso preito.

A outros fique o cuidado de dizer o que foi o Dr. M. Portella na carreira politica, e elle a teve longa e brilhante como administrador e como parlamentar. A' *Revista Academica* cumpre apenas referir-se ao valor do finado como jurista, e nesse character rende daqui as mais sinceras homenagens á sua memoria.

NOTÍCIAS, E ANALYSES

HISTORIA DO DIREITO NACIONAL. Bellissima e nobre applicação para um espirito selecto é essa de acompanhar o desdobramento, a marcha e o influxo das instituições que o homem creou como tendas onde se abrigar com probabilidades maiores de vencer.

Sobre bello e nobre é util o estudo da historia do direito como o que mais fôr, para melhor comprehensão do destino humano, explanação de dados sociologicos, e exacto conhecimento das leis. Della é que a jurisprudencia bebe, em haustos mais vigorosos, o cunho scientifico a que aspira em nossos dias. E' sobretudo a historia illuminada pela philosophia que dá ao direito a sua verdadeira situação entre os phenomenos e as disciplinas da ordem social.

No campo da historia geral do direito já mui brilhantes estudos têm sido feitos, e mais particularmente, e mais aprofundadamente no terreno da historia particular dos institutos e dos direitos circumscriptos aos ambitos de certas nacionalidades. Os trabalhos de Goguet e Pastoret entre os antigos, e os de Carle, Maine, Dareste, d'Aguano, entre os modernos, sem duvida mais scientificamente desenvolvidos, constituem gloriosos exemplos dessa orientação dos espiritos e o resultado por seus estudos trazidos para a sciencia do direito são inestimaveis.

Para mostrar de um modo irrecusavel o valor da historia para o estudo do direito, é sufficiente

lembrar, por um lado, a transformação que ao estudo do direito romano trouxe a escola de Savigny, e, por outro, as grandiosas construções de Rudolf von Ihering.

O que se tem observado em relação ao direito romano, ao persa, ao francez, ao allemão, deve igualmente ser em relação ao direito nacional. Por isso nunca serão muitos os applausos com que saudemos a *Historia do direito nacional*, que o illustrado professor da Faculdade juridica do Recife, o Dr. Martins Junior, publicou ultimamente para auxilio de seus alumnos e enriquecimento da litteratura brasileira.

E nem porque o nosso direito é um dos ultimos ramos da arvore juridica aryana, e nem porque temos dado pouco desenvolvimento aos institutos que herdamos de nossos antepassados, será licito affirmar a improficuidade da historia do direito nacional, não já somente para a elucidação particular dos institutos, mas até para a accentuação de uma phase da evolução do direito humano.

Seria possivel que o direito europeu transportado para um paiz novo, para uma nacionalidade em via de formação, que o direito europeu posto em contacto com outros povos que não os da mesma estirpe arya, enfrentando uma situação social diversa d'aquella para que fôra modelado, a ponto de muitas de suas engrenagens se paralysem por inapplicação em quanto que outras tinham de agir mais do que de ordinario em outras regiões, mesmo porque tinham de produzir resultados a que não eram destinadas, seria possivel que o direito europeu transportado para o Brazil, para a America, não estabelecesse um problema digno do estudo e da meditação dos competentes? Que esse problema existe, que é capaz de seduzir as intelligencias de escól, e que encerra um capitulo novo para a historia do direito humano, prova-o brilhantemente o novo livro do Dr. Martins Junior. E por isso mesmo a parte culminante do estudo do Dr. Martins Junior é aquella que esboça a protoplasma ethnico-

juridica do povo brasileiro e o perigrinismo de nossas fontes juridicas. Só temos a lamentar que mais demorada não fosse a analyse do illustre professor, em relação a esse poncto que é, ao mesmo tempo, a base indispensavel para a exacta comprehensão do direito nacional, e o cimo de onde elle deve ser observado em todo o seu desdobramento. De seu estylo, da forma dada á expressão do pensamento quando abordou essa grave questão, se vê que o auctor comprehendia e sentia que estava assistindo á sagrada e mysteriosa elaboração de uma feição da vida brasileira, ou, melhor, de um fragmento da vida humana dentro do cadinho magestoso das selvas, das varzeas e do littoral sul-americano.

Sobre a *Historia do direito* nacional, a congregação da Faculdade de Direito do Recife approvou unanimemente o parecer que abaixo vae transcripto.

A Comissão a quem foi presente o livro do Doutor José Izidoro Martins Junior, intitulado — *Historia do Direito Nacional*, para dar parecer, afim de verificar se está nas condições de que tratam o artigo 83 dos Estatutos d'esta Faculdade, e artigos 38 e 39 do codigo de ensino approvado pelo Decreto de 3 de Dezembro de 1892, vem em desempenho da sua missão adduzir as considerações seguintes: O nome do Doutor Martins Junior é por si só uma recommendação. O illustre professor é conhecido por um d'aquelles que com mais proficiencia cultivam o campo do direito: os seus trabalhos anteriores são demonstrativos d'esta affirmação.

Jurista de nota, estylista de merito, elle possui todos os requisitos necessarios para levar a cabo a tarefa que se impoz. O auctor tinha, para empregar as suas proprias palavras, de renovar o milagre biblico: extrahir um mundo do nada. Effectivamente todos sabem o cahos em que está o direito nacional, de sorte que fazer-se a sua historia é tarefa difficil que demanda talento, esforço e paciencia. A difficuldade cresce de ponto quando se attende a que o caminho não estava ainda desbravado; o auctor tinha de embrenhar-se na floresta virgem

das nossas leis, visto como ninguem, antes d'elle, tinha-se abalancado a emprehender a tarefa, abrangendo todo nosso direito em uma synthese vasta, a começar das suas primeiras manifestações na península iberica. Era uma região desconhecida onde parece que estava gravada a celebre phrase dos mappas africanos : *hic jacent leones*.

Foi por esta região que o autor se embrenhou, procurando extrahir do veio juridico o que havia de mais proveitoso, de mais util. Conhecendo a importância do methodo da filiação historica, o auctor remontou-se ao direito romano, ao germanico e ao canonico, mostrando como d'estas tres correntes juridicas brotou a ramalhuda arvore do direito moderno, procurando estabelecer um sitio historico onde teve logar a immixtão. O contingente ethnico juridico que cada raça deixou na península iberica é posto á luz, escudado por auctoridades eminentes.

Emfim todo o direito portuguez que nos interessa e que passou para a nossa economia juridica, é estudado em suas linhas geraes. A necessidade d'este estudo em um livro de Historia do direito é obvia. O direito nacional, como todo e qualquer direito, para ser bem comprehendido, necessita ser estudado em seus antecedentes historicos, como um todo organico que evolue, que está sujeito a um *fieri perpetuo*. Esta é a epocha a que o auctor denominou — Epocha dos antecedentes. — Depois segue-se a — Epocha embryogenica que se estende até o Brazil — reino, e onde o auctor estuda as instituições dos selvicolas brasileiros, a legislação que vigorou no tempo do colonato, não só na sua primeira phase carecterisadamente feudal, como na segunda, onde um systema centralizador domina. N'esta parte destaca-se o capitulo em que o Doutor Martins Junior trata da protoplasmia ethnico-juridica e do perigrinismo do direito nacional. De toda a obra é este o capitulo mais interessante, não só no fundo, como na forma. A commissão tem ainda a ponderar que o Doutor Martins Junior prestou um relevantissimo serviço áquelles que em nossas

faculdades juridicas estudam a historia do direito nacional, consubstanciando em um livro o que ha de mais importante sobre a materia. Antes, os estudantes tinham de ir beber em um amontoado de livros, e isto de um modo muito incompleto, as pequenas noções que os auctores davam sobre o assumpto. Acresce que nem sempre se encontravam livros que tratassem do assumpto, principalmente na epocha dos antecedentes, de sorte que o trabalho do Doutor Martins Junior veio satisfazer uma necessidade inadiavel. Quanto ao estylo da obra que tem sido criticado a pretexto de que o auctor se deixou levar por um gongorismo exagerado, a commissão tem a ponderar que uma obra didactica não exclue um estylo fluente, que o livro foi escripto para estudantes que cursam a quarta serie juridica e que poucas são as phrases onde o decantado gongorismo transparece. Concluindo, a commissão é de parecer que o livro do Doutor Martins Junior está nas condições do artigo 83 dos Estatutos e artigos 38 e 39 do codigo approved pelo Decreto de 3 de Dezembro de 1895 (Assignados) Tito Rosas — Clovis Bevilacqua — Eugenio de Barros. Secretaria da Faculdade de Direito do Recife, 27 de Fevereiro de 1896.

C. B.

DIREITO DAS OBRIGAÇÕES(1). Em relação ao livro que com esse titulo publicou ultimamente o lente de legislação comparada na Faculdade de Direito

(1) O auctor do *Direito das Obrigações* aproveita a oportunidade para fazer uma corrigenda a p. 255 linhas 11 a 13 do mencionado livro. Fal-o nesta Revista, porque dirige-se ella aos alumnos de direito e seriam elles os que poderiam ser induzidos talvez em erro. Os conhecedores, pelas fontes citadas e pelas phrases em continuação, facilmente restabelecerão a exactidão do asserto. As pagina e linhas citadas acima, leia-se — no caso da ord. 3, 59 § 11 não exigem (as doações) escriptura publica, mas não são dispensadas da insinuação.

do Recife, foi approvedo pela respectiva congregação o parecer seguinte :

A commissão nomeada para emittir parecer sobre a obra de que trata a petição que lhe foi apresentada e para os fins n'ella mencionados, tem a honra de submeter á essa illustrada Congregação a sua opinião a respeito pelo modo seguinte : O livro escripto e publicado pelo Doutor Clovis Bevilacqua, sob o titulo « Direito das Obrigações », não tem somente o merecimento escudado no nome de seu auctor, já por vós conhecido como estylista primoroso e escriptor laureado entre os poucos que se dedicam ao cultivo da litteratura e direito patrio. Esse livro, que, da primeira á ultima pagina, revela de modo palpitante, além d'aquelles dotes já vulgarizados, o criterio do jurista consciencioso e pesquisador, que procura fazer sobrenadar todas as maravilhas que se escondem nos mais profundos e escuros pegos do oceano juridico, para que possam ser apercebidas por olhos profanos, tem por isso mesmo mais subido valor : é o livro de um mestre, escripto para uso de seus discipulos, ao mesmo tempo que é o livro de um sabio, onde os proprios mestres muito têm a aprender. É um livro didactico, pelo methodo adoptado, clareza de exposição e syntheses que contem ; e simultaneamente é um estudo analytico, paciente e summamente criterioso de todos os institutos juridicos que podem ser apreciados sob o ponto de vista tomado por seu auctor.

Finalmente a tudo isso accresce que o auctor escreveu sobre assumpto ainda não tratado especialmente por outro escriptor patrio, como é a parte relativa a contractos e obrigações em Direito Civil ; e a publicação de sua obra teve tambem o merito da oportunidade, visto como pela ultima reforma do ensino nas Faculdades Juridicas, que tem de entrar em vigor no proximo anno lectivo, foi creada mais uma cadeira de Direito Civil, cujo objecto de ensino é justamente o mesmo da obra de que se trata. Por tudo isso, pois, a commissão abaixo assignada julga incontestavel que o Doutor Clovis Bevilacqua tem

direito a todas as vantagens e premios de que trata o artigo trinta e nove do Codigo do Ensino Superior, approvedo pelo Decreto numero mil cento e cincoenta e nove de tres de Dezembro de mil oito centos e noventa e dois. Recife, vinte e oito de Novembro de mil oitocentos e noventa e cinco. (Assignados). Doutor Adolpho Tacio da Costa Cirne—Doutor Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães.—Doutor João Vieira de Araujo. Secretaria da Faculdade de Direito do Recife, vinte e nove de Fevereiro de mil oitocentos e noventa e seis.

ANALYSE DO PROJECTO DE CODIGO DO PROCESSO CRIMINAL do Estado de S. Paulo. É um estudo minucioso, artigo por artigo, que o Dr. Clementino de Souza e Castro, tomou a si fazer do *Projecto de codigo do processo criminal*, elaborado pelo Dr. João Monteiro. A discussão não penetrou nas regiões da philosophia do direito, porque outro era o escopo do auctor; mas, no dominio do direito positivo, da logica, e d'aquillo que Rousset chamaria systema de redacção racional das leis, o illustre critico se revela um contendor dos mais fortes.

Desde o primeiro artigo, começou o abalisado critico a aponctar jaças, incorrecções, impropriedades no projecto; e, si nem sempre suas razões nos convenceram, é incontestavel que, na maioria dos casos, feriram perfeitamente o alvo, descortinando as imperfeições do trabalho criticado. A leitura do opusculo é, portanto, proveitosa, tanto pela copia de conhecimentos juridicos que derrama, quanto pela argucia da argumentação, antes filha de uma logica rigorosa, do que de uma pugnacidade à outrance.

C. B.

A JUSTIÇA CRIMINAL NA CAPITAL DE S. PAULO pelo Dr. Candido Motta é um relatorio organizado com muito criterio e perfeito conhecimento das boas

doutrinas da criminologia moderna. A estatística do crime e dos julgamentos, apresenta ahi valiosos subsidios para o estudo do desenvolvimento da criminalidade naquella parte da Republica, e, si os dados não são completos, como o auctor reconhece, nem, por isso, deixam de ter grande interesse. Para tentar uma determinação experimental dos factores criminogêneos, passa o Dr. Motta em rapida revista o clima de S. Paulo, as origens ethnicas de seus habitantes, os habitos de embriaguez, a cor, a idade, o estado civil, a profissão dos delinquentes, a influencia da administração da justiça e outros factores dos que Ferri classifica entre os physicos, anthropologicos e sociaes.

Merece consignação a estatística em que se distribuem os criminosos pela nacionalidade. Mais evidente se tornaria a contribuição de cada grupo ethnico ou nacional para a criminalidade em S. Paulo, si o relatorio estabelecesse a porcentagem pelas respectivas parcellas de habitantes. Em todo o caso, nos affirma elle que, na criminalidade de S. Paulo, os teutonicos apresentam uma porcentagem maior do que os latinos que, aliás, são em muito maior numero, e apesar do elemento italiano que contribue com um fortissimo contingente de crimes.

Mas os latinos, escreve o Dr. Motta, de temperamento mais quente, de character mais apaixonado, de imaginação mais ardente e mais inflammavel, têm preponderancia no numero de rixas, offensas physicas e em toda a sorte de crimes contra as pessoas; ao passo que os teutões e slavos preponderam nos crimes contra a propriedade, e, principalmente no castismo.

O relatorio contem ainda alguns retratos de criminosos e traçados graphicos indicando a marcha da criminalidade segundo os mezes do anno de 1894. Em conclusão, é um bom trabalho, digno de meditação esse que apresentou o Dr. Candido Motta.

C. B.

AS LEIS INCONSTITUCIONAES sob o poncto de vista do direito processual. E' uma brochura de 117 paginas devida a penna do illustre juiz de direito da Bahia, Dr. Arthur Leal Ferreira, nome vantajosamente conhecido como o de um emerito cultor da litteratura e, em particular, da jurisprudencia. Apezar de ser um trabalho escripto originariamente para cumprir deveres do cargo que o auctor exerce, constituem as *Leis inconstitucionaes* um livro copioso em bons ensinamentos, e de uma grande utilidade para a phase actual da Republica, na qual ainda as engrenagens do mechanismo juridico-politico não abriram, pelo attricto diario do funcionamento, a via por onde hão de seguir desempeçadamente.

Aquelles mesmos principios que invocára Ruy Barbosa, nos *Actos inconstitucionaes*, são por Leal Ferreira novamente applicados a uma hypothese diversa mas congenere, e, certamente, o illustre magistrado soube tirar delles farta messe de valiosos argumentos em abono de sua opinião.

C. B.

COMMERCIO DE CABOTAGEM NACIONAL. Sobre este assumpto escreveu o illustrado Dr. Thomaz Guerreiro de Castro, da Faculdade livre de Direito da Bahia, um opusculo, em que, com abundancia de argumentos, impugna a faculdade que têm tomado os Estados de taxar a exportação de seus productos para os portos da Republica. Apezar de ter em seu apoio as opiniões de outros doutissimos juristas, destacando-se entre elles Ruy Barbosa, é esta ainda uma questão aberta; na sciencia, pois que, na pratica, já se pronunciou o supremo tribunal. E, si a solução a que chega o Dr. Castro não é a que adopta quem escreve estas linhas, não é isso motivo para que não se apresse em vir dar testemunho da competencia com que discute o sympathico professor bahiano.

C. B.

REVISTA DA FACULDADE LIVRE DE DIREITO do Estado de Minas Geraes, 1895. E' incontestavelmente um valioso repositório de estudos juridicos traçados com alta mestria, esta revista da Faculdade juridica de Minas Geraes. O numero de 1895 não discrepa do anterior quanto a importancia dos trabalhos publicados, excedendo-se, porém, vantajosamente quanto ao labor typographicco. Eis o seu summario : *Questão constitucional*, pelo Dr. Gonçalves Chaves ; *Estudos juridicos*, pelo Dr. Affonso Penna ; *Psychologia do direito nacional*, pelo Dr. Camillo de Brito ; *O casamento civil*, pelo Dr. Thomaz Brandão ; *Estudos constitucionaes*, pelo Dr. Brandão ; *Antiguidades romanas* (continuação), pelo Dr. Raymundo Correia ; *Jurisprudencia civil*, pelo Dr. Augusto de Lima ; *Memoria historica*, pelo Dr. Affonso Arinos ; *Factos e notas* por Augusto de Lima.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO de S. Paulo, 1895. Bem impressa, esta revista contem os seguintes artigos : Dr. Pinto Ferraz : — *Effeitos da estipulação de juro nas letras de cambio* ; Dr. Aureliano Coutinho : — *Segredo profissional* ; Dr. Pedro Lessa : — *Que é o socialismo* ; Dr. Pereira Monteiro : — *Theoria do processo* ; Dr. Mendes Junior : — *Inquirição das testemunhas* ; Dr. Escorel : — *Reconhecimentos de filhos naturaes* ; Brazilio dos Sanctos : — *Retroactividade da lei* ; Dr. Veiga Filho : — *Caminhos de ferro* ; Dr. Monteiro : — *Cosmopolis do Direito* ; Dr. J. Machado : — *Obrigações* ; Dr. Alcantara Machado : — *Bibliographia*.

REVISTA MEDICO LEGAL (Bahia 1895, ns. 1 a 3). Por esforços do illustrado clinico e operoso escriptor Nina Rodrigues, fundou-se na Bahia uma sociedade de medicina legal, da qual é orgam a revista

cujo nome encima esta breve noticia. E' um esforço digno de todos os applausos, o que está desenvolvendo a benemerita sociedade, e a sua *Revista* é um vigoroso attestado das energias mentaes ahi congregadas. São sobretudo notaveis os trabalhos do Dr. Nina Rodrigues que trazem por titulo — *O segredo medico, e Le decepago criminel au Bresil*

REVISTA DO INSTITUTO DO CEARÁ (3.º e 4.º trimestres de 1895). Continúa corajosamente a des-empenhar-se de sua tarefa, dispondo de incançaveis eruditos operarios. O ultimo numero offerece-nos : *Descripção da cidade da fortaleza* por Antonio Bezerra ; *O Coronel Antonio Machado*, por Paulino Nogueira ; *Ensino primario*, por Cezidio Martins Pereira ; *Documentos sobre Manoel Alvaes de Carvalho*, e *Datas para a historia do Ceará*, pelo Dr. Guilherme Studart.

REVISTA DA ACADEMIA CEARENSE é a denominação de um annuario que se revela valiosissimo desde o primeiro numero. Além de artigos bem lançados, de demographia por Th. Pompeu, pathologia historica pelo Dr. Guilherme Studart, religião pelo padre Valdevino Nogueira e biographia, por Farias Britto, assignalemos, como interessando particularmente ao grupo de leitores a que nos dirigimos directa e intencionalmente, o parecer de Pedro Queiroz demonstrando que o art. 407 do Cod. pen. envolve materia de direito criminal, das leis de fundo, e, como tal, privativa do congresso federal, e o voto em separado, extensamente discutido, de Justiniano de Serpa contestando aos governadores dos Estados competencia para suspenderem os magistrados.

CODIGO PENAL BRASILEIRO). Brevemente sahirá, dos prelos da casa Laemert, a segunda edição do *Commentario philosophico e critico ao codigo penal brasileiro* devido a pena erudita de nosso collega, o provector criminalista brasileiro, Dr. João Vieira de Araujo. O trabalho de impressão já está quasi concluido, devendo apparecer o primeiro volume da obra poucos dias depois desta Revista.

C. B.

DR. ALCANTARA MACHADO — O HYPNOTISMO, S. PAULO, 1895, pags. 357. E' um « ensaio medico legal sobre o art. 269 do cod. penal brasileiro » na phrase modesta do seu autor.

Foi a dissertação grandiosa do concurso em que conquistou a sua cathedra o nosso adolescente e talentoso collega de S. Paulo.

Como Jules Liégeois, vê-se assim um simples jurista invadindo a seára de que quasi os medicos se apossaram, embora seja commun, para tratar magistralmente da medicina legal, em assumpto aliás complexo e de variadissimos aspectos.

Antes de tudo attrahe a attenção o desenvolvimento da materia que em trabalhos de tal genero não conheço até agora outro que se lhe aproxime ao menos sob esse especial ponto de vista nas nossas Faculdades de Direito.

E' uma extensa monographia geral do assumpto para assentar os dados da solução especial do problema ligado, á analyse do art. 269 do nosso cod. penal vigente.

Infelizmente nos é impossivel na estreiteza desta secção fazer mais do que notar os pontos que mais nos impressionaram.

Na introdução o A. refere-se á doutrina geral e refuta os contradictores do hypnotismo.

Em todo livro ha riqueza de bibliographia e o A. revela por ahi erudição pouco vulgar na litteratura do objecto sobre que escreve.

E' pena, porém, que o A. externe juízo rigoroso mesmo contra o pouco que se tem escripto no paiz sobre a materia, devendo lembrarmos a obra do Dr. Fajardo, já em segunda edição.

Realmente é mais facil conhecermos o estrangeiro do que o nosso paiz, tal é a carencia de publicidade e vulgarisação interior dos factos acontecidos e idéas externadas entre nós mesmos.

Entretanto temos despertado a attenção para o problema em differentes epocas (*).

Fechando esse parenthesis, o interessante livro no cap. I nos dá a noção do hypnotismo, fazendo a exposição das escolas de Nancy e da Salpêtrière.

Subordinadas a esse estudo vem em seguida as questões das condições de hypnotisabilidade e dos processos hypnogenicos.

Neste segundo capitulo a conclusão está de accordo com as ideias da escola da Salpêtrière, convindo salientar o que ahi se diz sobre os effeitos praticos do estudo na medicina legal acerca da instrucção dos crimes attribuidos á suggestão hypnotica.

O capitulo III contém um extenso desenvolvimento da seriação dos estados hypnoticos, já nos estados francos, já no pequeno hypnotismo.

Bem desenvolvida é tambem a parte da suggestão tratada em seguida nos seus mais detalhados aspectos.

Aqui o A. accentúa melhor a sua opinião pessoal, explicando as antinomias apparentes que lhe podem ser irrogadas, parecendo-nos que evita bem os exageros das duas escolas extremas (pag. 243).

No cap. V vem a casuistica, os documentos, isto é, os factos comprobatorios das theorias expostas.

Sob o seu especial ponto de vista, o estupro e o somnambulismo, materia do cap. VI são as conclu-

(*) João Vieira, *Cod. Crim. Commentario*. Recife, 1889, n. 79, pags. 239—245; *Projecto de cod. penal de 1893*, art. 34, § 3; *Revista Academica do Recife*, 1894, pag. 167.

sões que o A. tira das premissas firmadas nos capitulos anteriores.

Conclue a obra com uma vista geral sobre os estados hypnoticos e a medicina legal.

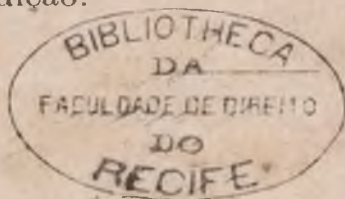
Nota-se no livro, sem duvida propositalmente, mais materia medica do que juridica ou legal, attento o fim para que foi escripta e a profissão especial do A. que, jurista como é, não precisava sobresahir na esphera onde já tinha exhibido muitas outras provas.

E' para sentir, porém, que o A. assentando tão largas bases para solução do problema, reduzisse-o á questão do art. 269 do cod. penal que é uma face muito restricta delle, isto é, em que se trata do sujeito passivo ou do paciente do crime.

Muito mais vasto é o problema em relação ás questões do sujeito activo, como agente ou agido, do mandato e da premeditação e de que tanto se occupam os juristas e criminalistas actuaes, como Garraud, Campili, Innamorati, Alimena, Liégeois etc... sem fallar das relações do direito civil ou privado que medicina legal também pode ser na esphera dos actos praticados e obrigações assumidas nos estados figurados.

Em todo caso a solução de todas essas questões seriam apenas conclusões dos principios largamente desenvolvidos no livro com talento, methodo, criterio e erudição.

J. V.



INDICE

	PAGS.
<i>Sobre o novo codigo penal, pelo Dr João Vieira de Araujo.....</i>	3
<i>Caução judicatum solvi. Regimen das capitulações no Oriente. Tribunaes mixtos do Egypto, por Clovis Bevilacqua.....</i>	19
<i>Algumas questões sobre o seguro de vida, pelo Dr. João Vieira de Araujo.....</i>	29
<i>Sobre a tendencia do direito criminal moderno, por Tito Rosas.....</i>	51
<i>A reforma das Faculdades de Direito, pelo Dr. João Vieira de Araujo.....</i>	61
<i>Conselheiro Manoel Portella, por M. J.....</i>	135
<i>Noticias e analyses.....</i>	

Jun/91

340 05
R 297n

**NÃO PODE SAIR
DA BIBLIOTECA**

ESTE LIVRO NÃO
PODE SAIR
DA BIBLIOTECA

