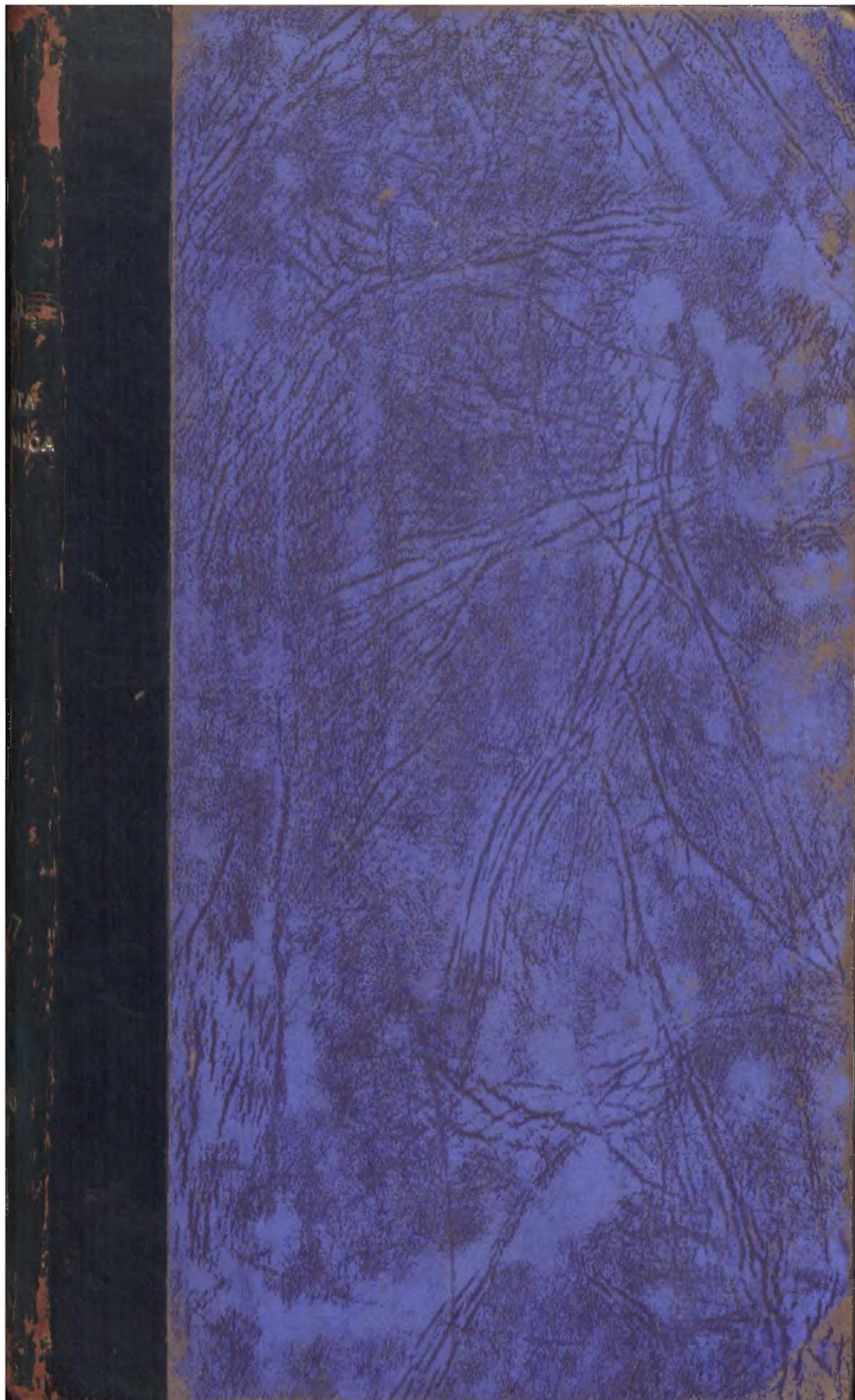
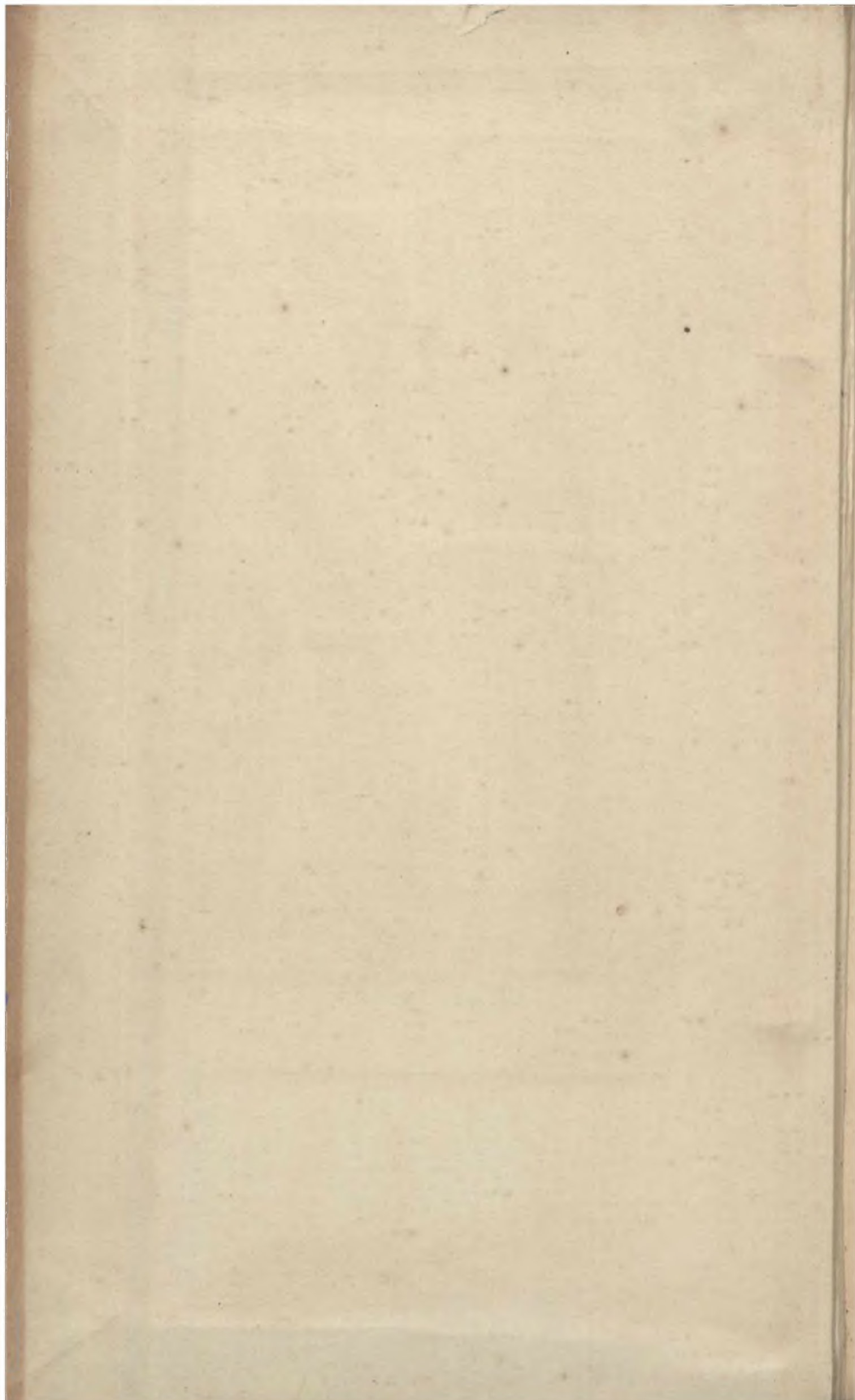
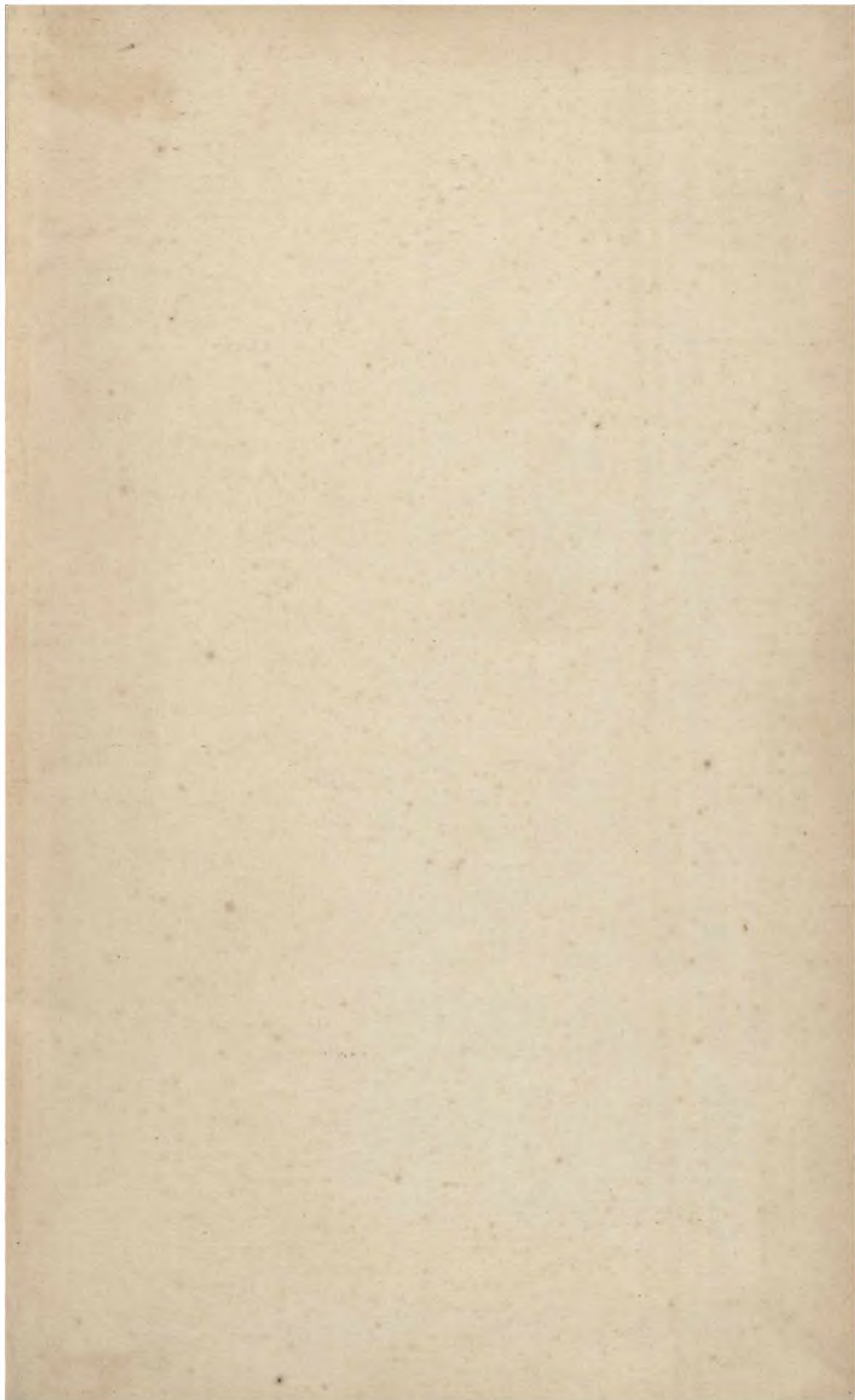




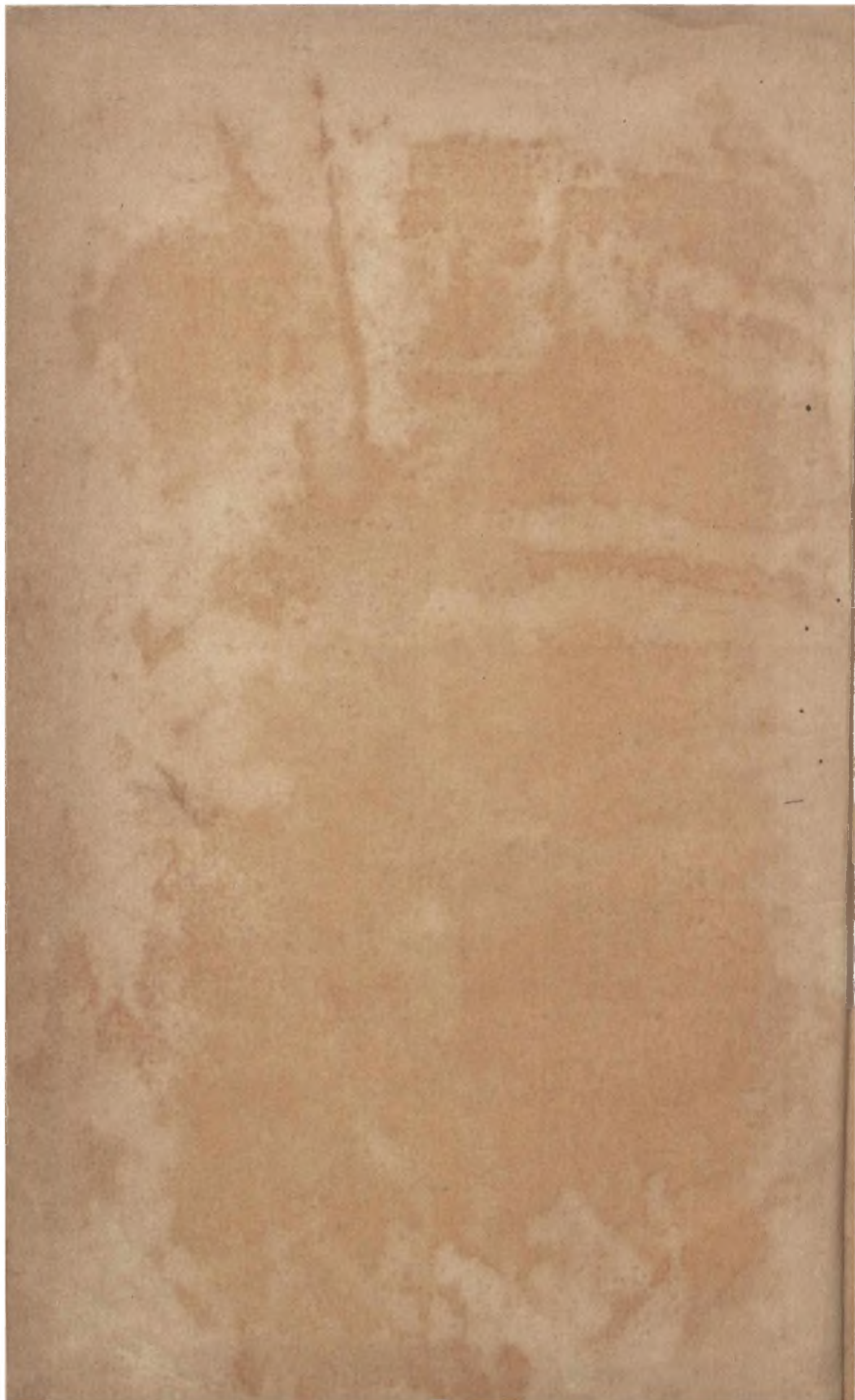
ITA
MICA











REVISTA ACADEMICA
DA
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANNO VII

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

ADOLPHO CIRNE.	JOSÉ VICENTE.
EUGENIO DE BARROS.	TITO ROSAS.
CLOVIS BEVILAQUA (<i>redactor principal</i>)	



RECIFE
PANTHEON DAS ARTES
Rua 15 de Novembro n. 69.
Nogueira Irmãos

1897

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA
P 524 . 1 9-2-51



REVISTA ACADEMICA

A REVISÃO DO CODIGO PENAL

I

A epigraphé é a que quadra melhor ao assumpto que posso d'aqui mesmo tratar, e onde mais de um estudo tem sido publicado sobre a importante reforma de que desde 1890 se occupa a camara dos deputados, já preparando-a no seio da respectiva commissão especial, já discutindo-a.

Entretanto soa agora a isso obrigado quando não cogitava sahir da minha limitada actividade legislativa de deputado á camara de que faço parte.

Si ha honras que não se solicitam, ha honras que se não recusam, tal é a de responder ao « Parecer sobre o projecto de reforma do codigo penal » apresentado ao Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, do qual tambem tenho a honra de fazer parte, embora na qualidade de seu ultimo socio correspondente (1).

O parecer refere-se ao primeiro projecto n.º 250 de 1893, conhecido até pela denominação de projecto — João Vieira, opinando que o segundo n.º 176 de 1896, de que trata especialmente, é uma *transmigração* daquelle, e tanto me basta; relevando ainda a circumstancia, embora negativa, da falta de apreciação do ultimo substitutivo ao segundo projecto que com dous illustres collegas assignei e acha-se em discussão na camara.

(1) *Jornal do Commercio* de 1, 2 e 4 de Agosto de 1897.

Antes de tudo, porém, é indispensavel accen-
tuar dous pontos que podem influir no alcance da
controversia.

Em primeiro lugar, relembro que já respondi
á impertinencia de uma critica de que parte do
parecer é apenas nova edição (2).

E' geralmente sabido que o que a camara com-
metteu-nos foi a *revisão* do codigo actual, apro-
veitando quanto possivel as disposições deste e
as do codigo anterior (3).

Os trabalhos preliminares impressos para
estudo no seio da commissão têm por titulo *Pro-
jecto de Revisão*, supprimido depois porque a lei
não poderia ficar com semelhante titulo.

Nunca no Congresso se cogitou de organizar
uma reforma radical que exigiria adequados tra-
balhos preparatorios apparelhados com muito
tempo (4).

Já no occaso da monarchia eu defendia a ideia
de uma simples nova edição official do codigo
anterior contra a de uma revisão radical, susten-
tada pelo autor do codigo vigente, por occasião
do exame do meu *Ante-Projecto* de nova edição
do codigo criminal etc.

O parecer da commissão que procedeu a esse
exame (e de que tambem fazia parte o illustre
autor do codigo de 1890) e a minha resposta foram
publicados no *Diario Official* e neste Estado (Per-
nambuco) e colleccionados na mais vulgarizada
revista juridica brasileira (5).

(2) « O projecto do cod. pen. e a Faculdade de S. Paulo.. »
Recife 1895, pg. 4 ; *Revista Academica*, « *idem* » 1894.

(3) « *Annaes da Camara dos Deputados* » de 1891, vol. 1,
pgs. 101, 192, 224 e 242.

(4) *Annaes cit.* vol. 4 pg. 751 ; discurso do autor no « *Diario
do Congresso Nacional* n. 94 de 28 de Agosto de 1893, pg. 1511 ;
« *Exposição de motivos* » do 1. projecto. pg. 1, 1.^a columna pr.

(5) *O Direito*, vol. 50, de 1889, pg. 471 e vol. 51, 1890, pg. 5.

Tudo quanto allego foi ha pouco tempo dito por um dos nossos mais estensos orgãos da publicidade (6).

O outro ponto a que acima alludi é a impersonalidade da reforma legislativa e não autoral minha ou de outrem individualmente, segundo já tive occasião de dizer fazendo o elogio de um livrinho de merito superior pelos altos problemas penaes que discute (7).

A opinião esclarecida me ha de perdoar que, obrigado a representar o papel de Jano beifronte não tivesse tido essa velleidade de pretender impôr á commissão que tinha a honra de presidir e menos á camara, onde a minha opinião tinha apenas a cotação do meu voto, as minhas theorias de professor e quando surgia uma *simples revisão* do código vigente (8).

Isto posto, é escusado dizer que a minha tarefa é limitadissima, porque não me seria licito defender ideias alheias e menos antecipar ou repetir o que possa dizer ou tenha dito fallando ou escrevendo na camara.

E ao mesmo tempo esta resposta não pode guardar si não a ordem do parecer, correndo a falta do methodo si ha por conta delle.

A illustre commissão do Instituto não sabe em que sentido se pronunciaram as poucas opiniões consultadas; salvo a da Faculdade de S. Paulo que parece conhecer.

Em geral, pronunciaram-se a favor do projecto primitivo, menos a daquella Faculdade ou antes do relator da respectiva commissão, cujo

(6) *Jornal do Commercio* n. 248 de 7 de Setembro 1894: o projecto do cod. penél V.

(7) Nina Rodrigues, « *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brazil.* » Bahia, 1894.

(8) *Ethnographia criminal* » na *Revista Brasileira*, tom. 1, pg. 362.

trabalho para ser bem apreciado em assumpto tão momentoso não dispensa o coufronto com a resposta do humilde redactor do projecto inserta nesta Revista e distribuida em avulso em opusculo della reproduzido.

Teria sido facil á illustre commissão estudra os pareceres colhidos, confrontando-os com os dous projectos afim de externar juizo seguro sobre elles, não obstante dispensar isso a sua autorizada opinião em si mesma sobre o merito da reforma.

A reforma ou antes revisão se impunha porque passou como cousa julgada a condemnação do cod. vigente dentro e fóra do Congresso, em que peze á illustre commissão e especialmente ao seu relator.

Não serei eu que a justifique de novo tendo-o feito implicitamente nos dous projectos que redigi e em outros trabalhos, apontando as lacunas, algumas graves, as antinomias e incongruencias, não querendo adiantar nada sobre o codigo em geral a que alludirei nos diversos pontos em que a illustre commissão o compara com o *projecto primitivo*.

Acha injusto a illustre commissão que eu tenha condemnado em absoluto o codigo vigente por erros de doutrina e defeitos de redacção e por isso redargue que no projecto ha tambem erros de doutrina e vicios de redacção que o afeiam.

Entendamo-nos.

Quanto a defeitos de redacção só os noto quando podem influir nos textos, quanto ao fundo da disposição ; si me preocupasse a forma peor seria para o cod. de 1890.

Mas não faço questão disso ; sigo neste ponto como em muitos outros autoridades superiores aos pedagogos do nosso tempo.

Lombroso e Laschi, descrevendo o *misoneismo* politico, notam que a enorme influencia dos grammaticos na Roma imperial e depois na da decadencia e na idade media explica a persistencia do fetichismo moderno pela grammatica que pareceria absurdo em um tempo de naturalistas e de mathematicos (9).

Vê-se que não fazemos questão nem da grammatica.

Quanto agora aos erros de doutrina, o negocio é mais serio e eu não quero deixar nem na boa companhia do cod. de 1890 o projecto primitivo.

« Erros de doutrina que estão a entrar pelos olhos, se forão aninhar no art. 14, que adopta a theoria original da tentativa punivel, sem o elemento da idoneidade do meio e da idoneidade do sujeito passivo da consumação, e no art. 23 que reduzio as causas dirimentes da responsabilidade criminal á loucura e á idade ! »

Eis ahi.

O que a illustre commissão aprouve chamar erro de doutrina do projecto é justamente erro de doutrina do codigo, porque essa theoria pura de inidoneidade de meio e de fim a beneficio dos malfetores já fez o seu tempo e pelo menos os codigos de primeira ordem não a tem incluído no conceito da tentativa, á excepção do italiano, dizendo outros o contrario, v. g. o cod. grego, art. 53. Os codigos mais novos v. g. o cod. do Uruguay, não incluem no conceito da tentativa a idoneidade do meio ou do fim ; o mesmo faz o argentino e isto reco-nhecem os seus interpretes (10).

(9) « *Il delitto politico e le rivoluzioni*, » Torino, 1890, pg. 22.

(10) Dr. Malagarriga, « *cod. arg. comentado*, » Buenos Ayres, 1896, art. 8. nota pg. 13 ; Vasquez Acevedo, *cod. uruguayo*, « *concordancias i anotaciones* » Montevideo, 1893, art. 13.

A exemplo da quasi universalidade dos codigos o projecto delxou a questão aberta.

Não tenho preconceitos de escola e menos como deputado, e, em assumptos de tal ordem, sou um heterodoxo.

A escola positivista vai adiante dos subjectivistas neste ponto, é verdade, conforme tenho exposto mais de uma vez (11).

Mas a questão não é esta. A jurisprudencia é a unica que pode por ora se pronunciar no assumpto.

Assim Garofalo e Puglia citam dous arestos notaveis do Supremo Tribunal de Justiça do imperio allemão estabelecendo que a inidoneidade dos meios ou do fim ou objecto não exclue a tentativa.

Benevolo, que não é suspeito porque é classico, refere-se tambem a esses arestos, cita outros, assim como a jurisprudencia ingleza uniforme (12).

O projecto não tinha outro caminho a seguir si não manter o cod. anterior excellente neste ponto e até hoje por isso elogiado.

O outro erro de doutrina supposto ou é tão subtil que eu não o vejo apesar de estimulado pela critica, ou só tem realidade para a metaphysica do parecer.

O erro é ter reduzido as causas dirimentes da responsabilidade criminal á loucura e á idade! com um ponto de admiração.

Não ha erro de doutrina, nem pode haver.

O projecto considera irresponsaveis, ou sem

(11) J. Vieira, « Cod. pen. commentado » 1, volume 1896 pg. 104.

(12) *Criminologia*, pg. 262; Puglia, *Del tentativo*, pg. 14 Benevolo, *Il tentativo*, ns. 45, 52, 64 e 65.

imputabilidade, os alienados e menores por lhes faltarem as condições da consciencia ou a liberdade dos actos ou de ambas que são os presupostos ou requisitos da imputabilidade.

Quanto aos necessitados, aos que se defendem ou cumprem a lei, o projecto sem incoherencia não podia dizer que eram inimputaveis, porque se acerca do necessitado se poderia dizer que lhe falta a liberdade dos actos, o que se defende e o que cumpre a lei podem fazel-o muito senhores de si.

E' verdade que estes só são criminosos apparentemente, mas isto no conceito, tão suspeito, dos autores positivistas que repellem as formulas positivas ou negativas de imputabilidade como se acham inscriptas nos codigos.

Assim diz Ferri que « para os homens em condições physio-psychologicas normaes são razões justificativas os unicos motivos juridicos da acção pelas quaes esta será apparentemente, mas não socialmente criminosa; taes são a legitima defeza, o estado de necessidade, a execução da lei, a boa fé. » (13)

Que me conste, nem o projecto, nem o cod. vigente, foram calcados sobre taes modelos; e pois si erro de doutrina ha é no codigo que não considerando criminoso, isto é, não imputavel quem se defende ou executa a lei, presuppõe nestes a falta de intelligencia e liberdade attribuida aos menores ou loucos, o que poria em duvida a justiça da condemnação daquelles que se excesssem na defeza ou na execução da lei.

Eis pois que si erro ha, não é do projecto, mas do codigo que aquelle evitou seguir.

(13) « *La Scuola Positiva* » 1891, pg. 1.

II

Passa em seguida o parecer a fazer a critica do projecto primitivo e do substitutivo ou 2.º projecto, preferindo rara vez um ou outro, quasi sempre, porém, condemnando ambos, o que succederia tambem com o nosso ultimo substitutivo ou 3.º projecto muito naturalmeate, si o tivesse igualmente apreciado.

Assim principia por achar melhor orientado o segundo projecto que eliminou o titulo da *satisfação do damno* que o primeiro restabeleceu voltando ao cod. de 1830.

O terceiro projecto restabelece-o, additando novos motivos aos da exposição do projecto primitivo.

E' deploravel que o espirito de imitação sem discernimento do que é bom ou máo praticamente, e vistas superficiaes sobre institutos, cuja adopção nos honra e engrandece, nos façam repudiar o melhor para preferir o peor porque a obstinação no erro não deve ceder nem á evidencia.

Uma das excellentes originalidades do codigo de 1830 e que tornaria immortal o nome de Bernardo de Vasconcellos, si subido muito não tivesse quasi toda sua obra, era o titulo da « *satisfação do damno* » cuja exacta comprehensão até em relação ao tempo só pode ter quem lêr nessa parte as obras muito conhecidas de Benthán e outras talvez desconhecidas quasi no meio, como a de Melchiorre Gioya (14).

Não fallo de Spencer muito na moda e que escreveu receetemente sobre o assumpto.

Naquellas obras a satisfação do damno é tratada como abjecto penal, na ultima é lembrada como succedaneo da pena, ideia tambem lembra-

(14) Melchiorre Gioya, *Opere complete*, Lugano, 1838, vol. 11.

da e discutida em congressos criminaes e pelos criminalistas actues mais notaveis quér classicos, quér positivistas

Todos convém na realidade e efficacia da satisfação do damno.

Não se lembram porém de que nós não temos direito civil digno deste nome para casos vulgares e as normas sobre a materia a exemplo do que fez a Hungria no codigo penal constituiriam ao menos no caso direito suppletorio.

Mas a pertinacia vai até negar-se implicitamente a necessidade de taes normas no codigo que de 1830 a 1341 as mantinha.

Desconhecem a observação judiciosa de Fioretti :

« Por cumulo de desgraça os jurisconsultos da velha escola, ainda que, em consequencia da natureza especial de sua educação scientifica, não chegassem mesmo a discriminar a differença radical que existe entre a obrigação civil e a *obligatio ex delicto*, têm tido disto como que um vago presentimento, que os tem sempre desviado de um exame serio da questão.

Os penalistas classicos do seu lado, evitavão formalmente as difficuldades enormes do assumpto sob o excellento pretexto que não lhes competia, mas aos civilistas occupar-se delle. O resultado final tem sido que nem uns, nem outros lhe têm dado attenção seria. O merito de ter chamado a attenção dos juristas sobre esta delicada questão pertence todo inteiro á escola positiva, que lhe attribue uma importancia quasi igual á do estudo da pena (15).

Ferri a seu turno colloca os chamados *substitutivos penaes* e a *satisfação do damno* por sua

(15) Garofalo, « Riparazione alle vittime del delitto » Torino 1887, no App. II.

importancia e efficacia na penalidade antes das penas propriamente ditas.

E' um succedaneo da pena, diz Spencer, e os trabalhos dos autores e congressos contemporaneo são no sentido de substituir pela satisfação as penas desmoralisadoras de curta duração.

Assim no quarto congresso de Anthropologia criminal em Genebra o anno passado, o major Griffiths, inspector das prisões reaes em Londres constata que o systema penitenciario é, em parte, a causa do augmento constante da criminalidade, que por conseguinte, ha urgencia em substituil-o por um outro systema e mais racional.

Deve-se distinguir 2 cathegorias, a daquelles que não deveriam nunca entrar na prisão, e a daquelles que nunca deveriam della sahir.

« Os primeiros são os deliquentes de occasião : para elles a condemnação condicional, a multa, as *indemnisações* pecuniarias para a victima do delicto, bastam.

Os outros são os deliquentes de habito etc. » (16).

A exposição de motivos do primeiro e terceiro projectos justificam o restabelecimento do codigo de 1880, porque tenho propugnado como uma voz no deserto desde 1889.

Não repetirei o que se pode lêr nos trabalhos alludidos que cita a bibliographia da materia. Apenas acrescentarei que além de ser o direito americano do norte hoje, aos codigos que citei no ultimo projecto devo juntar o do Uruguay, arts. 2 5a 28.

E ao mesmo tempo cito Silva Ferrão commentando o cod. port. de 1852 :

« A acção em responsabilidade pelo damno

(16) Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, » vol. 6.* 1897, pg. 174.

causado pode accumular-se no processo criminal como accessoria delle, evitando-se por essa forma o rodeio e multiplicidade de demandas provenientes do mesmo facto quando punivel. »

O instituto penal pois que veio evoluindo desde o direito romano, é hoje como tal defendido até por classicos da ordem de Garrad e está encarnado em codigos modernos de primeira ordem e geralmente na America do norte, merecendo simplesmente que o restabelegamos, despresando a opinião vulgar que só se deve fazer aquillo que todos sem excepção fazem, o que bem apurado é um impossivel individual e social, dispensa a critica e nega a influencia do meio sobre as reformas legislativas.

A experiencia de 134! para cá confirma neste ponto a verdade notada pelos competentes no assumpto, que a satisfação do damno como instituto civil é uma pura illusão (17).

A satisfação do damno pois além de ser um instituto muito brasileiro na esphera penal, tem por si o voto de congressos competentes, de autores velhos e novos e a autoridade de leis como v. g. o cod. hespanhol, portuguez de 1852, austriaco, hungaro, allemão, de Nova York, italiano e uruguayo que no momento posso citar.

E' uma novidade, nova para os outros, velha para nós : *nihil novum sub sole*.

E' um ponto cardeal da reforma que se impõe por si mesmo, não obstante a cegueira dos que não querem vêr e se contentam com o que é facil e os outros geralmente pensam por nós.

As reformas do nosso tempo inclúem o instituto, como fazem os projectos francez e suisso.

(17) Meu *Commentario* ao cod. crim. de 1889 pg. 418, « *Rev. Academica* » do *Recife*, 1894, XI, pg. 177.

E nem é isso de admirar diante do ensinamento da legislação comparada, da opinião dos philosophos, sociologos e criminalistas e dos votos dos congressos penaes sobre o momentoso objecto.

Assim nos congressos penitenciarios e de anthropologia criminal de Roma de 1885. No primeiro se discutio e addiou a questão, mas no segundo se votou a seguinte ordem do dia assignada por Ferri, Fioretti, Venerian :

« O congresso convencido de que importa assegurar a reparação civil dos damnos, não somente no interesse immediato da parte lesada, mas tambem no interesse immediato da defeza social preventiva e repressiva, exprime o voto :

« que as legislações positivas possam o mais cedo possivel estabelecer na pratica dos *processos* os meios convenientes contra os autores do damno, os complices e os receptadores, considerando a realisação da reparação como uma função de ordem social confiada ao officio : do ministerio publico durante os debates ; dos juizes, na condemnação ; e da administração das prisões, na recompensa eventual do trabalho penitenciario e nas propostas de soltura condicional. »

Por sua vez a União Internacional de Direito Penal depois de discutir largamente a questão nas suas sessões de 1889 em Bruxellas e 1890 em Berne e apesar de não sympathisar com a nova escola a ponto de quasi dal-a como morta no congresso de Bruxellas em 1892 afinal approvou por quasi unanimidade os seguintes votos na sessão de 1891 em Chrtstiania :

« 1.º que a legislação *penal* deve mais do que ella o tem feito até hoje ter em consideração a reparação devida á parte lesada.

2.º que para as infracções ligeiras contra a propriedade não occorre impôr uma pena si em

tempo opportuno o culpado indemnizou sua victima.

3.º que convém procurar si e até que ponto o peculio pode ser affectado á reparação devida á pessoa lesada. »

Esses votos foram redigidos por von Liszt, Pris e Aschrott.

Na mesma occasião da discussão Uppström havia deposto na mesa da sessão uma nota da legislação sueca sobre a materia.

Ella contém, em resumo, que o direito sueco tem conservado como regra o direito da parte lesada de propor a acção *penal incluindo* o pedido de reparação. O accusador publico que é um funcionario subalterno pode representar a parte civil. Esta não tem quasi despezas nem riscos (18).

E para resumir, o codigo actual teve a infelicidade, ainda neste ponto de manter o direito *singular* encarnado na nossa lei de 3 de Dezembro de 1841 ; porque em França, na Belgica, na Italia e em outros paizes permite-se accionar pela indemnisação do damno no processo criminal.

Além das disposições já citadas é o que dispõem o cod. de instr. crim. fr. art. 3.º cod. proc. crim. belga, art. 3.º e outros, e cod. do proc. pen. ital. art. 4.º (19).

Depois é facil concluir si eu podia e devia restabelecer o titulo *da satisfação do damno* do cod. de 1830 que antecedeu de mais de meio seculo a sabedoria, a experiencia e os votos das mais eminentes autoridades contemporaneas na materia.

E quem será o desorientado no caso.

(18) *Bulletin etc.* de 1892, vol. 3.º pg. 223.

(19) Garraud, *Droit Pénal Français*, I, 253 ; Haus, *Droit pén. belg.* II, 1062 e 1407 ; Puglia, *Manuale di procedura penale*, pg. 69.

III

Passa daqui o parecer a fazer notas muito ligeiras sobre capitulos isolados dos projectos em discussão, sem entretanto reduzir a critica á uma synthese methodica e menos justifical-a.

E' assim que censura o segundo projecto achando neste de bom o que contém o cod. vigente e que aquelle não foi mais cuidadoso do que o projecto primitivo — no cap. dos crimes contra a inviolabilidade do domicilio.

Reporto-me simplesmente ao nosso ultimo substitutivo que corrige ligeiramente o projecto primitivo preciso e conciso, tanto quanto bastava para incluir em dous artigos a sancção necessaria á garantia constitucional federal do art. 72 § 11.

Os competentes cotegem isso com o codigo que além de defeituosamente casuistico, invade scára alheia e ditando disposições de character processual e até policial.

Isto está dito na ultima exposição de motivos, do substitutivo.

Outra nota é a má collocação da falsidade commettida pelo funcionario publico no titulo « dos crimes contra a fé publica » e não no dos crimes contra a administração da justiça.

A razão é facil ; não é só o funcionario que falsifica e o grupo de crimes com um mesmo titulo ficaria distribuido por mais de um lugar do codigo, o que é um vicio de tal ordem que não merece mesmo o nome de classificação.

Entretanto o parecer fazendo a defeza posthuma do codigo esqueceu que o que nota nesse ponto, como defeito, elle o commetteu e repetiu

nos arts. 131, 132, 192, 193, 201, 244, 255, 257 e em muitos outros, estando os ultimos justamente no titulo censurado como improprio !

Mas quando as notas deixam a rama dos assumptos para emmaranhar-se, tratando penetrar no cerrado das difficuldades, acontece o que se pode lêr na apreciação do titulo « dos crimes contra a incolumidade publica, » em que não é menos estranhavel do que a affirmação cathgorica da illustre commissão parlamentar a sufficiencia com que se tacha de incorrecto e deficiente o projecto primitivo para com toda serenidade concordar inscientemente com elle justamente no fim do mesmissimo periodo.

Para não repetir-me invoco a attenção dos competentes para « as exposições de motivos » do projecto primitivo e do ultimo substitutivo.

O cod. vigente neste titulo começou errado desde a epigraphie — de crimes contra a *tranquillidade publica* — em vez da estranhada *incolumidade* que é portugueza muito de lei, embora seja tambem italiano o *incolumità*, até o ultimo artigo.

Antes de tudo peiorou a nossa lei de 1886, boa por ser rigorosa, pessima por ser casuistica.

O parecer illude-se suppondo que as formulas genericas do projecto não comprehendem os seus casos, e que estes comprehendem todos.

Tenho respondido no *Jornal*, em *Revistas* e publicações avulsas a censuras que não têm o merito da originalidade e para mim já se tornam monotonas. (20).

Das *Revistas* o Instituto dispõe dellas na sua bibliotheca.

(20) « O projecto etc. » na *Revista Academica* citada, 1894, pg. 189, XIII.

Convém apurar, porém, a contradicção formal do parecer não pressentida mesmo pelo seu illustre relator.

Diz o parecer que o projecto primitivo « é deficiente e incorrecto, a começar pela noção do crime de incendio, *que consiste em pôr fogo a qualquer coisa....* »

No final do mesmo periodo o parecer conclue assim : « o crime fica consumado só pela *communição do fogo, qualquer que seja o resultado*, por minimo que seja o damno material, que é o que imprime a esta especie de crimes o caracter peculiar dos crimes *formaes*. »

Ora, o parecer censura e ao mesmo tempo concorda com a phraseologia censurada, precisamente porque *pôr fogo*, expressões do nosso direito positivo, inclusive a da lei de 1886, não sei porque polyforme nas expressões, quer dizer *communicar fogo*.

Não ha que notar differença.

Entretanto, o cod. vigente na opinião agora do parecer é que está errado, porque empregando uma só vez as expressões *accender fogos*, mas fingindo-se pharões, emprega innumeras vezes o vocabulo *incendiar* em vez de *pôr fogo* que não emprega uma só vez.

Ainda neste titulo, em outros capitulos, como o relativo á saude publica, o parecer notou que o projecto primitivo é mais deficiente do que o substitutivo.

Das explicações que se seguem no parecer vê-se que os nossos pontos de vista são muito differentes.

O projecto não podia seguir como modelo o codigo vigente que em algumas partes parece mais uma collecção de regulamentos do que um codigo penal.

O parecer pretende que um projecto de codigo

resolva todas as duvidas que possam embaraçar o juiz diante das invensões da rabulice.

O projecto se limitou ás figuras essenciaes.

E trata-se de um assumpto hoje que a Republica está organisada, mais da esphera da competencia legislativa e regulamentar do Estado e do Municipio do que da União.

Entretanto é bom não lançar á conta de supposta ignorancia dos outros o que nós mesmos não percebemos.

O projecto, além d'aquella rasão, para não ir adiante, teve como fonte preferivel o cod. hollandez, art. 174 que do mesmo modo que o allemão § 324 contém menos do que o projecto ; além de ser muito facil explicar o sentido da disposição questionada ; desde que se attender que aqui se trata só e exclusivamente de factos punidos como crimes contrarios á incolumidade publica.

Factos parecidos, mas não identicos, pertencem, ora ao titulo de crimes contra a pessoa, ora ao titulo de crimes contra a propriedade, conforme o agente pelos meios aqui previstos tem como objectivo o homicidio ou as lesões pessoaes, ou por fim simplesmente a destruição ou o damno da propriedade.

Disposições sobre feiticeiros não são dignas de figurar em um codigo no crepusculo do seculo XIX.

Nas lesões pessoaes acha-se tambem um dos pontos onde o projecto primitivo, apesar do seu horror á casuistica, jamais iria procurar como fonte o codigo vigente.

O cod. italiano foi preferido na enumeração das lesões corporaes e psychicas por nos parecer mais claro.

O nosso ultimo substitutivo, porém, accetando em grande parte a critica do notavel psychiatra e medico legista Dr. Nina Rodrigues, mo-

dificou muito neste capitulo o projecto primitivo.

Ambas as exposições de motivos são explicitas sobre o assumpto em que afinal a medicina legal e os que a praticam dão a ultima palavra nas suas pericias.

O parecer parece desconhecer o altissimo valor do cod. hollandez que na expressão de van Hamel é um codigo original e scientifico e para nós talvez o primeiro da Europa (21).

As disposições criticadas agora mereceram o assentimento, em geral do Dr. Nina Rodrigues e quanto á comprehensão consciente e justificada dos « tramatismos moraes ou psychicos » de outra autoridade na materia o deputado Rodrigues Doria, professor de medicina legal, em um interessantissimo opusculo. Vêr-se-ha na exposição de motivos que o projecto primitivo foi calcado sobre os codigos allemão, hungaro, hollandez e especialmente italiano.

As modificações que fez o ultimo substitutivo estão plenamente justificadas em quasi tudo que escreveu o Dr. Nina Rodrigues sobre o proprio projecto (22).

Até aqui trata o parecer tanto da materia da parte *geral*, como da parte *especial* dos projectos.

No segundo capitulo ou §, porém, diz que vai entrar ou penetrar na parte especial do projecto, mas começa pela parte geral e só no seu terceiro capitulo volta a parte especial.

Seguiremos a mesma ordem nos dous capitulos que faltam, ficando aqui concluida a resposta ao primeiro capitulo do parecer.

(21) « *La Legislation penale comparée etc.* » Berlin, 1894, 1.º vol. *Les pays bas etc.* pg. 435

(22) Lesões pessoas ; sua doutrina medico-legal na legislação criminal brasileira. Apontamentos para o novo codigo » — na *Revista Medico-Legal*, da Bahia 1891, n. 1, pg. 6—29.

IV

O segundo capitulo do parecer que se refere á parte *geral* do projecto, embora diga que trata da parte *especial* abre com uma prelecção de direito penal internacional sobre as respectivas disposições preliminares que são quasi as mesmas nos tres projectos.

E' um assumpto pouco tratado no nosso meio e que não é praticado nas lides do fôro, não admirando por isso a confusão deploravel do parecer neste ponto.

A critica do parecer tomando quasi exclusivamente como criterio o cod. vigente não é de estranhar que a cada passo fique surpreso com a differença entre o seu modelo e os projectos de revisão, vendo aliás o duende do codigo italiano por toda parte, como si o que se pudesse aproveitar do cod. actual não fossem as disposições, apesar de inutilisadas, do mesmo cod. italiano e as do nosso codigo anterior de 1830.

Não é exacto, porém, que as disposições questionadas reproduzissem quasi textualmente o codigo italiano.

Como quer que seja, o parecer talvez não tocasse no assumpto si tivesse sido elaborado com o conhecimento prévio de censuras semelhantes, diante das quaes, expliquei mais de uma vez o verdadeiro sentido e alcance de taes disposições.

Neste ponto a censura se reduz á supposta incorrecção da definição de territorio, ao figurado exagero do principio da extritorialidade e ao sacrificio do principio *non bis in idem*.

Em nenhuma dessas faces porém a critica vulnerou juridicamente o projecto, porque ou não tem razão ou acceita ideias que estão encarnadas nelle.

Não pode haver definição incorrecta no art. 4.º do projecto porque este não define o territorio nacional.

O *territorio* do estado no direito especialmente das gentes é uma expressão empregada, não em sentido physico ou geographico, mas no sentido politico, e, portanto, com uma extensão si quizerem, ideal, mas real, comprehendendo os navios de guerra sempre e os proprios navios mercantes, em pleno mar, isto é, no *mare liberum* (alto mar), como prolongamento ou partes destacadas do territorio.

Aquella expressão abrangendo-os seria um pleonasmo referir-se o projecto a esses casos como fez e incorrectamente o cod. vigente no art. 4.º

A referida expressão ainda indica os lugares onde tremula o pavilhão nacional por se acharem occupados pelo exercito, podendo se traduzir a nosso favor o dictado francez : « onde está a bandeira ahi está o Brazil. »

Esses principios são rudimentares, figuram nos manuaes dos escolares, são improprios como formulas legislativas, sendo a definição dada pelo art. 4.º do cod. vigente imperfeitissima, porque contém uns elementos superfluos e outros deficientes, quando comprehende portos e mares territoriaes e navios de guerra em porto estrangeiro e mercantes no alto mar e falla de navios mercantes em porto brasileiro, sem referencia alguma a tratados, nem a condições de reciprocidade, ou qualquer distincção imposta de accordo com os principios do direito internacional (23).

O projecto no art. 4.º só teve necessidade de

(23) Vid Pessina, *Manuale*, I, pg. 52.

Garraud, *Droit Pénal Français*, 1.º vol. pg. 204.

Berner, *Diritto Penale* (allemão), pg. 233.

declinar os dois casos de navios brasileiros e dos lugares occupados por tropas federaes ou dos Estados, simplesmente para referir-se ás restricções feitas nos tratados passados, presentes ou futuros, ou de accordo com os principios do direito internacional e chamar assim a attenção dos executores da lei para esses casos importantissimos perante as relações externas.

A nossa lei de 4 de Agosto de 1875 estabelecia:

« Art. 6.º E' outro sim autorizado (o governo) para regular mediante reciprocidade :

§ 4.º O julgamento de crimes commettidos a bordo de navios estrangeiros contra pessoas não pertencentes á tripolação, ou mesmo contra pessoas da tripolação, no caso de infracção da policia do porto ou aguas territoriaes, ou de requisição ou de accordo com a respectiva autoridade estrangeira. »

Pelo nosso proprio direito vê-se que isso é muito differente do que dispóz 15 annos depois o cod. vigente, errando apesar da advertencia da lei em vigor.

Pelo projecto, art. 4.º, é evidente que o principio dominante é o territorial e portanto o navio estrangeiro mercante em aguas brasileiras está sujeito á nossa lei, salvas as restricções dos tratados, ou de accordo com as regras do direito internacional.

Conseguentemente, nem o projecto commetteu o *truismo* de dizer que eram territorio brasileiro, os portos e mares territoriaes, os navios brasileiros em alto mar e os navios de guerra nacionaes em porto estrangeiro e nem tambem o projecto estabeleceu como principio *absoluto*, que é falso, que se incluíam na definição de territorio brasileiro os navios mercantes estrangeiros surtos em porto brasileiro.

Tudo isso quem diz é o cod. vigente, art. 4.º,

não obstante a lei de 1875 e os principios geralmente recebidos na materia.

Tambem não foi exagerado o principio da extraterritorialidade que o parecer attribue aliás ao facto do art. 5.º ou antes dos arts 6 a 10 do projecto acompanharem a corrente da legislação europeia.

Antes assim, mas não ha exagero.

Conforme diz a exposição de motivos, de modo incondicional, tanto o nacional como o estrangeiro pelo art. 5.º ficam sujeitos ao codigo quando no estrangeiro commetterem crime que attente contra a vida *politica* ou *economica* da Republica, qualquer que elle seja, sem as restricções que em relação á penalidade estabelece o código italiano.

Isso mesmo está por outra forma no art. 5.º do cod. vigente.

A disposição não pode offerecer duvida porque trata-se de crimes :

1.º contra a independencia, integridade e dignidade da Patria, Constituição da Republica, forma de seu governo ou os poderes da União e dos Estados, assim como a vida ou liberdade do presidente da Republica ou dos governadores ou presidentes dos Estados ;

Aqui não pode haver exagero, porque se trata apenas de casos em que si a lei penal não fosse extraterritorial não deveria sel-o mais em qualquer outro e manter-se por isso na esphera puramente territorial.

Restam os outros casos.

Assim no art. 7.º o projecto faz depender da requisição do ministro da justiça ou de queixa da parte o procedimento aliás facultativo contra o cidadão que em paiz estrangeiro houver commettido crime contra concidadão ou estrangeiro.

Aqui trata-se de justiça *suppletoria* que só deve funcionar na falta de justiça territorial.

Ora, trata-se de cidadão brasileiro incurso em crime inafiançavel que converteria a sua patria em azylo seguro porque nem em casos graves a justiça teria o arbitrio de chamal-o a contas conforme a opinião do parecer contraria ao nosso direito anterior a 1890 encarnado nos tratados e na lei de 1875.

Realmente o cod. vigente, art. 5.º, reduz todos os casos da justiça *suppletoria*, e, não sei porque analogia, aos de homicidio e roubo em fronteiras, o que parece uma nova incorrecção, porque taes casos tanto foram considerados da alçada common da justiça territorial que a lei de 2 de Julho de 1850 havia creado para elles uma jurisdicção especial.

Taes casos foram encaixados ahi a martello como se diz vulgarmente. Si não vejamos.

Os actos de *execução* é que determinam a applicação da lei penal. Assim si da fronteira de um dos Estados nossos visinhos se dispara uma arma contra pessoa que se acha em nosso territorio, ou se ao inverso, deste se dispara para o territorio daquelle, em ambas as *hypotheses* o crime pôde ser punido pela lei brasileira, determinando a competencia a prevenção pela prioridade do procedimento, pois a jurisdicção *internacional* é promiscua no caso.

Este exemplo eu o dava tratando da *territorialidade* da lei penal, notando as lacunas do codigo nesta parte apésar dos subsidios da lei de 1875 (24).

O outro caso do § unico do art. 7.º do projecto ainda é mais restricto, porque além de ser facul-

(24) J. Vieira, «Codigo Penal commentado etc.» 1.º vol. pg. 55.

tativo o procedimento, tratando-se de estrangeiro elle poderá deixar de ser punido e conforme as circumstancias ser expulso do territorio nacional.

Finalmente no outro caso do art. 7.º não ha procedimento desde que se trata de crime committido fóra do territorio por estrangeiro contra estrangeiro.

Eis a que se reduz o imaginario exagero da *ultrateritorialidade* que o projecto adoptou no intuito de não consentir e isto mesmo facultativamente que o Brazil se converta em homisio de criminosos, cidadãos ou estrangeiros e ainda attendendo á circumstancia de recebermos emigrantes de toda parte.

Não travo polemica defendendo o projecto porque as justas censuras que merece o codigo as fiz ha muito tempo e reproduzi-as no trabalho citado desde 1894 e agora publicado.

O outro ponto, do sacrificio do principio *non bis in idem* tambem nenhum valor tem.

O projecto só autorisa a reiteração do julgamento, mediante requisição do ministro da justiça, nos casos do art. 6.º, isto é, de crimes contra a vida politica ou economica da Republica e a vida ou liberdade do Presidente da União ou presidentes e governadores dos Estados.

Esta reiteração é de rigor porque em taes casos o julgamento em territorio estrangeiro de inimigo mesmo, com quem podemos até estar em guerra, seria um meio de assegurar a impunidade áquelles que attentam contra a nossa segurança.

Depois, ha na especie uma consideração decisiva : a maior parte das legislações não pune os autores de delictos politicos commettidos contra

paizes ou governos estrangeiros ; e si o fazem é em casos restrictos (25).

Basta isto para vêr que interesse pode ter o paiz de refugio em punir taes crimes.

Ainda assim o *non bis in idem* se attenua si não desaparece de facto, desde que em todos os casos a pena cumprida no estrangeiro será computada na que for imposta no paiz.

Nos outros casos não é exacto como affirma o parecer que se realise o *non bis in idem* porque o projecto expressamente diz no art. 8.º que nos casos do art. 7.º e são todos os outros casos— não será julgado o que no estrangeiro foi absolvido, ou se condemnado, cumprio a pena, foi perdoado, ou estiver prescripto o crime ou a pena pela lei mais favoravel dos dous paizes.

Eis ahi pois o projecto ou dizendo com razão o que se censura ou não dizendo o que se affirma para censurar.



O parecer volta de novo a questão da *tentativa* sobre a qual já expuzemos o que precisavamos dizer.

Em seguida se occupa da theoria da imputabilidade ; mas para criticar a formula que exprime a dirimente da amentalidade no projecto e não se referir este ao surdo-mudo.

A conclusão a que chega tratando do primeiro ponto é que a formula não comprehende o hypnotisado.

Alimena em obra recente nota que nenhum codigo até agora se tem referido de modo explicito ou expresso ao hypnotismo.

Mas si como assevera o parecer o projecto

(25) Lamarch, « *Le Droit d'extradition.* » Paris 1885, pg. 13.

copiou o cod. italiano, que não copiou, a formula comprehende o hypnotisado.

« O hypnotisado se acha em uma condição identica á do louco e mais especialmente se acha em um estado de loucura que se enxerta sobre um estado neuropathico permanente.

Naquelles codigos que como o italiano ha uma noção geral sobre o dolo (projecto, art. 13), tal irresponsabilidade se pode deduzir, quer de não ter *querido* o facto que constituiria o crime, quér da *enfermidade da mente* que tira a consciencia ou a liberdade dos proprios actos » (projecto, art. 23) (26).

Quanto ao surdo-mudo, do mesmo modo que o cego e outros enfermos não ha razão para estatuir um direito singular para elles e como é uma das bellezas apontadas no codigo vigente repetirei o que já disse sobre o merito da tal innovação.

« O nosso cod. pen. no § 7.º do art. 27 é censuravel, porque faz da surdo-mudez uma causa *dirimente*, salva a questão do discernimento, mas não consagra *attenuante*, como fez em outros casos, para quando a dirimente não puder ser applicada.

Dahi hão de resultar duvidas na pratica, desde que o legislador, nem completou o systema que adoptou, nem guardou silencio como fez o codigo anterior, deixando o surdo mudo sob o imperio das regras communs » (27).

Assim fizeram os novos projectos de codigo francez e suisso.

Entretanto neste mesmo ponto a cousa mais curiosa é uma explicação serodia da formula da amentalidade inserta no art. 27 § 4.º do cod. vi-

(26) Alimena, *Dell'Imputabilità*, Torino 1866, 2.º vol. pg. 164.

(27) *Cod. Pen. commentado etc* 1895, 1.º vol. pg. 325.

gente e conforme a qual a palavra *privação* ficaria substituída por *perturbação*.

Apesar porem dessa longa gestação de 7 annos, a emenda não daria mais do que um aborto, porque referindo-se a formula—« á perturbação dos sentidos e da *intelligencia* »—é deficiente.

Para fallar a linguagem vulgar a formula comprehende as loucuras intellectivas e affectivas ; mas não a loucura *impulsiva*, por exemplo, « caracterisada por acções coactas, instinctivas, com intelligencia apparentemente intacta : o enfermo commette impulsivamente acções delictuosas ou contrarias á lei sem nenhum motivo relevante externo e em apparente contradicção com o seu modo de *pensar* e de *sentir* » (28).

Isto aqui ainda não é nada ; citando exemplos de codigos que seguiram o cod. da Baviera, o illustre autor do cod. vigente, corrigindo nelle a obra do grande Feuerbach, diz textualmente :

« E' a formula (a tal do art. 27 § 4.º) do cod. bavaro com duas modificações sensiveis : uma referente á intensidade da perturbação que deve ser completa e não qualquer, porque só aquella tira ao individuo a consciencia do acto, ou a liberdade da determinação, evitando assim a redundancia do cod. bavaro ; outra, relativa á condição que se supprime, de ser a perturbação imputavel ao agente para evitar o *gravissimo erro* de se considerar passivel de pena e *portanto* capaz do dolo contemporaneo da consumação o individuo v. g. que procurasse a embriaguez como meio de encorajal-o ao crime ou o que se prestasse a ser hypnotisado para servir de instrumento ao crime de outrem ».

A primeira modificação é exprimida agora

(28) Gauster, em Maschka, *Tratato di medicina legale*, Napoli, 1883—93, 4.º vol. pg. 501.

empregando a linguagem do projecto, mas a formula do cod. diz muito menos, como acabamos de vêr, obscurecendo o adjectivo *completo* antes do que esclarecendo a lei.

A segunda modificação, muito ao contrario do que diz o illustre autor do cod. vigeute, é um erro tão grosseiro que não achará criminalista que o desculpe.

Nos casos que figura, o individuo que se embriaga para encorajar-se a commetter o crime, é criminoso, sem attenuante no seu proprio cod. vigente que no art. 42 § 10 a nega justamente no caso figurado.

E' verdade que o cod. falla de embriaguez incompleta, mas as circumstancias que figura a disposição para negar a attenuante são taes que seja a embriaguez qualificada de completa ou incompleta poderá haver duvida em concedel-a ou negal-a, mas por isso o individuo não deixa de ser criminoso, tendo pela mesma natureza do facto contra si presumpção bem vehemente que resistirá á applicação da dirimente do art. 27 § 4.º.

Quanto ao hypnotisado que se convertesse nesse estado para servir de instrumento ao proprio crime ou ao de outrem é indubitavelmente criminoso e simplesmente em face dos princios que regem o mandato.

Pela razão que dá o parecer, o sujeito do crime que enviasse veneno pelo correio á sua victima e esta o recebesse e ingerisse, quando aquelle se achasse por qualquer enfermidade posterior em completa perturbação dos sentidos e da intelligencia não praticaria um crime doloso.

Pois sempre pensei de outro modo com Carrara (29).

(29) Meu *Ensaio etc...* de 1884, pg. 120, Carrara, *Progromma*, part. gen. 479 e not. 1.º vol.

No caso daquelle que se faz hypnotisar a solução é a mesma e desde 1889 a expaz de accordo com criminalistas de escolas diversas.

No mesmo sentido o outro caso do que se embriaga para encorajar-se a praticar o crime (30).

Entretanto sobre este ultimo caso consignemos a opinião de Alimena que nos parecia contradictorio nas soluções entre dous casos, mas que não aproveita á doutrina exquisita e perniciosa do parecer.

« Em relação á embriaguez preordenada ao delicto, as conclusões são as seguintes : no caso de embriaguez semiplena, o crime é commettido por dolo, e o delinquente não merece nenhuma attenuação (exemplos nos nossos codigos), antes é uma aggravante ; no caso de embriaguez plena, precisa distinguir o crime de omissão, que, tendo um nexo com o estado imputavel, se consuma com dolo, e o crime de acção que não tendo nexo algum com o estado imputavel (por impossibilidade pratica) se consuma por culpa...

« Para nós que não cremos *praticamente* possivel a embriaguez plena e preordenada taes questões não têm valor, logo ou embriaguez preordenada semiplena, ou culpa». Ou conforme Pessina isto está de accordo com a antiquissima doutrina que nenhuma consideração merece a embriaguez que o reoprocuro *ut melius delinqueret et se cum ebrietate excusaret* (31).

Vê-se pois que a hypothese do autor do codigo ou é gratuita ou absurda.

Sobre a codelinquencia, tanto o projecto primitivo, como o substitutivo de 1897 que o repro-

(30) Meu *Commentario* ao cod. de 1830, pgs. 242 e 402.

(31) Alimena, *Obr. cit.* 2.^o vol. pg. 241 ; Pessina, *Il Nuovo codice penale etc.* Milano, 1890, pg. 90.

duzio se affastam do projecto 176—1896 ; mas o illustre relator é o menos supeito para censurar a reforma neste ponto, não só porque esse ultimo projecto se acostou muito ao cod, vigente, como porque este codigo apezar de casuistico tem defeitos inexplicaveis no assumpto, mais de uma vez notados nos trabalhos da revisão e em outros (32).

Tambem sobre a legitima defeza o illustre censor se illude suppondo que os projectos não comprehendem as condições de sua legitimidade.

Os requisitos do seu codigo, já uma vez o disse, não impedem as absolvições injustas e embaraçam as justas.

Sobre a reincidencia os conceitos do parecer estão em diametral opposição antes com o codigo vigente da lavra exclusiva do illustre relator, do que com os projectos.

Admittindo-se, por hypothese, que neste ponto não seja preferivel como medelo o cod. italiano, é indubitavel que os projectos de reforma pela primeira vez no Brazil comprehenderam o valor da reincidencia que se pode dizer é a propria criminalidade.

O cod. vigente peiorou o anterior porque considerando-a uma aggravante generica, ás vezes qualificativa, define-a pela pratica repetida de crime da mesma natureza, isto é violação, do mesmo artigo (arts. 39 § 19 e 40).

Dahi resulta que não é reincidente o homicida do art. 294, si apezar de condemnado irrevogavelmente, commette o homicidio previsto no art 295.

Não é tambem reincidente o salteador ou

bandido que successivamente pratica um sequestro com fim de lucro, um roubo e uma extorsão porpue figurados em artigos diversos (356 e 362)!

A unidade da pena está no cod. vigente que pune até as contravenções com prisão cellular; contra todo criterio admissivel acerca da qualidade da pena das contravenções (33).

Os projectos de 1893 e 1897 admittiram o contrario, justificando-se neste ponto com as respectivas exposições de motivos.

Agora o illustre relator lembra outros alvitres que não lhe occorreram em 1890.

A *transportação*, por exemplo dos reincidentes é um sonho, quasi uma allucinação de theorico, porque a mesma Italia estudou-a e não pouderealisa-la.

Tudo quanto observa o parecer sobre o conjuncto da prisão preventiva e a suspensão administrativa está previnido no meu novo substitutivo de 1897, art. 51, justificado na respectiva exposição de motivos.

Entretanto os projectos censurados não fizeram mais do que reproduzir, melhorando a disposição do cod. vigente que tem feito variar a jurisprudencia.

Todos se affastam da lei franceza de 15 de Novembro de 1892 (34).

Já a recentissima lei n. 449 de 11 de Outubro de 1897 deve concorrer para firmar esta no sentido do nosso ultimo substitutivo dispondo o mesmo que este sobre a contagem da prisão pre-

(33) Garbasso, *Sulle contrarvenzioni*, Cassale, 1889. pg. 45.

(34) Typaldo Bassia, *La récidive et la délation préventive*, Paris 1896, pgs. 141 e 174.

ventiva de official ou praça do exercito, antes de ser condemnado.

Tambem o projecto primitivo já mandava levar em conta na pena a suspensão administrativa, ideia que o autor do cod. vigente não se lembrou de adoptar e agora lembra como novidade no parecer de que foi relator.

— — —
O parecer para combater os dois projectos examinados pretende confundir o regimen penitenciario com a prisão cellular, até hoje inexchangevel entre nós, apesar do codigo, e cuja abolição se propõe.

A sobriedade notada está explicada na exposição de motivos do projecto primitivo, que se limitou a estabelecer bases muito geraes para o regimen por isso pertencer ao direito dos Estados e não ao da União.

Quanto agora á prisão cellular, a sua abolição foi sufficientemente justificada e as apregoadas vantagens são puramente illusorias, ou não compensaram as desvantagens, attribuindo-se aquellas ao systema na Irlanda em relação á diminuição da criminalidade ou correcção dos condemnados, quando um e outro effeito tem outras causas diversas como v. g. a emigração.

Nos Estados Unidos o systema cellular tem sido abandonado, diz Swinderen, e o do silencio absoluto está quasi abolido por toda a parte.

Em Portugal, autoridades competentissimas têm combatido o regimen cellular, sendo dignas de menção as seguintes palavras de um espirito superior e adiantadissimo sobre a sub-escola penitenciarista irman gêmea da correccionalsta, ambas classicas :

« Entretanto os seus trabalhos não têm conseguido para a humanidade beneficios apreciaveis, antes se attribuem ao regimen cellular gra-

ves doenças cerebraes, que o tornam perigoso e contraproducente.

Não é pois a sub-escola penitenciaria mais digna de acceitação que a escola propriamente classica, e foi ainda em terreno bem preparado e com os mais legitimos fundamentos que, nesta materia, vieram erguer-se as reclamações da escola de Lombroso (35).

O parecer divinisa quasi o regimen cellular, prodigalisado no codigo até nas contravenções punidas com alguns dias de prisão, esquecendo-se o seu autor que os que defendem aquelle regimen convêm nos inconvenientes da applicação da prisão mesmo cellular as penas minimas (36).

Nem siquer pelo lado economico ou financeiro podemos nós cogitar da realisação do systema cellular, si fosse util, e muito menos da transporção ou relegação, que não temos para onde, á custa de milhões como se dispende em França, em cujo parlamento foi uma das objecções á lei de 27 de Maio de 1883 (37).

VI

No terceiro e ultimo capitulo o parecer se refere á parte especial dos projectos, isto é, a dous titulos dos nove do projecto primitivo, mas referindo-se quasi exclusivamente ao substitutivo de 1896.

O parecer esquece a exposição de motivos do projecto primitivo, bem minuciosa sobre este

(35) *De la relégation des récidivistes* par Léon Pignon, Paris, 1886, pg. 190.

(36) Affonso Costa, *Commentario ao codigo penal portuguez*, Coimbra, 1895, 1.^o vol. pg. 38.

(37) Astor, *L'emprisonnement cellulaire*, Paris 1887, pg. 107.

ponto e por isso não ha remedio sinão voltar ao assumpto nos pontos ali questionados.

Em relação aos crimes de estupro o parecer não attendeu que todos os projectos, calcados aliás sobre o primitivo, definem nitidamente as varias figuras, confusas e diffusas no cod. vigente, que confunde até com o genero as especies ou antes figurando estas sem genero que as comprehendem e de modo tão desordenado que o attentado ao pudor, a offensa ao pudor e o que lhe aprouve chamar e definir de estupro se confundem, parecendo que especies mais graves são punidas com penas menores e vice-versa, arts. 261 a 268.

O cod. vigente considera como violenta a offensa ao pudor de pessoa de menor idade, sem duvida menos de 21 annos.

E refere-se ainda á essa menoridade como extremo do defloramento.

Quasi tudo isso está notado com as lacunas preenchidas no projecto de 1893.

Agora o parecer acha que o projecto referindo-se em casos diversos á menoridade de 12 e 15 annos, para caracterisar ou aggravar as respectivas figuras, devia estabelecer a idade de 16 annos que é a admittida em nossa lei para o casamento !

Que relação necessaria, porém, ha entre tudo isto, a maioridade civil e a nubilidade ?

A tirada moralisante sentimentalista cahe no vacuo, desde que o projecto é mais rigoroso que o codigo, porque elevou a penalidade e estabeleceu figuras que o cod. omittiu.

Quanto ás differentes idades, o projecto não podia eleva-las mais do que fez acima das marcadas nos codigos europeus de paizes onde o desenvolvimento psychico e sexual é mais tardio do que entre nós.

O cod. pen. argentino abaixa em alguns casos

todas essas idades ; e ainda mais o cod. do Uruguay (38).

O projecto, quanto ás ideias capitaes deste capitulo, nem seguiu o cod. ital., cujas syntheses aggravadoras, porém, aproveitou, nem o allemão e o hungaro, mas um meio termo talvez. semelhante ao hollandez, portuguez e outros que com estes se relacionam.

No cod. hollandez a presumpção de violencia ou a aggravante resulta do facto da idade da victima abaixo de 12 e 16 annos.

Swinderen resume a legislação comparada favoravel aos projectos (39).

O parecer ainda neste titulo nota o que chama confusão do *lenocionio* com o *castismo*, previsto no art. 278 do cod. vigente e, ao contrario do parecer, reproduzindo no projecto com penas tripla e quintuplamente aggravadas de prisão e multa no art. 294 § 1.º no IV.

Todo este alarma é produzido pela impunidade dos *castens* que só quando estrangeiros podem ser deportados.

A culpa é do projecto mais rigoroso ? Não ; é talvez dos processos mal instruidos ou do jury.

Agora vejo que as ideias do projecto neste ponto são justificadas com obras notaveis (40).

A razão da injusta censura é porém do systema do parecer, ou que se aligura ao parecer dever ser o dos codigos, fazer um artigo ou mesmo um titulo para um caso difficil de reprimir ; mas esqueceu que o cod. vigente não tem sancção para a *rebellião*, nem pára a falsidade de papel *publico* commettida por *particular* e confunde na

(38) Vid. Malagarriga, *Codigo Penal*, Buenos-Ayres, 1896, pg. 160 ; Acevedo *Codigo Penal*, Montevideo 1893 pg. 238.

(39) Swinderem, *Droit pénal actuel dans les pasysbas et á l'étranger*, Groningue, 1891 -94, 3.º vol., pg. 51.

(40) Viazzi, *Sui reati sessuali*, Torino 1896, pg. 132.

suas extensas casuisticas os crimes mais diversos de função, tornando difficil, sinão impossivel saber qual pena deve ser applicada, porque a reproducção de conceitos identicos com denominações differentes corresponde a diversidade de penas.

Admira que o parecer não tenha notado a suppressão do crime de adulterio que figura no cod. vigente, pois que ainda reina controversia em estudos recentes; o codigo italiano é criticado sobre os seus *despropositos* em materia de adulterio e sustenta-se que a pena deve ser admittida como *ultima ratio* contra elle (41).

Tambem é verdade que podemos citar, em contrario, outro livro apenas sahido do prelo até com a data do anno vindouro no frontespicio, que aponta a Inglaterra, Genebra e New-York, onde não ha pena alguma contra o adulterio (42).

Antes de deixar este ponto devo notar que com cuidado meticoloso foi elaborado este titulo conforme resulta mesmo da exposição de motivos.

De novo no ultimo substitutivo procurou-se com esforço fazer o melhor diante mesmo dos trabalhos e estudos de que actualmente são objecto crimes de tal natureza por todas as faces porque possam ser considerados.

A prova es á em que factos torpes como os que serviram de base ao processo do vicioso Oscar Wilde passaram das paginas sensacionaes das gazetas a serem tratrados nos livros dos scientists competentes, livros que muita vez são logo treduzidos como o que temos sob as vistas (43).

(41) Grassi, *Sulla punibilita dell'adulterio* Torino, pg. 172.

(42) Gambarola, *L'Adulterio*, Torino 1898, pg. 230.

(43) Raffalovich, *L Uranismo* (trad. do Dr. Bruni) Torino 1896, pg. 49; A. Moll, *Les Perversiones de l'instinct génital* (trad.) Paris, 1893, pg. 274.

No proprio tratamento psychico e suggestivo das perversões sexuaes cada dia se descobrem novos horisontes (44).

No outro titulo o parecer apenas nota no projecto a falta da figura do infanticidio e suggere umas tantas ideias, das quaes andou muito afastado o seu insigne relator, autor do codigo de 1890 quando o elaborou.

Lá está bem nitida a figura no art. 313 do projecto primitivo e justificada em seus proprios termos na exposição de motivos :

« A figura do infanticidio como se acha nos nossos codigos não póde ser acceita: exceptuado o caso nas condições prestabelecidas do facto *honoris causa*, em geral elle é um verdadeiro homicidio, sujeito á sancção penal deste. »

O substitutivo omittiu essa figura, mas foi de novo agora restabelecida no outro.

O parecer não teria razão de estranhar tanto a lacuna, si ella fosse real.

O cod. vigente faz do facto figura especial punindo-o com pena menor, em vez de simples atenuante no caso *honoris causa*, quando conforme a doutrina puramente classica nenhuma razão justifica isso.

Só os positivistas é que não querem punição alguma nesse caso excepcional e apenas admittem punição ligeira em todos os outros (45).

O parecer na sua ultima parte conclúe exaltando os meritos do cod. vigente e projectando na reforma tentada os seus sentimentos muito sus-

(44) *La terapia suggestiva delle psicopatie sessuali* del Dr. von Schrenck-Notzing, (trad. Torino, 1897, pg. 166.

(45) Balestrini, *Aborto, infanticidio, etc.* Torino 1888, pg. 193.

peitos e pessoas para julgal-a a ponto de suppor que os projectos se contentam modestamente com o que já temos, talvez no código de 1890, e lembrando a adopção da sentença condicional e a fiança para os que fagem em legitima defeza ou em casos semelhantes.

Não serei eu que venha agora repetir as innovações que faz a revisão actual na lei vigente; ellas se salientam nos textos dos projectos, nas suas exposições de motivos e nos trabalhos já publicados, o que tudo é novo no Brazil por occasião de adopção ou reformas de leis nossas que não se refiram á uma questão social, economica ou politica.

Já é um facto que alarma muito a Republica esse movimento patriotico e vivaz iniciado no Congresso e propagado especialmente no meio em que elle mais interessa.

Quanto ás ideias lembradas no parecer, disse na exposição de motivos do substitutivo de 1897 o seguinte :

« Não obstante a nova redação (projecto 176 de 1896) resumir o projecto primitivo neste titulo, as disposições do ultimo mais desenvolvidas e completas são preferiveis, porque aqui se trata de mais de um instituto novo que precisam ser bem regulados com clareza e precisão.

Depois foi supprimido sem razão o instituto da *condemnação condicional* e o da *reprehensão judicial*, quando se deixou de pé o da *sollura condicional* e o da *oblação voluntaria* justificados na exposição de motivos do projecto.

A exposição do tribunal do Pará que desconhece a similitude entre os dous institutos, a côrte de appellação não estendeu sua opposição a elle e o tribunal de Goyaz diz :

« A' disposição do art. 70 do projecto que trata da suspensão da pena em crimes leves,

quando criteriosamente applicada *deve ser adoptada.* »

Nada se adiantará mais em defeza porque a bibliographia é estensa e conhecida.

O parecer cita a lei franceza de 26 de Março de 1891 ; mas a condemnação condiccional já figurava na lei belga de 31 de Maio de 1888 e seus bons resultados nos Estados Unidos, no Massachusetts e especialmente em Boston desde 1878 são accusados pelas estatisticas que posso de momento consultar de 1879—1883.

Porque não figura ella no codigo de 1890 e só agora é offerecida como novidade *velha* que não se descobrio no projecto de 1893 ?

A outra ideia, lembrada é de adopção impraticavel no codigo penal, que é uma lei *substantiva*, que se pode ir até o ponto de declarar que são inafiançaveis os crimes cujas penas correspondentes attingem certo limite ou computo, entretanto não pode ir além para estabelecer á priori sem normas reguladoras adequadas, da esphera da lei processual, que crimes inafiançaveis se tornem afiançaveis quando se allegarem circumstancias dirimentes ou justificativas dos mesmos crimes.

A ideia para mim não é original, pois que na qualidade de deputado apresentei-a na sessão da camara de 16 de Setembro de 1892 em projecto substitutivo sobre colonias correccionaes a ideia de se livrar solto o individuo que commettesse crime no caso do art. 35 § 1.º do cod. isto é, na repulsados que á noite ou em lugar ermo entrassem ou tentassem entrar na casa em que alguém estivesse etc...

Ahi cabia a providencia que podia ser ampliada pois que se tratava de fazer uma lei sobre materia mais processual ou regulamentar do que substantiva ou estatutaria.

No discurso que então proferi justifiquei as ideias do projecto aquella inclusive (46).

Eis ao que se reduz o parecer que antes defende o cod. vigente do que censura utilmente a reforma não contribuindo de modo algum para melhoral-a, como seria de esperar.

Capital Federal—Outubro de 1897.

DR. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO.

(46) «*Annaes da camara dos deputados*,» 1892, vol. 5.º pgs. 323 a 331.

MEMORIA HISTORICA

DOS

ACONTECIMENTOS MAIS NOTAVEIS DO ANNO DE 1896

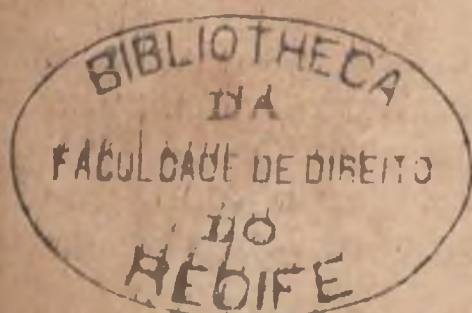
APRESENTADA

á Congregação da Faculdade de Direito do Recife

POR

Tito dos Passos de Almeida Rosas





Srs. Doutores :

Si não fôra o acto de generosa confiança com que a 2 de Março do anno transcurrido me elegestes, a mim o mais novel d'entre vós, naquella data, para redigir a « Memoria Historica, » relativa aos acontecimentos do anno findo, por certo que eu não me abalançaria a tal empreza.

Não querendo, porém, corresponder a vossa fineza, com uma recusa, firmada em qualquer imaginario caso de força maior, nem illudil-a por qualquer modo, submetto a vossa apreciação o que de mais notavel se deo, durante aquelle periodo, no estabelecimento de ensino a que pertencemos.

Compreendeis que não é uma revista minuciosa do que se deo durante o anno, o que se vai fazer.

As proprias disposições que determinam a existencia da « Memoria », marcam a sua natureza e os seus limites, dizendo que nella se devem relatar os acontecimentos *notaveis* do anno academico e especificar o gráo de desenvolvimento a que for levada, nesse mesmo periodo, a exposição das doutrinas, tanto nos cursos publicos, como nos cursos particulares. Em segiudo lugar, o adjectivo — historica — não deixa lugar a duvidas, para quem sabe que nem tudo o que acontece é historia.

Sabe-se que os competentes tem dividido os

acontecimentos em essenciaes e não essenciaes, historicos e não historicos.

Corroborando o que eu acabo de dizer, transcrevo aqui as seguintes palavras de um jurista de nota :

« homem, diz elle, realisa todos os dias e á toda hora do dia, acções que nenhum biographo dignar-se-ia relatar : ha tambem na vida das gerações destas occupações diarias que o mais escrupuloso analysta negligencia, como constituindo factos não historicos. » O jurista citado julgou poder applicar estas idéas á historia do direito. Eu creio poder-as applicar á historia dos acontecimentos do anno de 1896, no ponto de vista especial que constitue a minha tarefa.

Deixarei, portanto, de lado tudo aquillo que não se revestir de uma certa importancia.

Um rigoroso methodo historico, si fosse possivel applicar-se ao caso, mandar-me-ia seguir « o parentesco interno e a connexidade dos factos » nos acontecimentos a historiar. Não me é dado, porém, seguir tal ensinamento, não só pela exiguidade das minhas forças, como tambem pela pequenez do tempo em que se enquadram os acontecimentos a historiar.

« A conjuncção exterior pelos laços do tempo » servir-me-á de guia na exposição, não despresando, em todo caso, sempre que me for possivel, aquelle ensinamento.

E' claro, pois, que a natureza da « Memoria » me desobriga de entrar em indagações que não podem incedir dentro dos seus limites, como a apresentação de planos de ensino, methodos de estudo, bases de reforma, tanto mais quanto já chegou, de sua commissão scientifica á Europa, o nosso digno collega, o Snr. Dr. Oliveira Fonseca, cabendo a elle essa tarefa.

O anno academico de 1896 foi bastante accidentado : discussão do projecto de estatutos, execução da nova reforma dos cursos juridicos, concursos diversos etc.

A reforma a que me refiro foi levada a effeito pela lei n.º 314 de 30 de Julho de 1895 e Decreto n.º 2226 de 1 de Fevereiro de 1896. E' uma das muitas porque tem passado os estabelecimentos de ensino superior e oxalá que não seja tão ephemera como foram outras.

Sabeis que, principalmente depois da proclamação da Republica, a mania de legislar tem invadido os nossos legisladores. Grande numero dos ramos do Direito tem sido mais de uma vez reformados e é curioso ver a vida ephemera e transitoria que as reformas, as vezes, têm.

Organisem-se as taboas de vitalidade media das nossas leis e ver-se-á quão pequena é actualmente a força moral do direito entre nós.

Reforma-se, parece, com o unico intuito de reformar ; quer se ser legislador seja como for. Faz-se suppor que se quer eliminar toda e qualquer lembrança do regimen passado, como se fosse possivel varrer da memoria do povo sessenta e tantos annos de regimen monarchico, por mais odioso que esse fosse ; como se fosse possivel reformar, de um momento para outro, todo o direito de um povo.

Em lugar de se fazer um trabalho de selecção, escolhendo o que de bom havia, consultando á nossa tradição historica, ás nossas necessidades, copia-se, em regra geral das legislações estrangeiras, com algumas das quaes o nosso direito nem afinidades tem. E' a mania da reforma no seo estado delirante, mania summamente prejudicial a individualidade juridica de um povo. Isto não quer dizer que nos segreguemos das outras nações : o isolamento é o crime capital dos povos,

creio já ter lido em alguém. Mas a imitação convertida em copia servil, mata todos os estímulos, annula o direito, é o attestado de obito de uma nação inteira.

Adopte-se o que for bom, o que for adaptavel aos nossos costumes, ao nosso gráo de cultura mental, ás nossas tradições historicas.

Fazer *tabula rasa* de tudo que existe, não é methodo de reformar; e construir sem alicerces e, portanto, sem solidez. Tudo o que não é opportuno não pode ser duradouro.

Eu não quero absolutamente dizer que a Reforma actual está nestas condições. Creio mesmo que se destina á vida mais longa do que a precedente. Alenta-me a esperança de ver se ensinando na Faculdade um só curso, em lugar do que succedia anteriormente, onde o systema de annos, por exemplo, coexistia com o systema de series.

Depois de muitos tropeços voltamos a um regimen que se assemelha ao que encontrou a nova forma de governo, se bem que mais aperfeiçoado. Eis os pontos mais importantes da nova reforma :

Foi extincto o curso de notariado, tendo se fundido em um só os de sciencias juridicas e sociaes.

As materias foram destribuidas em 5 annos, conforme um plano, que, si não é impeccavel, é, em todo caso bastante racional. Augmentou-se o numero de lentes substitutos que passaram a ser oito.

Foram supprimidas as cadeiras de Noções de Economia Politica e Direito Administrativo, Explicação succinta de Direito Patrio Constitucional e Administrativo, Explicação succinta de Direito Patrio Civil e Commercial e Explicação succinta do Direito Patrio Processual, a maioria pertencendo

cendo ao curso de notariado. Passaram a formar uma só, sob a denominação de Medicina Publica, as cadeiras de Medicina Legal e Hygiene Publica.

Foram creadas as cadeiras seguintes: Direito Criminal (2.^a parte) e Direito das Obrigações. A cadeira de Historia do Direito Nacional foi augmentada com a parte relativa á Historia geral do Direito que estava junta á cadeira de Philosophia do Direito.

Mudou-s a epocha da abertura das aulas, passando a ser a quinze de Março; creou-se um processo especial para o concurso da cadeira de Medicina Publica.

E' esta uma das partes em que o Regulamento é mais infeliz, apesar de terem sido acceitas pelo poder executivo as modificações propostas por esta Faculdade.

Creou-se cursos complementares obrigatórios. Finalmente, e esta foi uma das alterações capitães, tornou-se obrigatoria a frequencia.

Talvez fosse mais conveniente já que cada anno do curso se acha tão sobrecarregado de materias, organizar o ensino juridico-social em seis annos.

Só assim, poder-se-ia estudar mais desenvoldamente certas materias. E' effectivamente indispensavel crear-se, pelo menos, outra cadeira de direito romano e uma especial de direito internacional privado.

A primeira lacuna, é certo, o Regulamento procurou corregir creando um curso completar obrigatorio de direito romano. Mas quem conhece a importancia deste direito sabe que isto não é bastante. Base do direito civil moderno, ainda está longe o dia em que o seu auxilio pode ser dispensado.

Quem quizer comprehender o direito dos povos cultos da actualidade, necessita remontar ao

velho direito quiritario ainda, sob pena de não adquerir senão conhecimentos superficiaes.

E nenhum de vós ignora que um anno, e este mesmo academico, é tempo diminutissimo para travar-se conhecimento com aquelle monumento que ás gerações futuras legaram aquelles nossos velhos antepassados.

Quanto ao direito internacional privado, só pode elle actualmente ser estudado, em suas linhas geraes, na cadeira de Legislação Comparada que tem por cathedratico o nosso douto collega, o Snr. Dr. Clovis Bevilacqua. Não ha quem desconheça a competencia do illustre cathedratico e eu sou o primeiro a reconhecê-la.

Estudado, porém, incidentemente em outra cadeira, o direito internacional privado não pode ser examinado em seus detalhes. E sabe-se a importancia que o Direito Internacional Privado tem adquerido na sociedade moderna.

O proprio Dr. Clovis por ocasião de uma reclamação que fez ao governo, disse as seguintes palavras que eu transcrevo :

« O direito internacional privado é um assumpto que se impõe hoje imperiosamente ás lucubrações dos juristas, e não pode ser negligenciado em um curso de encyclopedia juridica ».

As relações crescentes dos povos, o choque de interesses que se multiplicam, tornam necessario o alargamento do estudo do direito internacional privado.

A frequencia obrigatoria é actualmente, creio, uma necessidade entre nós. Como todas as cousas boas é possivel que tenha o seu lado máo : este, porém, desapparece diante dos beneficios que ella pode prestar.

Si frequencia obrigatoria quizesse dizer ensino obrigatorio, com livros e programmas impostos pelo governo, e cerceada consequentemen-

te a liberdade do Professor, seria o caso de nos rebellarmos contra ella. Assim, porém, não é.

O Professor conserva a mais ampla liberdade na exposição de suas doutrinas, seguindo a theoria que mais acertada lhe pareça.

Somente o estudante é obrigado a comparecer ás aulas, perdendo o anno se der mais de 40 faltas.

Poder-se-ia objectar que a frequencia obrigatoria fecha a muitos moços a porta das Academias, visto a impossibilidade em que se acham de frequentar as aulas. A isto, porém, deo remedio o actual Regulamento, permittindo o exame em uma 2.^a epocha para os que derem 40 faltas, para os alumnos dos cursos particulares, para os reprovados na 1.^a epocha e para os matriculados que, por motivo justo, não tiverem feito exame na 1.^a epocha ou não o tiverem completado. E' facil incidir em um desses casos.

Não me chamem de atrasado por sustentar a desposição regulamentar que obrigou os estudantes a frequencia.

Trata-se de um paiz em que a lucta pela vida não é tão acirrada como nas sociedades europeas; onde o patronato tem quasi sempre valor preponderante na obtenção das posições sociaes. Sem ao menes alisar os bancos da Academia, como se diz communmente, escudado na protecção e na benevolencia dos professores, o estudante obtinha uma carta de Bacharel, indo, na chamada vida pratica, fazer com vantagem, concurrencia á outro que estudou, mas que não é apoiado por um padrinho forte.

A frequencia obrigatoria, coagindo o estudante a assistir as prelecções dos professores, familiarisa-o com as materias ensinadas, a custa de ouvir se tratar dellas todos os dias, procurando despertar-lhe o gosto, o incentivo pelo estudo.

Os exercicios praticos levam no a estudar afim de não fazerem, como vulgarmente se diz, figura triste.

O espirito de colleguismo e associação, a solidariedade entre estudantes, são ainda em grande parte o fructo da frequencia ás aulas.

Organisação do corpo docente

De accordo com a nova Reforma, e preenchidas as lacunas com os concursos que se realisaram durante o anno, ficou assim organizado o corpo docente desta Faculdade :

1.º ANNO

1.ª cadeira (Philosophia de Direito) : Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda.

2.ª cadeira (Direito romano) Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.

3.ª cadeira (Direito constitucional) Dr. Antonio Gomes Pereira Junior.

2.º ANNO

1.ª cadeira (Direito civil, 1.ª parte) : Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet.

2.ª Cadeira (Direito criminal) : Dr. João Vieira de Araujo.

3.ª cadeira (Direito internacional publico e Diplomacia) : Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos.

4.ª cadeira (Economia politica) : Dr. José Joaquim Seabra.

3.º ANNO

1.ª cadeira (Direito civil, 2.ª parte) : Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne.

2.^a cadeira (Direito criminal, militar e regimen penitenciario, 2.^a parte) : Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima.

3.^a cadeira (Sciencia das Finanças e Contabilidade do Estado) : Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca.

4.^a cadeira (Direito commercial, (1.^a parte) : Dr. Francisco Gomes Parente.

4.^o ANNO

1.^a cadeira (Direito civil, 3.^a parte) : Dr. Antonio Clodoado de Souza.

2.^a cadeira (Direito commercial maritimo, fallencia e liquidação judicial) : Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho.

3.^a cadeira (Theoria do Processo Civil, Commercial e Criminal) : Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira.

4.^a cadeira (Medicina Publica) : Dr. Constançio dos Santos Pontual.

5.^o ANNO

1.^a cadeira (Pratica forense) : Dr. João Elysio de Castro Fonseca.

2.^a cadeira (Sciencia da Administração e Direito administrativo) : Dr. Antonio Gonçalves Ferreira.

3.^a cadeira (Historia do Direito, especialmente nacional) : Dr. José Izidoro Martins Junior.

4.^a cadeira (Legislação comparada sobre o direito privado) : Dr. Clovis Bevilaqua.

Substitutos

1.^a secção (Philosophia do direito, direito publico e constitucional, direito internacional e diplomacia, historia do direito e especialmente do

direito nacional) : Drs. Laurindo Aristoteles Carneiro Leão e Virginio Marques Carneiro Leão.

2.^a secção (Economia politica, sciencia das finanças e contabilidade do Estado, sciencia da administração e direito administrativo) : Dr. Sophronio Eutichiniano da Paz Portella.

3.^a secção (Medicina Publica) : Dr. Adolpho Simões Barbosa.

4.^a secção (Direito civil, 1.^a, 2.^a e 3.^a cadeiras, direito romano e legislação comparada) : Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas.

5.^a secção (Direito criminal : 1.^a e 2.^a cadeiras) : Dr. Gervasio Fioravanti Pires Ferreira.

6.^a secção (Direito commercial, 1.^a e 2.^a cadeiras) : Dr. Samuel da Gama e Costa Mac-Dowell (1).

7.^a secção (Theoria do processo civil, commercial e criminal) : Dr. Antonio Estevão de Oliveira.

Ficaram em desponibilidade os Doutores : Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha, Epitacio da Silva Pessoa e Antonio de Albuquerque Barros Guimarães.

Congregações

Tres sessões ordinarias e 18 extraordinarias, além das reuniões diarias durante os concursos foram as que realisou a Congregação no decurso do anno de que me occupo. Os assumptos principais das secções ordinarias estão marcados nos Estatutos.

A 1.^a sessão ordinaria que se realisou a 2 de Março foi convocada para dar execução aos arts. 232 e 234 do Cod. de ensino. O seu fim principal foi : distribuição das horas das aulas, verificação da presença dos lentes, designação dos substitutos e apresentação de programmas.

(1) O Dr. Samuel tomou posse já no corrente anno.

Nesta sessão foi eleita a commissão de redacção da *Revista Academica* que ficou composta dos seguintes senhores Doutores : Clovis Bevilacqua, João Vieira, Eugenio de Barros, Phaelante da Camara e Adolpho Cirne. Na mesma sessão fui eleito para redigir a *Memoria Historica* que ora vos apresento.

A 2.^a sessão ordinaria realisou-se a 5 de Março. Nella, conforme manda o Cod. de ensino, a commissão nomeada na sessão anterior para uniformisar os programmas, apresentou o seo parecer que foi approvedo, assim como o foi o horario das aulas.

A 3.^a sessão ordinaria realisou-se a 11 de Abril. Exames da 2.^a epocha foi seo assumpto capital.

Extraordinarias

Historiar miudamente o que se deo em 18 sessões extraordinarias da Congregação, seria por demais enfadonho. Accresce que me afastaria do criterio estabelecido no começo desta *Memoria*. Limitar-me-ei, portanto, a pequenas referencias, tanto mais quanto certos assumptos serão tratados em lugares especiaes.

Das sessões de 4, 11 e 13 de Janeiro foi principal assumpto a discussão do projecto de Estatutos. A discussão tinha, aliás, começado no anno anterior, tempo que não pode ser abrangido por esta « *Memoria* ». Apesar da estreiteza dos limites que lhe eram impostos, esta Congregação corrigio o projecto em varios pontos, sendo as suas indicações em geral, acceitas pelo Governo. Si mais amplo fosse o espaço dentro do qual as modificações podessem ser feitas, si não fosse o escolho da lei que a Congregação, nem o Poder executivo podiam modificar, maior e mais meritorio seria o trabalho desta corporação.

Um incidente lamentavel preencheo as sessões de 15, 21 e 26 de Fevereiro. Silenciando sobre tal facto, limito-me a lembrar-vos que foi principalmente aos esforços do illustre cathedra-tico, Dr. Adolpho Cirne, que vimos a harmonia restabelecida no seio da Congregação.

O assumpto principal da sessão de 28 de Fevereiro foi a determinação da ordem em que se deviam realisar os concursos para os lentes substitutos das secções que se achavam vagas.

Esgotado este assumpto o Sr. Director sub-metteu á Congregação a questão de saber si os lentes deviam funcionar nas cadeiras para que foram designados (segundo a nova organização) ou si acompanhar a turma dos estudantes, cujo ensino já tinham começado, isto com relação ás cadeiras de Direito civil e commercial.

Por proposta do Sr. Dr. Cirne foi adoptado o 2.º alvitre, tendo-se, porém, posteriormente seguido o contrario foi determinação do Governo.

Na sessão de 14 de Março se completou o horario das aulas, com relação aos cursos complementares obrigatorios.

Na sessão de 20 de Março além de outros assumptos sobre que terei de referir-me adiante, tratou-se de uma proposta do Sr. Dr. Pereira Junior, tendente a revogação do cod. de ensino, na parte em que veda aos lentes substitutos o direito de voto nas Congregações. E' isto uma incongruencia que infelizmente não poudeser corrigida pelo Regulamento, sob proposta da Congregação, por ser uma disposição de lei.

Que o poder legislativo a faça desaparecer devem ser os votos da Congregação.

Foi na sessão de 11 de Maio que a Commis-são nomeada para dar parecer sobre os alumnos que terminaram o seu curso e aquem se devia conferir o titulo de—laureados—apresentou o seu

balho. De accordo com o parecer da Commissão, approvado na mesma sessão foram laureados os Senhores Bachareis: José Augusto Barretto de Mello Rocha, José Carneiro da Gama Maleher, Thomaz de Paula Pessoa Rodrigues e Luiz de França Pereira.

O 1.º destes foi considerado como tendo direito ao premio de que trata o art. 248 do Cod. de ensino.

Nas sessões de 21 e 23 de Março ainda se tratou do horario das aulas; na de 18 de Junho fez-se a designação dos programmas sobre que deviam versar os cursos complementares obrigatorios de direito romano e constitucional.

Nas sessões de 4 de Setembro e 4 de Novembro se tratou da habilitação dos candidatos aos diversos concursos. Finalmente na sessão de 13 de Outubro se discutio uma proposta do Dr. João Vieira no sentido de reclamar contra o projecto de orçamento do Ministerio do Interior, na parte referente ás Faculdades de Direito, projecto que manifestava claramente a animosidade com que se olha para os estabelecimentos de ensino superior.

Matricolas e exames

Pela lista geral se verifica que foram cento e sessenta os estudantes que se matricularam nesta Faculdade, assim distribuidos:

CURSO NOVO

1.º anno.....	34	
2.º »	11	
	—	45
	3	

CURSO A EXTINGUIR-SE

Sciencias juridicas

2. ^a serie.....	47	
3. ^a »	33	
4. ^a »	20	
	—	100

Sciencias sociaes

2. ^a serie.....	9	
3. ^a »	16	15
	—	—
Total.....		160

Vê-se que a matricula continúa diminuta em comparação com a de annos anteriores. Não é necessario apontar aqui as causas desse decrescimento, tanto mais quanto esse trabalho já foi feito pelo Sr. Dr. Eugenio de Barros na «*Memo-ria Historica*» que escreveo relativa ao anno de 1893. Na sua generalidade as causas indicadas subsistem. E' certo porém, que o numero das matriculas não coincide com o das inscripções para exame.

Estas naturalmente são em maior numero, principalmente porque comprehendem duas epochas e sabe-se que em Abril fazem exames muitos estudantes não matriculados.

O quadro das inscripções é o seguinte :

ABRIL

CURSO NOVO

1. ^o anno.....	14	
2. ^o »	11	
	—	22

CURSO A EXTINGUIR-SE

Sciencias juridicas

1. ^a serie (que é commum aos cursos de sciencias juridicas e sociaes).....	18	
2. ^a serie.....	22	
3. ^a »	32	
4. ^a »	18	
	—	90

Sciencias sociees

2. ^a serie.....	40	
3. ^a »	30	
	—	70

CURSO DE NOTARIADO

2. ^a serie.....	1	
	—	1

NOVEMBRO

CURSO N O V O

1. ^o anno.....	30	
2. ^o »	9	
	—	39

CURSO A EXTINGUIR-SE

Sciencias juridicas

2. ^a serie.....	43	
3. ^a »	30	
4. ^a »	20	
	—	93

Sciencias sociaes

2. ^a serie.....	7	
3. ^a »	16	23
		—

Somma total..... 338

Pela somma total se verifica que foram 338 as inscripção para exames. E de notar ainda que este numero não coincide com os dos termos de exames. O numero destes foi de 307, provindo a differença de não terem realizado exames alguns estudantes inscriptos.

Grãos

Receberam a grão de Bacharel em sciencias juridicas e sociaes durante o anno 55 estudantes, assim distribuidos :

ABRIL e MAIO

Sciencias juridicas e sociaes.....	17	
Sciencias juridicas.....	9	
	—	26

NOVEMBRO

Sciencias juridicas e sociaes.....	9	
Sciencias juridicas.....	9	
Sciencias sociaes.....	11	
	—	29

Total.....		55
------------	--	----

Receberam o grão de Doutor em sciencias juridicas e sociaes : 2

Os grãos de Doutor foram conferidos á candidatos habilitados em concurso e não por defeza de theses especialmente para aquelle fim.

E' uma disposição dos Estatutos desta Faculdade que devia ser abolida a que manda conferir o grão de Doutor aos candidatos habilitados em concurso.

Em 1.º lugar, pode-se dizer que ella annula a parte do Regulamento que dá as normas para obtenção do grão de Doutor.

Effectivamente, é difficil encontrar algum que podendo obter aquelle gráo com a simples habilitação em um concurso, que pode ser de duas cadeiras, e ainda mais com a possibilidade de ser indicado e nomeado lente vá-se sujeitar a defender theses de todas as cadeiras, contra uma commissão de professores, tanto mais quanto no concurso o arguente é outro concurrente.

Accresce que o habilitado em concurso muitas vezes de duas materias recebe o gráo de Doutor em direito, sem especificação alguma.

Em 2.º lugar o approvado em concurso de uma secção e consequentemente Doutor em direito, pode ser reprovado em concurso de outra secção.

Pode se dar incongruencia maior?

Um Doutor em direito, reprovado em um dos ramos que constitue esta sciencia e continuando a ser Doutor do mesmo modo, é uma caçoada.

Concursos

Durante o anno realisaram-se 3 concursos nesta Faculdade o que difficultou muito a marcha do serviço e principalmente a regularidade das aulas.

Ao 1.º concurso realisado para lente substituto da 1.ª secção concorreram os Doutores Virgínio Marques Carneiro Leão, Julio Pires Ferreira, Francisco Alcedo da Silva Marrocos, João Chrysostomo da Rocha Cabral, Samuel da Gama e Costa Mac-Dowell e Socrates Roque Lima de Borema.

Proposto ao Governo o nome do Dr. Virgínio Marques, foi o mesmo Dr. nomeado por decreto de 24 de Setembro, já tendo tomado posse.

O 2.º concurso realisou-se para preenchimento da vaga de lente substituto da 5.ª secção.

A elle concorreram os Doutores Manoel Ciccero Peregrino da Silva, Julio Pires Ferreira, Gervasio Fioravanti Pires Ferreira, Francisco Alcedo da Silva Marrocos, José Anysio de Aguiar Campello e Antonio Joaquim de Albuquerque Mello.

Foi indicado ao Governo o Dr. Gervasio Fioravante. Nomeado por Decreto de 30 de Novembro, já tomou posse.

O 3.º concurso teve lugar para preenchimento da vaga de lente substituto da 6.ª secção. Foram candidatos os Doutores Samuel da Gama e Costa Mac-Dowell, Julio Pires Ferreira, Francisco Apolonio Jorge e João Chrysostomo da Rocha Cabral.

Foi indicada ao governo e para a formalidade da nomeação o Dr. Samuel Mac-Dowell. Dita nomeação, assim como a respectiva posse já tiveram lugar no corrente anno.

Creio poder dizer que por tres vezes a Congregação manifestou o seu alto espirito de justiça, na difficil tarefa da escolha do candidato que devia ser nomeado.

Livros

Dois livros de incontestavel merecimenio foram durante o anno de que me occupo submettidos ao juizo da Congregação, para sobre elles dar paracer.

Refiro-me a Historia do Direito Nacional do Dr. Martins Junior e ao Direito da Familia do Dr. Clovis Bevilaqua.

Submettido o livro do Dr. Martins Junior á apreciação de uma commissão, composta dos Doutores Clovis Bevilaqua, Eugenio de Barros e do auctor desta «Memoria», deo esta o seu parecer favoravel ás pretensões do auctor, parecer que foi approvado na sessão de 4 de Janeiro.

Para dar parecer sobre o livro do Dr. Clovis

Bevilaqua foi nomeada uma commissão composta dos Doutores Adolpho Cirne, Milet e Epitacio Pessoa.

Dito parecer, favoravel as pretensões do Dr. Clovis, foi approvada na sessão de 5 de Março.

Sobre o valor incontestavel das obras dos illustres Doutores seria o caso de transcrever aqui os respectivos pareceres.

Deixo de fazel-o, por já terem sido publicados na Revista Academica.

Commissão

Na sessão de 11 de Março foi, por proposta do Dr. Pereira Junior e de accordo com o art. 243 do Cod. de ensino, indicado para ir em viagem a Europa o nosso collega Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca.

A 1.º de Abril foi nomeada uma composta dos Doutores João Vieira, Clovis e Simões Barbosa para dar-lhe instrucções, as quaes foram approvadas na sessão de 11 de Maio.

O nosso illustre collega já se acha de volta de sua excusão scientifica e a Congregação espera o seu relatorio.

Fallecimento

Uma perda sensibilissima foi a que soffreo a Faculdade na pessoa do Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães.

Já nos ultimos tempos os seus antigos padecimentos o tinham forçado a acceitar a desponibilidade em que ficou com a reorganisação do corpo docente desta Faculdade.

Só mesmo uma pertinaz e grave molestia levaria aquelle grande espirito a inactividade no ensino, pelo qual elle tinha um verdadeiro culto.

Sempre infatigavel, sempre estudando elle tinha adquirido um grande cabedal scientifico.

A sua intelligencia esclarecida e robusta, o seu grande preparo mental, a variedade de conhecimentos de que era dotado, collocaram-no em uma posição elevada no seio da Congregação. A prova do que affirmo está na honrosa e difficil incumbencia que lhe deo a Congregação de ir em viagem scientifica ao velho mundo.

No desempenho de tão honrosa commissão elle percorreo os principaes paizes da Europa, sempre trabalhando, apezar do mal que lhe minava a existencia.

Os serviços que elle prestou em tal commissão foram preciosos.

Foi por seu intermedio que esta Faculdade se poz em communicação com os principaes estabelecimentos scientificos da Europa, permuttando as suas publicações.

A exposição que elle fez ao regressar de sua viagem, mostrou quão infatigavel foi a sua actividade, quão relevantes foram os seus serviços. A Congregação não poudo se conservar silenciosa perante a perda do seu eminente e presado membro. Votos de pezar foram lançados na acta da sessão de 11 de Maio, tendo-se approvado uma proposta no sentido de se mandar tirar o seu retrato afim de ser collocado no salão de honra desta Faculdade.

Revista Academica

Creação do Reg. n. 1232 F., a Revista Academica foi conservada pelo novo Regulamento n. 2226 do 1.º de Fevereiro de 1896 que actualmente rege as Faculdades de Direito.

Desde o regimen do Cod. de ensino que a sua publicação se faz annualmente. Já foi publicado

o numero relativo ao anno de 1896, ficando assim em dia sua publicação que se acha um pouco atrasada.

Preconisar a utilidade de tal publicação é desnecessario. Vós todos sabeis perfeitamente, que a Revista Academica deve ser o orgão do pensamento desta Faculdade, si me permittis exprimir-me assim. Dos seus escriptos deva-se deduzir a direcção que os professores dão ao ensino juridico, nessa epocha de renovamentos e de abalos.

O estudante deve encontrar nella uma synthese do movimento juridico, a exposição muitas vezes resumida de assumptos que só com muito trabalho e muito esforço poderia conhecer. A Revista deve ser, no paiz e no estrangeiro, testemunho do que vale o corpo docente desta Faculdade. Pelos seus escriptos se deve aferir a competencia, a capacidade dos Professores. Infelizmente, pelo menos durante algum tempo, vamos ser privado de tão util instituição, pois no orçamento vigente não se consigna verba para tal despesa.

E' verdade tambem e com pezar o digo, que a Revista não tem correspondido totalmente ao depositivo legal. E' assim que, determinando o art. 142 do Regulamento que a Revista tenha o n.º de paginas sufficientes para formar um volume de 400 paginas, o ultimo numero tem unicamente 111. O seo redactor chefe, que em todos os numeros publica algum dos seus bellos trabalhos, vê-se na necessidade de ordenar a impressão, com o pouco material que lhe têm fornecido, sob pena de ver a publicação em atrazo. Este mal espero que desaparecerá, quando se reatar a publicação da Revista.

Ensino

O art. 148 § 1.º do Regulamento vigente diz

ainda que na «Memoria Historica» deve ser especificado o grão de desenvolvimento a que foi levada, no anno academico, a exposição das doutrinas.

Ha difficiencia de materiaes para se cumprir totalmente o depositivo legal. Demais o periodo é por demais curto para que nelle se possa dar uma dessas transformações que revolucionam o ensino.

Sabe-se que a partir principalmente de Tobias Barretto, que valentemente reagio contra uma multidão de cousas velhas e sedições, de doutrinas que já tinham feito o seu tempo, o ensino tomou um impulso novo, alargando o vôo para regiões inexploradas até então. O direito deixou de ser irmão da theologia, recebendo o influxo de diversas sciencias, tornando-se *mais natural, mais humano..* Abandonou o terreno cambiante da metaphisica, desceo das regiões do céu, para vir para o campo da realidade.

Dado o impulso, tocada a arca santa da sciencia velha, os que vieram depois tem continuado a jornada. E o anno de 1896 não desmereceu dos annos anteriores.

E' verdade que concursos continuos difficul-taram muito a regularidade das aulas, sendo o corpo docente muito sobrecarregado de trabalho. Si não fora isto, maiores seriam os resultados, pois a Faculdade possui hoje o corpo docente que lhe honra. Os professores de hoje não são mais espiritos tacanhos e refractarios á toda e qualquer influencia scientifica, misonicistas em excesso, que repellem toda idea de novidade. Não consideram a velha sciencia como um fetiche sagrado em que não é dado tocar. Disso posso dar testemunho, pois ha bem pouco tempo abandonei os bancos ademicos e quasi todos os meos actuaes collegas foram meus mestres.

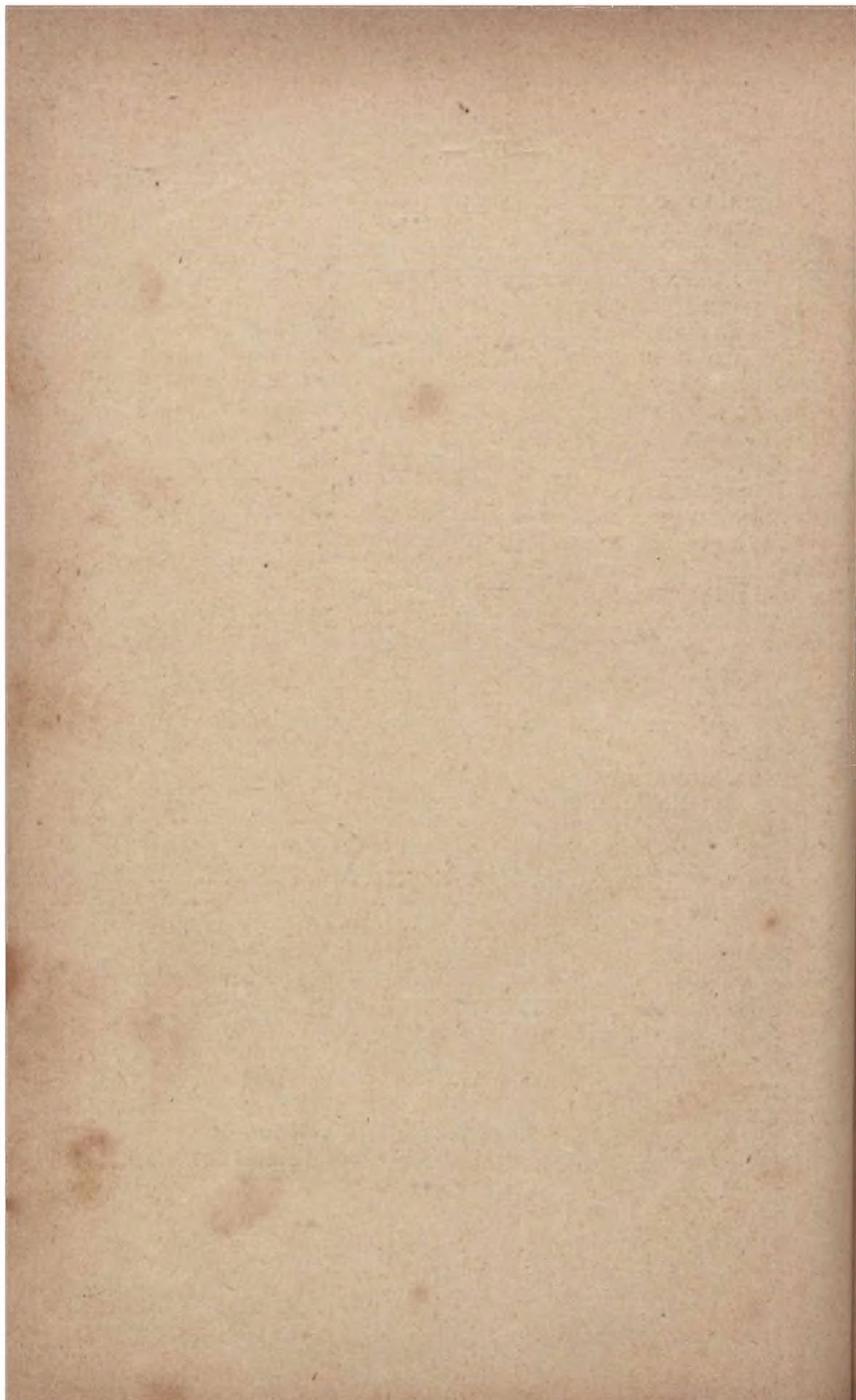
Ha mesmo professores que fazem do estudo e

do ensino occupação exclusiva, dedicando-lhe todas as suas forças. Que me sirva de exemplo o Sr. Dr. Clovis Bivilacqua. Outros vão além do que extrictamente se lhes pode exigir. Seja-me permittido neste ponto indicar o nome do Dr. Constancio Pontual. Fui seu discipulo e estou portanto habilitado a dizel-o. No exercicio da sua cadeira de Medecina Legal, hoje Medecina Publica, não se limita a exposição das doutrinas ; visita os azylos, organisa sessões de hypnotismo, onde os estudantes vão ver a veracidade de suas affirmações.

Por outro lado os estudantes actualmente podem, com maior facilidade ler o que escrevem os mestres da sciencia juridica. A Bibliotheca, dirigida zelosa e intelligentemente pelo Sr. Dr. Manoel Cicero, actual Bibliothecario, acha-se provido de grande numero de livros novos que lhe faltavam. Ha, portanto, abundancia de *pasto espirital* e não faltam *bons pastores*.

Que o movimento regenerador do ensino não paralyse e a Faculdade de Direito do Recife se imporá como um dos primeiros centros intellectuaes da Republica.

TITO DOS PASSOS DE ALMEIDA ROSAS.



ANALOGIAS SOCIAES

(CONTINUAÇÃO)

As funcções evolutivas tambem não tem analogias entre a vida e a sociedade.

Eis o que sobre a sua natureza diz a maior autoridade da materia: « No estado actual da physiologia pode-se demonstrar d'uma maneira incontestavel que os phenomenos da hereditariedade são factos absolutamente naturaes que elles são devidos á causas mechanicas, que elles resultam de movimentos materiaes que effectuam-se nos corpos organisados e que podem ser considerados como factos particulares da reproducção (E. Hacckel — Histoire de la Creation cit. a pag. 133). « Assim como tratando dos phenomenos da hereditariedade, nós temos demonstrado que elles tinham por causa fundamental, geral, a transmissão no corpo do filho duma certa quantidade de materias dos paes, tambem podemos encarar a actividade physiologica da nutrição ou das trocas materiaes como sendo a causa fundamental da adaptação ou da variação... A adaptação será pois a resultante de todas as modificações suscitadas nas trocas materiaes do organismo, pelas condições exteriores da existencia, pela influencia do meio ambiente » (Histoire de la Creation cit. pg. 162.)

Ora na sociedade não ha nutrições e reproducções, não obstante haver influencia mesolo-

gica. Logo não ha phenomeno analogo a este. Dirão que ha persistencia dos phenomenos sociaes nas tradições e innovações nas reformas. A analogia aqui é universal ; tudo persiste e desenvolve-se. O cosmos foi uma nebulosa, o nosso mundo uma parte e o nosso planeta uma particula della. E' uma analogia muito estreita esta tirada de pontos de vista geraes, de innovações ou desenvolvimentos e persistencias. A analogia exclusivamente vital seria a da innovação por nutrição, a persistencia pela reproducção, que não existem. A tradição é transmissão oral ou escripta, phenomeno intellectual, origem da historia, ou ella mesma.

A reforma corresponde tão pouco a adaptação que lhe é geralmente antagonica, é mudança exterior, adventicia na sociedade, por poder social, luctando as vezes tenazmente e improficuamente contra a adaptação social contraria, resultante de outras influencias mais interiores, como aconteceu com a França desde 1789 até bem pouco tempo. São antagonicas e não analogas. Enquanto a adaptação em lucta com a hereditariedade ganha-lhe dia a dia, ou para melhor dizer, seculo a seculo uma victoria estavel, uma mudança que a hereditariedade reconhece e fixa, a reforma de ordinario macaqueiadora, vae lançando mão das instituições alheias e trepando-as nas sociedades avessas, custe o que custar. Infelizmente é tão commum isto que um espirito culto chega a reconhecer a imitação o unico factor social a que chama de lei, Bagehot ; e outros equivalentes continuam a fazer-lhe a apologia, Tarde, Cloves, etc.

O que ha é effeito dessas forças vitaes na sociedade indirectamente por uma repercursão. A hereditariedade vital traz a permanencia da raça pela longevidade de seu character, de sua energia,

de seus sentimentos, de sua capacidade. A permanencia das raças traz a persistencia social, a antiguidade de suas tradições. A adaptação vital traz as innovações sociaes modificadoras apenas dessa persistencia. Mas isto é effeito do phenomeno vital um aspecto do phenomeno universal, e não um analogo do phenomeno vital, como acanhadamente se pensa.

Sciencias correspondentes

Pensamos que ha correspondencias geraes, communs a todas as sciencias, de todos os seres, cosmos, vida, espirito e sociedade. Foi Neill Arnold quem deu uma orientação scientifica a materia das classificações das sciencias, distribuindo-as em dois grupos e subdividindo um delles em mathematicas, physica, chimica e sciencias da vida e do espirito. Antes d'elle só haviam as classificações obscuras, de Bacon em philosophia, historia e poesia, da encyclopedia metropolitana em puras, campositas e applicadas etc.

Augunsto Conte illucidou essa orientação denominando os dois grupos abstracto e concreto, caracterisando o abstracto como o da analyse da razão abstracta e o concreto como o da synthese da razão concreta, differenciando o abstracto em sete sciencias, mathematicas, physica, chimica, astronomia, biologia, sociologia e moral, correspondentes as sete cathegorias de phenomenos irreductiveis da natureza e dispondo-as por ordem de simplicidade, independencia e generalidade decrescente. Foi uma obra grandiosa para aquelles tempos, não obstante ser incompleta, superior a sua lei dos tres estados, tão festejada, mas que tem o defeito de por ao lado do real dois elementos congenitos como successivos; e só inferior ao seu padrão de gloria que são a irreducti-

bilidade dos phenomenos naturaes, a incognoscibilidade das suas naturezas, sua conveniente eliminação das investigações scientificas e philosophicas, não obstante não ter valor scientifico o numero das suas cathegorias de phenomenos irreductiveis.

Herbert Spencer não admittiu a orientação, e refutando-a systematicamente propoz uma outra em que o grupo abstracto é caracterisado pelas leis universaes de relação, qualitativa na logica e quantitativa nas mathematicas ; o grupo concreto abstracto é caracterisado pelas leis universaes de força, mechanica, physica, chimica ; e o grupo concreto é caracterisado pelas leis de redistribuição de materia e movimento, astronomia, astrogenia, geogenia que comprehende biologia que comprehende psychologia que comprehende sociologia.

Não é occasião de discutirmos essa questão ; mas assentaremos ideias para tirar conclusões. A classificação de Conte tem os defeitos dos conceitos abstracto e concreto, nivellar as mathematicas com as sciencias abstractas, supprimir a psychologia e dividir a sciencia social.

A de Spencer tem os defeitos de não reconhecer como leis de força as vitaes, as psychicas e as sociaes, capitular a sociologia na psychologia, ambas na biologia e todas na geogenia, confundir as sciencias evolutivas (a trogenia e geogenia) com as sciencias concretas e dividir a sciencia social.

Pensamos que ha hoje quatro grupos de sciencias : o das sciencias de quantidade, posição e forma materiaes ; o das sciencias de forças e suas leis de causalidade ; o das sciencias de conjuncto de phenomenos e suas leis de constituição ; o das sciencias de historia de phenomenos e suas leis de evolução.

Outro não pode ser o conceito desta materia attendendo-se aos objectos das sciencias serem todos phenomenos da natureza, consequentemente ligados e harmonicos ; mas distinctos : modalidades energeticas, grupamentos e suas historias. Outro não pode ser o conceito depois que as sciencias dos tres ultimos grupos tomaram esses tres rumos differentes ; umas estudando os phenomenos isoladamente quanto as suas influencias e energias (forças), consideradas independentes do conjuncto de phenomenos onde ellas manifestam-se ; outras estudando os phenomenos agrupadamente e as leis de constituição do conjuncto resultante das varias forças que as produzem com applicação das leis especiaes a cada uma dessas forças já conhecidas ; outras finalmente estudando os phenomenos em sua historia e as leis da evolução respectivas, resultante das varias leis de constituição a que elles têm obedecido com applicação das leis especiaes a cada uma dessas constituições já conhecidas.

O primeiro grupo comprehende somente as mathematicas. A logica coroa as sciencias do espirito mostrando as leis de constituição do pensamento. Melhor foi supprimil-a em Conte que especifica-a em Spencer. O segundo grupo comprehende as sciencias da causalidade cosmica, mechanica, celeste, physica, chimica ; de causalidade vital, darwinismo ; de causalidade psychica ; theoria dos factores do espirito ; de causalidade social, theoria dos factores sociaes. O terceiro grupo comprehende as sciencias de constituição cosmica, astronomia, geologia e seus annexos (geographia, meteorologia, mineralogia) ; de constituição vital, anatomias, physiologias, embriologias (simples ou comparadas) ; de constituição psychica, psychologias animaes e humanas objectivas (cellular physica e physiologica), sub-

jectiva (escholastica) e mixtas (experimentaes e associativas); constituição social, estudo sobre a família, as associações, povo, estado (centro, provincia, municipio), e estudo sobre a economia, a esthetica, a cultura, a religião e as disciplinas, direito e moral. O quarto grupo comprehende as sciencias de evolução cosmica, astrogenia ou cosmogenia e geogenia; de evolução vital, biogenia; de evolução psychica, psychogenia; de evolução social, estudos sobre a evolução da família, das associações, do povo, do estado (centro, provincia, municipio) e estudos sobre a evolução da economia, da esthetica, da cultura, da linguagem, da religião, e das disciplinas, direito e moral. A divisão das sciencias em sociologia e moral de Conte e Spencer, é defeituosa. A razão para Spencer fazel-a, foi ter a conducta individual (objecto da moral) factores physicos, vitaes, psychicos e sociaes. « A moral tem generalisações fornecidas pela biologia, psychologia e sociologia, que são a base d'uma theoria verdadeira da vida ponderada. » Por um raciocinio analogo chegamos a conclusão contraria, porque a sociedade compondo-se de individuos, consistindo principalmente em seus actos, o estudo social deve preceder ao estudo de seus elementos individuaes e activos. Mais ha razões mais serias. Se a moral é uma disciplina, como nos diz Spencer, é parallela ao direito. Estas disciplinas regulam actos humanos diversamente caracterisados, sociaes, economicos, estheticos, culturaes, religiosos, mas ambas regulam todos esses factos. Fazer do direito disciplina da sociedade e da moral disciplina do individuo, é arbitrário. Apenas o direito á par de seu character de disciplina do individuo, commum á moral, tem o character especifico de regulador dos institutos sociaes. Tomar o direito pelo segundo aspecto unicamente, é mutilal-o.

No primeiro aspecto o direito é identico á moral, como normas de conducta, com a differença do direito trazer o equilibrio (liberdade) entre os individuos e a moral trazer a intimidade (fraternidade), do direito ser o reconhecimento da igualdade e a moral o da honestidade, do direito ser coactivo pela sociedade na funcção da justiça, a proporcionalidade da acção social repressiva ao acto individual offensivo da igualdade e perturbador da liberdade e a moral ser coactiva pela consciencia e pela opinião social, nos remorsos, emoções mas por tendencias superiores contrariadas, e nas exprobrações, desapprovações da conducta offensiva ás aspirações superiores da sociedade.

Suppor que a moral tem factores physicos, psychicos e sociaes e o direito não, é erroneo. Eu penso que nenhum delles os tem, que seus factores são o espirito, que o espirito os faz de dois modos differentes, pela experiencia transformando as impressões sensoriaes dos phenomenos em factos psychicos, e pela razão descobrindo nesses productos de sua observação novos factos psychicos pelo criterio da lei do pensamento ; e isto na regularidade de seu funcionamento, sem exorbitar da relatividade da intelligencia, sem cahir nas phantasias perceptivas ou conceptivas da imaginação : o que constitue o ideal da razão superposto ao estado evolutivo da experiencia.

O que vejo é que o espirito tem condições vitaes, o systema nervoso principalmente, mas tambem o organismo, toda a vida ; que a vida tem condições cosmicas, a materia organica principalmente, mas tambem toda a materia cosmica que constitue-lhe o meio ; que assim o espirito tem o cosmos por condição indirecta. Tudo isto sendo condição do espirito é condição do seu funcionamento, portanto do direito e da moral.

O contrario é suppor-se a moral natural e o direito meramente positivo, um tecido de péas atiradas ao pobre homem que nasceu nas civilisações artificiaes das mentiras convencionaes denunciadas pelos pessimistas Schopenhauer, Nordau, etc.

Não, o direito positivo, costume, tratado, jurisprudencia, tem uma base natural, commum a moral, de que elle é interpretação, infelizmente muitas vezes erronea pela ignorancia ou infidelidade de seus orgams de constituição, hoje o poder legislativo.

Assim ha nas sciencias sociaes e vitaes tres grupos porque ha em todas as sciencias.

Sciencias das leis de causalidade

A sciencia das leis de causalidade, dos factores da vida, é o dawrinismo, esta theoria que Ch. Dawrin levantou estudando a lei *logarithmica* da guerra universal, formulada por Malthus, a correspondencia da progressão geometrica do desenvolvimento da população á progressão arithmetica do augmento do alimento. Já outros biologists, especialmente Goethe e Lamark as tinham tentado, de modo que Dawrin os encontra em seu caminho, e tem mesmo um emulo em Wallace; mas a superioridade de suas vistas, deu-lhe o direito de inventor que a magnanimidade de seu competidor sanccionou.

O dawrinismo é batido par uns biologists e modificado por outros; mas os primeiros não o substituiram por outra theoria de causação vital, permanecem na esphera absolutista do creacionismo providencialista e os ultimos não fizeram eschola.

Não reputamos procedentes as objecções dos

biologistas contra o dawrinismo como não as reputamos procedentes contra o lamarkismo ou theoria da evolução vital, nem contra o lamarkismo dawrinistico ou theoria da evolução vital pela applicação da theoria dos factores da vida, que Haeckel tem o direito de dar o seu nome, o haeckelianismo.

Não sei como se possa impugnar o dawrinismo. A lucta pela vida é o facto de observação, cuja causa é a desproporcionalidade do crescimento do alimento ao desenvolvimento da população. A hereditariedade vital é outro facto de observação, cujas manifestações são physicas (anatomicas, phisiologicas e pathologicas) e psychicas, e cujas influencias vão até a sociedade. A variabilidade vital é ainda facto de observação, cujas manifestações acompanham as da hereditariedade. Ora a crença na uniformidade da natureza leva o espirito a generalisar essa lucta, essa hereditariedade e essa variabilidade em uma inferencia inductiva, pelos seus methodos logicos.

Em seguida, que resulta dessa composição de causas, que a vida é uma linha recta, uma diagonal do parallelogrammo dessas forças, ou que é uma arvore a esgalhar constantemente pela diversificação constante de suas causas?

A força vital em acção, a hereditariedade tem por character a immutabilidade da vida, não obstante Haeckel consider-a agindo na fixação dos effeitos da variabilidade, chamando-a progressiva. A força mesologica, a suscetibilidade cosmica tem por character a variabilidade da vida. A lucta travada é da vida pela sua persistencia contra o meio que a eliminaria si não fora isto. Logo ha nesta lucta um elemento permanente, a hereditariedade vital, e um elemento variadissimo, o meio, pelas diversidades de clima, differenças de solos, concorrências de especies vitaes. Logo varia-

dissimo é o resultado dessa lucta, a persistencia e a alteração da vida.

Ha porem uma lei, uma regularidade na produccão desses effeitos, que é a formação das variedades, especies, generos etc. A hereditariedade assemelha os individuos. A acção cosmica de meios iguaes permite-o, de modo que em regiões iguaes formam-se grupos de individuos semelhantes; mas a acção cosmica de meios desiguaes força os individuos a differenças de modo que entre regiões desiguaes os individuos são differentes. Consequentemente o grupo de individuos semelhantes duma região é differente do grupo de individuos semelhantes de outra região. As differenciações desses grupos têm gradações: no 1.º grupo, quando o cruzamento inexiste, mas é possível, chamam-se variedade; no 2.º grupo, quando o cruzamento não é mais possível chamam-se especies; nos mais, cujos criterios não estão ainda bem definidos, chamam-se generos, tribus, familias, ordens, classes, reinos.

Infelizmente essa theoria perde o concurso de sabios notaveis como Baer, Owen, Gegembaur Vogt, Broca etc., e é modificada, perdendo ainda unidade e força, por outros equivalentes, Wagner e Wigand etc. Mas as objecções que a atacam não nos parecem procedentes, como sejam a da necessidade de designio finalistico (Vagelli) porque a sciencia é incompativel com a theleologia; a de ausencia de formas transitorias ás especies porque as variedades são formas transitorias e as especies, os generos etc., não deixam de sel-o, ahi tudo é transitorio; as de insufficiencia de natureza para a variação primitiva (Mivart), para a variação completa (Nagelli) e consequente variação das especies (Moritz Wagner). Donde a necessidade de um agente auxiliar á natureza (Wagner), na orientação finalistica (Nagelli), na in-

consciencia consciente (Hartmann) etc., porque a lucta pela vida e os triumphos da hereditariedade e do meio offerecem todos os grãos desde a immutabilidade até a maior variabilidade do individuo, e o resultado é a selecção ; finalmente as de contradicções dos principios de selecção pura com as suas applicações (Broca, Braun) etc. porque não se cogita aqui de mathematica e os principios não são abstractos.

O dawrinismo porém é a theoria dos factores da vida já existentes e não dos factores da vida por existir. As forças que elle põe em jogo são a propria vida representada pela hereditariedade e o cosmos, as vidas alheias, o espirito dessas vidas, a sociedade desses espiritos, representados pelo meio ou variabilidade. Deve ser definido a theoria dos factores da evolução vital e não da vida.

Quaes são os factores da vida então ? Se me não engano é a philosophia que cogita disto. A sciencia não tem meios. A experiencia que é a sua alavanca não pode agir nessas regiões. O lamarkismo mostra a evolução vital que o dawrinismo explica ; mas param ahi, nada dizem sobre o inicio da vida, sobre os seus factores originaes. Isto pertence á philosophia descobrir ou procurar fazel-o. Suppor que o dawrinismo segue o curso do lamarkismo até a passagem da vida ao *cosmos*, é perturbar as duas theorias perfeitamente scientificas. Envolver em formulas mathematicas o elemento infinitivo é conveniente para em suas applicações ter resultados certos por desprezo de erros inappreciaveis ; mas em sciencias *concretas*, experimentaes introduzir este elemento é deprimil-as, sacrificando os criterios da observação e da lei do pensamento á um capricho da imaginação. Eu sei que em *physica* admite-se a hypothese do ether universal para as suas vibrações communicarem os phenomenos, que em *chimica*

admitte-se uma unidade material, a hypothese do atomo, para explicar as unidades de suas forças, implicadas nas suas composições; mas nunca deixarão de ser hypotheses estas e outras suggestões da imaginação para preencher as lacunas do conhecimento scientifico, estes artificios para illudir a impotencia humana. Eu cá fico melhor com o balanço exacto dos meus haveres que dá-me a consciencia de minha situação que obriga-me a empenhar-me mais na lucta pela acquisição de meios mais conducentes ao objectivo de minhas energias, que com a illusão de capitaes phantasticos que por força duma lei psychologica terminam por parecerem-me reaes, incitando-me a transacções que não poderão ser cumpridas, ou entorpecendo-me a actividade pela fallaz confiança nas suas sufficiencias.

Os principios da vida, colhidos na propria vida, formulas da acção de suas forças, não podem passar além da vida, além dessas forças, de acção formulada, ao momento em que sua massa cosmica desaparece no *microcosmos* infinito, em que sua forma dissipa-se, em que suas forças dissolvem-se no nada da impotencia humana, ou resolvem-se nas suas caprichosas conversões mechanicas.

Ha na vida uma força que organisa a materia em cytodo, cellula, tecido, organ, systema, aparelho, que fal-a nutrir-se, reproduzir-se, agir, que a hereditariedade em conflicto com a variabilidade ou susceptibilidade mesologica, resolvida pela selecção do triumpho parcial da hereditariedade, adaptação, presuppõem e não explicam nem substituem, porque essas forças são já funcções da vida (nutrição e reproducção), que persiste por uma e modifica-se por outra. Antes do cytodo, cellula sem nucleo e mesmo sem membrana, re-

produzir-se, cresce, antes de crescer, nutre-se e antes de nutrir-se organisa-se ou gera-se.

A passagem da vida ao *cosmos* cahe no dominio da imaginação porque falta-lhe a experiencia e a lei do pensamento. E' por isto que os absolutistas têm o dominio da questão, e os relativistas queiram ou não, consciente ou inconscientemente, desde que a resolvam, são victimas de suas caprichosas fascinações.

E' melhor a resignação ao estado da ignorancia, triste para a humanidade vaidosa, mas para nós outros, ainda mais ignorantes, fortificante. E' o mestre de Haeckel, o Virchow quem escreve: « Sobre o ponto de junção do reino organico ao inorganico, devemos simplesmente reconhecer que em realidade nada sabemos (Revue scientifique de 1877 pag. 570.)

Haeckel não se conforma com esta ignorancia irremediavel e procurou levantar scientificamente a theoria dos factores da vida, estabelecendo que esta em suas origens foi um cytodo nú, depois membranoso, depois cellula nua, depois membranosa etc., uma plastidula, cujas formas rudimentares parecem inferiores ás formas geometricas dos cristaes, cuja substancia, o plasma, a albumina, é uma combinação carbonica, abundante no periodo geologico desse nome, cujas funcções simples reduzem-se a movimentos cosmicos, nutrição a phenomeno physico, crescimento a phenomeno chimico, reproducção a phenomeno mechanico. Não nos parece ter conseguido.

Ha ahi uma questão insolavel pelo absoluto dos seus dados no conceito de Hamilton, pela irreductibilidade dos phenomenos no conceito de Conte, mysterios scientificos que não podem ser desvendados para Tyndall, enigmas diante dos quaes devemos resignar-nos a ignorancia para Dubois Reymond, questão que deve ser resolvida

pelas aspirações religiosas mais que pela sciencia na theoria do icognoscivel de Spencer. E' a mesma questão do inicio do cosmo resolvida pela eternidade da materia e da força para uns, e pelo creacionismo do absoluto para outros, a mesma questão do inicio do espirito resolvida pela conversão da materia vital (nervosa) em consciencia para uns e pela admissão das particulas do absoluto a alma para outros ; a mesma questão talvez do inicio da sociedade pelas necessidades genesicas para uns (Maine) e pelas necessidades nutritivas (guerreiras e cooperativas) para outros (Spencer).

Dir-se-á que a difficuldade é concreta, experimental, devida a falta de archivos paleantologicos, resultante da fragilidade desses protoorganismos de carbono instavel, mas resolvel pela razão em pensamento rigorosamente scientifico sob a formula de um methodo inductivo, porque segue-se o curso da vida evolutiva até bem perto de suas formas rudimentares e as que faltam são suppridas pelas formas actuaes dellas originadas por excepção as leis das transformações, ou melhor como ellas surgidas espontaneamente nos seios dos corpos organisados ?

Acceitamos o argumento na sua melhor hypothese, a das gerações espontaneas. Achamos mais compativeis com as leis naturaes a geração espontanea que compativel com as leis de transformação da vida, essa reproductividade inalteravel dos organismos rudimentares ; sómente isto faz-nos admittir a geração espontanea porque o seu conceito se não tem sido batido, tambem não tem sido sustentado ; mas ainda mesmo que fora verdadeira a persistencia das formas originarias da vida até hoje, ainda mesmo que assistissemos ao seu apparecimento espontaneo na camada geologica do periodo carbonico, eu penso, não se po-

deria concluir que a vida fosse um producto do *cosmos*, uma propagação de movimentos, uma transformação de suas forças.

Era o caso de dizer como alguém que no *eosmos* persistia uma força potencial, um movimento latente, que só no periodo carbonice poude actualisar-se, manifestar-se pelas condições favoráveis do carbono que permittio o estado chimico e das forças meteorologicos que permittiram a conservação desse estado.

E assim este movimento que tem um meio apropriado, essa força que tem condições imperiosas na evolução cosmologica, não entram nas transformações de movimentos ou forças geraes do *cosmos*; são especiaes, como é especial a vida, e encerram caracteres contradictorias, uma irregularidade cosmica e uma regularidade vital. Seria o mesmo enigma ou mysterio. Tanto faz suppor a vida força cosmica especial irregular, como suppor a força desconhecida no *cosmos*; mas o ultimo conceito não tem elementos contradictorios.

Dir-se-á que a vida é um phenomeno cosmico porque reduz-se a nutrição que é capillaridade physica, á crescimento que é cohesão chimica, á reproducção que é divisão meehanica, e por tanto a vida rudimentar gerada espontaneamente como no periodo carbonico, nada mais é que um pouco de materia cosmica, tendo movimentos physicos, depois chimicos, depois mechanicos?

A nutribilidade, etc. tem aspectos mechanicos, parece movimentos realizados nos corpos organisados e presuppondo a sua organização, devidos a forças que não encontramos no *cosmos*, cuja accção immediata é a organização e cujas accções mediatas, já manifestas nos organismos são as mesmas funcções. Das funcções vitaes parece-

rem movimentos, concluir que o são quando não são iguaes aos movimentos cosmicos conhecidos, é concluir contra a experiencia. é levar-se por uma mera analogia que provamos não ser um raciocinio logico, não dar uma lei de causalidade, um principio da razão.

Essa organização que no cytodo parece inferior a do crystal é a mesma que desenvolveo-se até a estrutura do organismo humano ; essa nutrição, esse crescimento, essa reprodução que no cytodo são tão rudimentares que parecem *catalyses* phisicas, cohesões chemicas, movimentos mechanicos, são as mesmas que desenvolveram-se até as funcções complicadas desse organismo.

O dawrinismo explica a sua evolução? O dawrinismo é uma formula, uma lei scientifica da causalidade lá onde as forças em acção são a vida debaixo do nome de hereditariedade e o meio debaixo do de variabilidade.

Fazer dessa força vital que em lucta com o meio desenvolveo-se até as formas e funcções do organismo humano, um producto cosmologico, uma força igual a do crystal que não desenvolveu-se até hoje e desde muito antes, é contra o bom senso.

Fazer dessa força que chegou a produzir o homem, a mesma que produziu o cosmos em seu estado mais evoluido, a terra habitavel por ex., é outro contrasenso. E' preciso concluir outra vez, a vida é um aspecto especial do cosmos e cahir outra vez no mysterio dessa especialidade, na contradição de uma irregularidade regular.

Dir-se-á finalmente que a vida é uma transformação das forças cosmicas...? A transformação, de movimento em movimento cosmico passa á vida porque a potencia cosmica é condição da vida, entra na organização e submete-se as funcções vitaes levando com sigo as suas forças ou pro-

priedades. Entre essas propriedades o calor é uma condição necessaria. Outras não o são ; mas nenhuma dellas é a vida.

O proprio calor é uma prova da impossibilidade dessas transformações ; aquem e além do grão vital elle mata o organismo : donde deve-se concluir que o calor é incompativel com as transformações das forças cosmicas vitaes.

Ha uma objecção mais forte ao monismo cosmo-vital. A vida não reduz-se aos phenomenos de organização, nutrição, geração, crescimento ; ella contem ainda o phenomeno mais sabido da innervação. Por este phenomeno intendo somente a funcção vital dos nervos, eliminados os phenomenos psychicos concummittantes ou não. Estes organicos por excitações phenomenos são os actos reflexos que em seu estado rudimentar são incitações organicas, que em seu estado medio são incitações organicas por excitações periphericas, incitações periphericas por excitações organicas, e em seu estado superior são incitações periphericas por excitações periphericas. Sei que costuma-se explicar a funcção nervosa pelo movimento ; que os nervos e seus auxiliares os musculos são reputados electrificaveis, e o phenomeno electrico é um movimento. Mas é forçoso convir que cogita-se ahi de um movimento que escapa as leis do movimento cosmico, d'uma mechanica sem mathematica, d'um contrasenso a theoria do movimento. Que distancia entre a materia organica, crescimento chimico, reproducção mechanica do cytodo ou cellula actual ou paleontologica para as incitações dosapparelhos digestivo ou circulatorio pelas cellulas ganglionares, para as incitações desses apparelhos e do locomotor pela cellulas medulares, para as incitações directas e indirectas desses apparelhos e do sensorial pelas cellulas cerebraes ?

Em synthese a hereditariedade é a persistencia da organisabilidade com todas as suas propriedades, até mesmo a variabilidade, e a variabilidade é a alteração da organisabilidade com todas as suas propriedades até mesmo a hereditariedade. O que é que faz a harmonia da persistencia com a alteração de modo que as tornem parciaes, que por assim dizer mede as suas capacidades, equilibra as suas acções, privando a hereditariedade de impor-se até á immutabilidade e a variabilidade agir até a dissolução ?

E' esta força junctamente hereditaria e variavel, persistente nesse character relativo que manifesta-se inicialmente como organisabilidade e posteriormente como conjuncto de funcções vitaes que eu chamo vida. Distingue-se tanto do movimento cosmico que os agentes deste, calor, electricidade etc., aquem além, de certo gráo limitadissimo a destroem.

Além disto, referem-se usualmente os movimentos cosmicos a propriedades ou forças correspondentes e em boa theoria porque tudo divide-se para ser analysado e analysa-se para ser conceituado.

E' preciso assim distinguir entre o movimento e a força. O movimento é a força actualisada e a força é o movimento em estado latente. Referem-se assim os movimentos cosmicos a forças cosmicas, e os movimentos vitaes a forças vitaes. Ora ha uma tendencia para identificar todos os phenomenos cosmicos com o movimento, todas as suas forças com a attracção.

A vida seria assim a potencia da attracção em seu estado latente anterior as suas manifestações e o movimento (da attracção) em seu estado actualisado. Reduzida á attracção (movimento e força), a vida é uma phantasia, o cosmos uma incoherencia, uma contradicção, um disparate. Só

a imaginação comprehende isto, o cosmos com vida, a vida do cosmos.

Felizmente em opposição a cabeça genial de Haeckel a sciencia registra opiniões de cabeças equivalentes. O maior philosopho talvez da medicina, Claud Bernard escreveu: «Nas manifestações da vida ha alguma cousa que não pertence a physica nem a chimica» (Introduction a l'etude de la Medicine Experimentel pag. 142).

Se deixarmos o mundo vital e entrarmos no mundo psychico pela estrada franca do materialismo (psychologias cellular, physiologica), então a difficuldade ainda é maior.

O naturalismo quando bate o espiritualismo, vence-o porque o espirito é o vacuo com potencia: mas quando procura substitui-lo, explicando os factos que elle explica, convertendo as forças cosmicas nas vitaes e estas nas psychicas é incomprehensivel, teleologico.

Isto não quer dizer que sejamos sectario do animismo de Stall, uma alma para tudo, do dualismo de Barttez, força vital para o corpo ao lado da alma para os phenomenos psychicos, do teleogismo vital de Bichat. Não sabemos mesmo qual será preferivel, se a conversão mechanica ou materialista de forças irreductiveis, se a admissão de entidades phantasticas, especies de ether vital para a conducção dos seus phenomenos, a psyché de Pythagoras, a alma physiologica de Hypocrates, o pneuma de Athenê, o archeu de Paracelso, o animo de Stall, o principio vital de Barthez, o principio teleologico determinador das propriedades vitaes de Bichat.

De nossa parte admittimos a transformação das forças cosmicas, porque ellas reduzem se a movimentos; mas a conversão das forças cosmicas nas vitaes e destas nas psychicas não, porque na vida não se cogita de movimentos atomicos.

Na vida o elemento irreductivel é a cellula, descoberta por Schleiden no vegetal, Schwam no animal. Eu sei que as forças cosmicas agem sobre a vida e consequentemente sobre o espirito, que a *thermo-dynamica* deve acompanhar as manifestações das forças cosmicas até ahi; mas digo que estas transformações não constituem a vida, nem o espirito, são apenas suas condições. O calor solar não se converte em propriedade vital, organisabilidade, nutribilidade, reproductividade e innervação. As transformações das forças cosmicas vão até a materia organizada, acondicionando a vida como fal-o a propria materia; mas acondicionam só, não se convertem em forças vitaes que surgem da materia assim acondicionada. Considerações identicas fazem-me pensar que as forças vitaes acondicionam o espirito, que sem alimento sufficiente, por ex., o systema nervoso, não pode supportar os trabalhos psychicos; mas acondicionam só, não se convertem em forças psychicas que surgem da vida assim acondicionada. O nosso conceito é o de Claud Bernard, a vida reduzida as propriedades vitaes, alliado ao de Comte, irreductibilidade dessas propriedades nas dos cosmos, como são—lhe irreductiveis as do espirito e as da sociedade. Não nos preoccupa a natureza da gravitação universal, que o movimento presuppõe e por tanto não explica.

Não quero com isto dizer que o movimento inicial effectue-se nos turbilhões derivados (Kant) e não nos originarios (Laplace); penso mesmo que até onde a razão alcança este phenomeno, a materia manifesta se como potencia em acção de que um estado é o turbilhão: Mas desconhecer isto e referir a persistencia e a variação dos phenomenos as funcções vitaes, é o mesmo que referir as persistencias e variações dos cosmos, á

seus movimentos. Eu sei que Haeckel não cahe assim em contradicção, que seu espirito elevado, o maior talvez da humanidade, só teve o defeito de por-se a serviço duma theoria do absoluto com todos os recursos da sciencia humana, que elle refere as funcções vitaes (movimentos molleculares) a movimentos atonicos como prova a leitura do texto seguinte: «Puramente mechanicos, são os principios que servem de base a esta theoria, a communicacão do movimento molecular e a conservacão da força. Puramente mechanico é tambem o principio da auto-gonia que faz derivar a primeira impulsão deste movimento dos movimentos atonicos que tem logar na formação das primeiras plastidulas e determinar seu movimento molecular (Psychologia cellular, trad. Soury—1880 pag. 92).» Mas os elementos com que joga estão fora da cognoscibilidade humana.

Dentre estes a hereditariedade e a variabilidade vitaes presupõem a vida, as suas propriedades, como a persistencia e as transformações cosmicas presupoem a gravitaçào. O monismo explica o movimento pelo movimento e a vida pela vida e movimento. E' que a origem remota, a amplitude longinqua, a natureza intima, o futuro distante dos seres são inacessiveis a intelligencia humana, dentro das suas forças naturaes, as raias da experiencia e da logica. Transpor os seus limites é entrar na mansão do absoluto, seja elle a figura anthropomorphica do theologismo, seja elle a força immanente a materia dos metaphisicos, seja elle a eternidade da materia e persistencia de sua força dos materialistas e dos monismo mechanico.

Razão teve Spencer para precceder fazer a sua philosophia o postulado do absoluto, inacessivel intelligencia, mas necessario a vida relativa da

humanidade, hypothese universal das intelligencias mesmo inferiores, conciliação da religião e sciencia universaes e em guerras desastradas e interminaveis. Mas não ha para onde fugir: a sciencia ou resigna-se a ignorancia do absoluto, ou faz methaphisica. A sciencia pura, experimental, reconhece grupos de seres distinctos, *cosmos*, vida, espirito, sociedade, manifestos por phenomenos distinctos, referidos a propriedades ou forças distinctas com influencias reciprocas e evoluções apanhadas já em seus cursos. Quando a sciencia cogita do inicio dessas evoluções, das naturezas dessas propriedades, dos destinos desses seres, de seus limites exteriores e interiores, infinito e atomo, faz metaphisica.

A inacessibilidade intellectual dessas questões tinha tocado á muitos philosophos quando a theoria da relatividade do conhecimento estabeleceu:

1.º que todo pensamento é uma funcção sensorial ou pelo menos uma construcção psychica sobre os seus materiaes ;

2.º que todo pensamento é um *simile* d'um outro pensamento, isto é que só se conhece aquelle que se assemelha ao que já se conhecia anteriormente.

O primeiro principio, materialista, originario da philosophia grega, formulado por Aristoteles seguido pela maior parte dos pensadores modernos é a meu ver falso. Sua formula *nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu* é uma mutilação do pensamento. Ha na intelligencia humana duas funcções: a perceptiva que transforma as impressões sensoriaes em ideias, juizos e raciocinios, e a conceptiva que associa as ideias em juizos e estes em raciocinios, independentemente das impressões sensoriaes ou dos phenomenos que as causam. Cada uma dessas funcções logi-

camente estudada, comprehende duas outras. A perceptiva comprehende a experiencia que é a transformação das impressões sensoriaes pelo criterio da observação consciente; e a imaginação que é a transformação arbitraria, sem este criterio. A conceptiva comprehende a razão que é a associação das ideias e juizos pelo criterio da lei do pensamento; e a imaginação que é a associação arbitraria, sem este criterio. Deste modo a intelligencia pode ser criteriosa, (experiencia e razão) e desregrada (imaginação, iltusão).

Os absolutistas só cogitam da imaginação. Os materialistas confundem a razão com a imaginação para repeli-la, ou com a experiencia para annullal-a. Isto não é verdadeiro. A imaginação é o desvario da Intelligencia, um erro se não é uma belleza. Seu producto só pode ser esthetico. A intelligencia não consiste só na experiencia, transformação concreta dos phenomenos naturaes em psychicos.

Depois que a impressão sensorial desaparece ha jogo dos phenomenos psychicos pelo espirito, posteriormente, subjectivamente. O sentido é a porta da ideia, do juizo e do raciocinio concretos; mas nada tem com os mesmos phenomenos quando abstractos, isto é, elaborados depois que a observação passou, pela reflexão sobre os factos da memoria como nada tem com os conhecimentos dos factos psychicos pela consciencia, em uma especie de observação intima, reflexão das reflexões sobre memoria das memorias que constitue o methodo subjectivo.

Existem queiram ou não os materialistas, na intelligencia humana, alem de seus desvarios imaginosos, as duas funcções criteriosas da experiencia e da razão, caracterisadas pelos criterios da observação (uma) e da lei do pensamento (outra), de que uma a experiencia é a transfor-

mação da impressão sensorial em facto psychico tem aspecto mechanico, é commum aos animaes, e a outra a razão é a elaboração do facto psychico, pelo espirito, independentemente de impressões sensoriaes, tem aspecto *suggestivo*, é especial ao homem e de boa raça e em estado de civilisação adiantada (gregos etc.)

Não é só esta synthese psychologica que prova a existencia da razão como potencia intellectual differente da experiencia. Os mathematicos quando estudam a sua sciencia em estado puro, não têm diante de si o *cosmos*, mas só as suas propriedades de quantidade, posição e movimento, separadas da materia pela operação psychica da abstracção, e apenas represntadas em figuras e formulas, donde chamarem-nas abstractas em opposição ás mais sciencias a que chamam concretas.

Augusto Conte alterou este conceito, considerando abstractas as sciencias que estudam as propriedades cosmicas, vitaes e sociaes, independentemente do conjuncto dos mesmos phenomenos de cada ser; mas Spencer reivindicou os seus direitos violados, considerando as novas sciencias (abstractas de Conte) abstracto-concretas. Teve razão. Ha nas mathematicas puras, uma abstracção completa do *cosmos*, ao passo que nas sciencias em questão, ha apenas arredamento do conjuncto dos phenomenos menos um, para estudo do ser no phenomeno não arredado, estudo analytico-concreto. Pelo menos o conceito é diverso: abstracção em mathematicas é separação completa das propriedades do *cosmos*, de modo a estudar somente essas propriedades e não o *cosmos*; abstracção nas mais sciencias é arredamento do3 phenomenos para estudo do *cosmus* etc., por cada um dos seus phenomenos. Na primeira operação o espirito isola-se das impressões sen-

soriaes. Na segunda elle lucha incessantemente para affastar as impressões sensoriaes dos phenomenos arredados. Nas mathematicas o principio cognitivo é abstracto provado por uma lei do pensamento, immutavel. Nas sciencias abstracto-concretas o principio cognitivo é concreto, provade pela experiencia se não vem em seu auxilio uma lei do pensamento abstracto, uma formula mathematica ou um methodo inductivo.

A divergencia teve effeitos serios. Conte que reduzio a psychologia á uma phrenologia atrasada, capitulou a biologia com a sociologia e a moral entre as sciencias abstractas. Spencer que collaborou em psychologia independente, capitulou-a com a biotogia, a sociologia e a moral entre as sciencias concretas. Para mim nenhum delles tem razão. Abstracto é o caracter do producto da razão, e concreto é o caracter do producto da experiencia. A psychologia objectiva é experimental, concreta, e a subjectiva é racional, abstracta. A biologia, a sciencia social e até a cosmologia (sciencias do *cosmos*) tem partes abstractas e partes concretas.

Os conceitos da sciencia social por ex. têm a par de caracteres concretos que absorveram os naturalistas, caracteres abstractos que dominaram os idealistas, dando em resultado duas sciencias por assim dizer distinctas sobre a sociedade, uma especie de dualidade psychica da humanidade, determinada pelas duas orientações materialista e espiritualista, que levam os espiritos voltados para o absoluto ás regiões mystéricas da natureza ou da divindade; e isto quer nos estudos das relações sociaes, direito, moral, economia, esthetica, religiões, cultura: quer no estudo dos grupos sociaes onde operam-se estas relações, familia, associação. povo e Estado.

Por cima de tudo ainda vem a escola histo-

rica mutilar a natureza da sociedade, eliminando a acção individual maior que a colectiva porque ficou tão impressionada pela tradição, quanto a naturalista pela acção mesologica. Essa eschola nasceu na historia e ahi ficou desconhecendo o espirito e a natureza, não tem uma razão de ser philosophica ou scientifica, não se remonta como a idealista e a naturalista à natureza do conhecimento para concluir o character dos seus conceitos sobre a sociedade.

Os historicistas estudam a sociedade como um facto continuo, chamando ao momento anterior tradição ou historia e ao posterior sociedade, sem cogitar das causas do momento inicial e da differenciação progressiva desses momentos, desde as origens sociaes até a actualidade, e sem notar ao menos que uma parte dum phenomeno no tempo não é considerada cousa de outra parte, que isso chama-se successão e não causação, deixando assim intacta a questão dos factores sociaes, por um desses erros que muitas vezes as escholas arvoram em principios scientificos, mas que são contradicções sollemnes ao senso commum, e quando com Burke, por ex. remonta-se á causação social é para levar-nos ás regiões inacessiveis de uma ordem eterna emanada dum ser absoluto.

Mas voltando a materia, pensamos que a razão é modelada pela experiencia de modo que escape assim o conceito do Absoluto. Só a imaginação pode subir á essas regiões onde faltam os vehiculos da experiencia. O criterio da razão, a lei do pensamento é apenas um alargamento do recinto estreito da observação.

O segundo principio (da relatividade do conhecimento), psychologico, é recente, foi estabelecido por Hamilton e discutido pelos psychologos associacionistas, Beine e Spencer. Ficou estabele-

cido que todo Absoluto está fora das raías da intelligencia humana sem duvida possivel.

A meu ver ainda é exagerada esta theoria na sua formula — conhecimento por semelhança exclusiva. Observando o que conhecemos só encontramos relações ; mas estas são todas as relações logicas das cousas e não somente as relações das cousas cognosciveis com as cousas conhecidas, especie de afinidade do que está fóra com o que está dentro do espirito, uma passagem por assim dizer da phenomenologia para a psychologia, pelo vehiculo do *seusorium*, que reduz á theoria á um aspecto da theoria do experimentalismo supra.

Não, estas relações cognitivas são as relações logicas das cousas, successão, coexistencia e principalmente composição, causação e congenitação e só depois semelhança em qualquer dos seus graos, igualdade, analogia e differença. A relação mais geral é a composição, o cosmos, a vida, o espirito e a sociedade a tem. Por isto ella é uma lei do pensamento e consequentemente o que não a tem, o Absoluto e o atomo são incognosciveis. A causação vem em seguida. Tudo que se conhece é effeito e causa conjunctamente.

No cosmos esta é a relação principal, do mesmo modo que na vida tem grande importancia a relação de congenitação (homologia). E' na vida principalmente que tem importancia a relação de semelhança (analogia); mas ahi mesmo ella é subordinada á homologia. Fazer da semelhança implicita e explicita lei fundamental do conhecimento é excluir a melhor parte da mentalidade humana, a que abrange os principios de causalidade e congenitação.

Reservada esta divergencia pensamos com os relativistas que tudo que não tem relação com uma cousa já conhecida não é cognoscivel. Ora

o infinito, o atomo, a natureza intima da materia e sua força, sua origem, destino e conversão de suas propriedades, estão neste caso, á nada assemelham-se, de nada são causas ou effeitos, de nada compõem-se etc, conforme o caso : logo são incognosciveis.

Sabemos que as mathematicas precisam do infinito para formularem methodos largos que dêem resultados certos em applicações restrictas ; que a physica precisa do ether para livrar-se das hypotheses absurdas da acção á distancia e da emissão ; que a chimica precisa do atomo para a medida de suas cohesões, etc. ; mas não deixam por isto de ter parte teleologica, caracter metaphysico, *males necessarios*.

A philosophia, parece, que alarga essas teleologias sem necessidade e dectara-se superior a outras por teleologicas ; deve ser batida e seus defeitos apontados. Eu considero o espirito classico de todos os tempos, de todas as civilizações, equivalentes a alma material de Noiré, a convertibilidade mechanica de Haeckel e de Buchner.

Se na biologia, a sciencia dos factores e das leis de causalidade está insufficiente e batida em muitos pontos inexpugnaveis, na sciencia social ella ainda não tem nome e nem mesmo está elevada a altura de uma theoria como é o dawrinismo. Daremos uma ideia das divergencia para chegarmos ao nosso fim.

Os absolutistas consideram como factor social o absotuto e como lei de causalidade a finalidade da natureza ou sociedade, determinada pelo absoluto ; seja este uma força immanente a natureza ou a sociedade, o sujeito de Fichte, a razão de Hegel, a vontade de Schelling e Schopenhauer, a inconsciencia de Hartmann, a « alma » de Noiré ; seja elle uma potencia sobrenatural e revellada

na natureza ou na historia, a providencia de Bos-suet e Vico ou de Bunson e Laurent.

Esta escola é archaica, depois das theorias da relatividade do conhecimento e da irreductibilidade dos phenomenos naturaes. E' preciso deixar este terreno movediço de chimericas phantasias para pizarmos o chão solido da experiencia e da razão.

A escola idealista considera como factor da sociedade o espirito conceituado como particula do absoluto obedecendo á sua natureza constituida por ideias innatas de religião, moral, direito, esthetica, etc., e vae nessa orientação traçando á priori as leis phantasticas de sua acção ou impossibilitando-lhe o apparecimento pelo casualismo dos phenomenos sociaes devido ao arbitrarismo dos phenomos psychicos. E' a escola dos patriotas e progressistas, mas é tambem a dos anarchistas.

A escola historicista considera como factor social a mesma sociedade em seu momento anterior, chamando-lhe tradição ou historia; e nessa orientação tambem vae traçando-lhe leis mutiladas ou impossibilitando-lhe o apparecimento pelo providencialismo dos phenomenos sociaes as mais das vezes arvorado em principio maximo. E' a escola dos ordeiros, mas é tambem a dos despotas e dos retardatarios.

A escola naturalista considera como factores sociaes, o *cosmos*, a vida, o espirito como funcção da vida e a sociedade como *meio*; e nessa orientação vae pesquisando as leis sociaes, não já phantasticas como ás dos idealistas, nem mutiladas como as dos historicistas, mas defeituosas á meu ver por duas razões: primeira a confusão de leis de acção de factores, de causalidade, com leis de constituição e ainda mais de evolução; segunda o empirismo consistente na regularidade

dos phenomenos sociaes attestada pela estatistica sem um methodo logico que a eleve a uma formula scientifica, que dê uma inferencia. Ha alem disto muita divergencia entre os seus sectarios, de modo a formarem muitos systemas sobre a theoria dos factores sociaes.

A divergencia maior os differencia em pre-existencialistas e dawrinistas sociaes.

Entre os preexistencialistas ha tres grupos : o dos cosmologistas, o dos biologistas e o dos socialistas. Os cosmologistas decidem-se pelo cosmos (clima e natureza), Hippocrates, Bodin, Montesquieu, Herder, Draper etc. Os biologistas decidem-se pela vida ou espirito funcional (Hobbes), vida da raça (Prichard Gobineau) espirito funcional de raça (Steinthal, Lazzarus). Os sociologistas decidem-se pela consciencia da especie (Geddings), pela luta das raças (Gumpowics) pela alliança resultante e emulação respectiva (Nowicord), pelo triumpho do individualismo sobre o collectivismo (Greef), pelo triumpho do collectivismo sobre o individualismo (Durckheim), pelo equilibrio de ambos (Marion) etc., etc. Houveram entre os preexistencialistas eccletismos abrangendo phenomenos naturaes e vitaes e mesmo espirituaes e sociaes, formando o maior desses systemas, (Comte, Spencer, Buckle, Schaeffle etc). Fundindo o espirito com a vida na raça e chamando ao cosmos meio, Taine fez uma triologia celebre, por ex.

Entre os darwinistas sociaes não é menor a divergencia. Ihering suggeriu a luta pelo direito, ser o seu principal factor, como se a luta não fosse já a acção dos factores, hereditariedade e variabilidade. D'Aguiar accrescentou-lhe a hereditariedade, e não sei porque não a variabilidade, e addicionou-lhe mais a tradição social, como se a tradição não fosse uma manifes-

tação, a social, da hereditariedade vital, ou como se houvessem dois darwinismos sociaes, um da hereditariedade e outro da tradição; e esqueceu por outro lado a variabilidade com que a hereditariedade e tradição hão de lutar. Vaccaro mudou para luta pela vida e adaptação vital, deixando fora a hereditariedade necessaria para a luta pela vida. Gumpowicz satisfiz-se com a luta das raças; mas sua luta tem por factores as raças, é a guerra social, parte da guerra universal, onde o genio de Darwin foi arrancar os principios scientificos da sua theoria, por ex. os dos factores, que não aproveitam á Gumpowicz. Sua theoria mesma dos *processus*, sideral, vegetal, animal, achando analogias entre os atomos cosmicos, as cellulas vegetaes e animaes e as raças humanas, é metaphisica, incomprehensivel. Bagehot deparou-se com a imitação. A orientação rigorosa de Darwin e Haeckel foi desenvolvida por Kidd e por Jodt eliminada a intervenção do Absoluto de Wallace.

Houve um eccletismo maximo, foi o de Le Bon. Para elle, factores sociaes são todos esses, cosmos, vida, espirito functional, sociedade e mais o darwinismo vital, a hereditariedade e a variabilidade, sua luta pela vida, seus triumphos da selecção.

Para mim não cabe a palma á nenhuma dessas escholas, á nenhum desses systemas e á nenhum desses grupos.

Em primeiro lugar as preexistencias e o darwinismo são dois aspectos do mesmo phenomeno. A differença é que a influencia na theoria das preexistencias é exposta pela ordem dos factores e no darwinismo é pela ordem de suas acções. Darwin considera como elementos desta theoria, a variação domestica, a natural, a luta pela existencia trazendo a segunda, a selecção do mais



apto nessa luta, as leis de {variação etc. Foi Heeckel que systematisou o darwinismo : uma arena, a luta pela vida ; dois luctadores, a hereditariedade e a variabilidade ; um triumpho, a selecção ; duas leis resultantes, a differenciação e o progresso.

Para ambos a hereditariedade e a variabilidade representam a vida ; mas a hereditariedade é a vida impondo-se e a variabilidade é a vida submettendo-se as suscitações dos agentes mesologicos (preexistencias). Consequentemente o darwinismo é a theoria da exposição dos factores do desenvolvimento da vida, não pela ordem de suas naturezas (preexistencias), mas pela ordem de suas acções na vida, a theoria das preexistencias vitaes systematisada, considerando-se o paciente como uma dessas preexistencias ou ainda a theoria da concorrência das forças vitaes com as mesologicas (cosmicas etc.)

O que nos importa saber é :

1.º se a theoria das preexistencias sociaes é verdadeira ;

2.º se o darwinismo vital e consequentemente as preexistencias vitaes influem na sociedade ou extendem se até ella ;

3.º se ha um darwinismo social em que se convertem as suas preexistencias (sociaes), como no darwinismo vital convertem-se as preexistencias vitaes.

Para mim a sociedade não é um phenomeno vital ou cosmico, é um phenomeno exclusivamente espirital : a prova é que ha animaes sociaveis em qualquer zona geographica e de qualquer especie. Se a vida influisse, parece-me, a sociedade acompanharia o desenvolvimento animal. Se o cosmos influisse, parece-me ainda, a sociedade teria a sua zona geographica.

E' verdade que a sociedade animal é apenas o

rudimento da humana ; mas ambas são gradações do mesmo phenomeno. O unico criterio scientifico de suas differenciações, é o grau de seu desenvolvimento, este mesmo bem contestado. A concorrência do individuo e da especie, a cooperação, a liberdade etc propostas como criterios não resistem a analyse. Deste modo os factores duma devem ser os da outra, pelo menos nos rudimentos sociaes.

Mas mesmo nas sociedades humanas o *cosmos* e a vida não influem. Os aryas, que florescem na Europa fanam-se na Asia, provando que a raça não os civilisa ! A Europa onde florescem as civilisações contém os Turcos, provando que o *cosmos* não os civilisa. O que tem levado os pensadores á enganar-se sobre a acção civilisadora é a emulação dos povos occorrida, principalmente na Europa e entre aryanos. Emigrassem os aryas para a Africa ou America e sem duvida uma dessas regiões seria a patria das civilisações. Emigrassem outros povos para a Europa e as civilisações europeas seriam semitas e não aryanas, como já uma vez o provaram os Arabes. Entretanto é forçoso confessar a Europa é mais propicia e a raça aryana por força de suas emulações, é superior.

Para mim o factor social unico é o espirito. O espirito é que tem por factor a vida e a vida é que tem por factor o *cosmos* ; mas parcialmente porque as forças cosmicas não se convertem nas vitaes e estas não se convertem nas psychicas. Ha na vida alguma cousa que não vem do *cosmos*, ás suas funcções e no espirito alguma cousa que não vem da vida, a consciencia. O que nos parece certo é que o *cosmos* é factor da vida pela materia que fornece-lhe, que a vida é factor do espirito pelo systema nervoso e o espirito é factor da sociedade pelos seus actos instinctivos

em grande parte, excitados pela vida que por sua vez é suscitada pelo cosmos, mais também por seus actos deliberativos, puramente psychicos.

Quando muito o espirito estando sujeito ás excitações da vida directamente e ás do cosmos indirectamente, pode-se dizer que a vida e o cosmos são condições da sociedade. Esta acção é evidente nos cosmos.

DARWINISMO.

Para mim o darwinismo é somente vital o psychico, não social.

Que elle é psychico não tenho duvida. A hereditariedade e a variabilidade vitaes estendem-se ao espirito pelo systema nervoso que é sua condição. A luta pela vida sendo o conflicto dessas duas faculdades é também luta pelo systema nervoso e consequentemente pelo espirito que elle acondiciona. A selecção sendo o triumpho dessa luta é preciso também reconhecê-la no espirito, pela mesma razão.

Ha porém um fundamento mais forte para o conceito. O espirito, deixando de lado a questão insolúvel de seu character funcional ou substancial, faz parte do individuo, onde funciona a vida; ora são estes individuos que lutam; logo essas lutas são pela vida e pelo espirito, junctamente.

Mas o darwinismo é parcialmente psychico. Quero dizer: ha no espirito uma parte dependente da vida, que está sujeita á suas leis de formação; mas ha uma outra independente que escapa a acção dos seus factores. Não é possível que se repute vir da hereditariedade ou mesmo da variabilidade bio-psychica a consciencia que temos da liberdade de nossos actos, a deliberação humana, a multiplicitade das volições instantâneas.

neas do mesmo individuo, a immensidade historica das divergencias da mentalidade humana.

A hereditariedade traria a uniformidade psychica, pelo menos na mesma raça, povo ou familia. A variabilidade que é a resultante da acção cosmica traria tambem a uniformidade dentro da mesma zona geographica, em geral identica para cada povo, fracção de povo e familia. Mas não é isso o que acontece. Na mesma familia os individuos divergem pela energia, e pela mentalidade, como se fossem de raças ou povos differentes.

E' preciso buscar outra causa para esta differenciação. E' a potencia mysteriosa do espirito, que no estado actual da sciencia escapa a experiencia e à rasão, e que os materialistas têm procurado apanhar pelos conceitos duma *ultra-experiencia*, como os espiritualistas a tinham feito pelos duma *ultra-rasão*.

Que o dawrinismo não é tambem social não tenho duvida. A sociedade em ultima analyse resolve-se em tres grupos de factos, situação cosmica (habitação etc.), relação natural (nascimento etc.) e acto psychico (contracto etc.), sendo os primeiros condições do ultimo. Ora essas situações, relações, e actos não luctam, não tem hereditariedade e variabilidade proprias, nem selecção. Logo não vae até ahi o dawrinismo. Entretanto não é esse o conceito geral. O sabio que melhor cogitou do dawrinismo em sociedade, Gustavo Le Bon, considera-o como phenomeno social. « A primeira das condições para a evolução dos seres, enumerada no nosso estudo da transformação das especies, tem sido a aptidão para variar, isto é, para adaptar-se a condições exteriores; temos demonstrado que quanto mais facilmente faz-se esta adaptação, quanto mais a raça é apta para mudar, mais seu aperfeiçoamento é rapido. O que é verdadeiro para as

diversas especies viventes, é para o homem e sobre tudo em sociedade? As sociedades humanas são por outros termos, tanto mais susceptiveis de aperfeiçoamento, quanto mais aptas para variar? E' este problema que vamos elucidar». (L'Homme et les Sociétés 1881, vol. 2.^o pag 112). E' nessa esphera que giram todos os darwinistas sociaes.

« As sociedades são os organismos mais complicados; são submettidas as leis universaes da natureza physica e vivente; não são necessariamente mortaes nem Immortaes, grandes nem pequenas etc.» (Greef Le Transformisme Social 1895 pag. 39, etc., etc).

Apenas as faculdades bio-psychicas do individuo, influem na sociedade que é em grande parte, uma formação do espirito hereditario e variavel. E' nas sociedades que operam-se muitas vezes as suscitações cosmicas e as excitações vitaes sobre o espirito; mas ellas agem sobre o espirito. O espirito age muitas vezes em sociedade sob a influencia dessas suscitações e excitações; mas é elle que age. Querer fazer da suscitação cosmica e da excitação vital que agem sobre o espirito, causas dos phenomenos sociaes, é arvorar o cosmos em causa de tudo; mas isto é contra a sciencia, onde causa é o phenomeno que directamente, immediatamente se transforma no outro. Para ir a sociedade a acção cosmica ha de passar pela vida e pelo espirito.

O que tem feito pensar que o darwinismo é tambem factor social é a lucta social. Se a lucta pela vida é o *factor da vida*, como a lucta pelo direito não será o factor do direito? Se a lucta dos individuos (viventes) é o factor desses individuos, como a lucta das raças não será o factor dessas raças? Eu sei mesmo que se tem querido applicar o darwinismo ao movimento cosmico. Se a

lucta entre a hereditariedade e as forças modificadoras da vida, trazendo o triumpho desta quando não é eliminada, assegura-lhe vantagens (selecção) que a differenciam e desenvolvem como a lucta cosmica uns atomos contra outros, ou mesmo entre os corpos etc., que os differencia e desenvolve, não é analogia ? !

Ha á meu ver ali um engano. A lucta pela vida não é especial aos animaes, é commum aos homens de melhores raças e em melhor estado de civilisação. Não é tambem restricta a vida, é comprehensiva de tudo. Na lucta pela vida dos homens civilisados vão todas as luctas sociaes, pela existencia, pelo direito, pela moral, pela religião, pela cultura, pela economia, pela esthetica e até pelos caprichos, extravagancias e loucuras reaes, imperiaes, como são as guerras dynasticas e do imperio universal, e vão as luctas de todos os grupos sociaes, individuos, familias, associações, povo,, Estados, Nações e raças. A lucta pelo direito de Ihering é uma parte da lucta pela vida humana na theoria de Darwin. A lucta das raças de Gumpłowics é uma parte da lucta humana pela vida.

Para mim o darwinismo é a luta dos individuos em um aspecto chamado hereditariedade contra o meio chamado variabilidade ou adaptação, lucta onde o individuo se não succumbe se varia ou adapta-se diz-se triumphar ; triumpho, variação ou adaptação que da-lhe uma vantagem, uma força (selecção) de onde lhe vêm differenciações e progresso. O individuo lucta por tudo, pela vida, pelo espirito, pela sociedade etc, ; mas como a sociedade resolve-se em acto psychico, situação vital, e relação bio-psychica, a lucta pela sociedade resolve-se em lucta pela vida e pelo espirito.

O darwinismo é bio-psychico ; mas tem con-

sequencias indirectas sociaes: aperfeiçoando o espirito aperfeiçoa a sociedade.

O espirito não age á esmo ou por suggestões momentaneas, age por phenomenos psychicos que são ideiaes ou aspirações humanas.

Os ideiaes humanos são de duas especies; individuaes, filiados aos sentimentos e instinctos individuaes e collectivos, filiados aos instinctos e sentimentos collectivos.

Quero dizer ha no homem duas tendencias: Uma que é a hereditariedade vital, é commum á todos os individuos á que ella alcança; os phenomenos que della vêm são communs á todos os individuos que ella comprehende, assim o instincto, o sentimento e a ideia que os acompanha. A outra que é a variabilidade, é especial a cada individuo que a tem, á não ser condicionada por influencias imperiosas e communs do *cosmos*; os phenomenos que della vêm são especiaes á cada individuo tanto o instincto e o sentimento como a ideia que elles suggerem.

Não são essas forças spirituaes; mas são condições dos factos psychicos porque são funções da vida que é condição do espirito, do mesmo modo que as forças cosmicas não são vitaes, mas são condições dos factos vitaes, porque são funções do *cosmos* que é condição da vida. O *cosmos* dá a materia á vida que dá o systema nervoso ao espirito; mas o espirito não é o systema nervoso como a vida não é a materia cosmica. O *cosmos* e a vida são condições do espirito e este é o factor da sociedade. As suscitações do *cosmos* e as excitações da vida param no espirito que age as vezes livremente.

A eschola naturalista desconhece ambos esses ideiaes, não obstante o seu mais elevado representante, Gustavo Le Bom, conhecer perfeitamente o papel da base desses ideiaes; os instinctos e

os sentimentos, ainda mesmo revestindo a forma das illusões. A escola historicista que devia conhecer o papel dos ideaes collectivos parece esquecer-se para agarrar-se á uma especie de infiltração, a acção da tradição social quando não exorbita para a mysteriosa acção da divindade.

A escola idealista desconhece o papel dos instinctos e sentimentos nos ideaes, sua differenciação em individuaes e collectivos; e limita-se á traçar orbitas imaginarias á que deve obedecer á humanidade por acção de ideias abstractas e innatas.

Para mim o ideal é a aspiração humana á consecução dum acto exigido por um instincto ou sentimento ou mero asserto da razão. O colectivo é a aspiração da collectividade, determinada por communhão de sentimentos, de instinctos e convicções, em parte resultantes da hereditariedade commum, e em parte resultantes da uniformidade logica dos conceitos da razão; e o ideal individual é uma divergencia individual do ideal colectivo, determinada por originalidade de instinctos, sentimentos e convicções, resultante da excentrificação do espirito, devida á variabilidade vital potente, á condições cosmicas excepcionaes, ou talvez á factos que nos escapem junctamente com a natureza mysteriosa do espirito.

Em prova do ideal colectivoahi está o conceito do *sensu commum* que segundo a orientação relativista, só pode ser relativamente formulado; portanto o espirito funcionando dentro da esphera condicional da hereditariedade... Em prova do ideal individualahi está tambem o conceito da *originalidade* que nos mesmos limites só pode ser formulado como as funções do espirito fora das raias dessa potencia de igualdade.

Foi o phenomeno do ideal colectivo que levou os historicistas á considerarem a tradição

como factor social exclusivo : tomaram a nuvem por Junus. Em vez de ser a tradição que mantém a sociedade é esta que mantém a tradição : a causa é verdadeiramente um effeito. E' a hereditariedade que mantém na sociedade estas duas torrentes de factos psychicos, chamadas continuidade social (Wagelin) e solidariedade (Herder), caracterisadas ambas por comunidades de instinctos, de sentimentos e de ideias ; uma no tempo e outra no espaço. E' a continuidade social em acção com a solidariedade que permitem esta continuação e concurrencia de phenomenos psychicos iguaes, cuja exteriorisação oral ou escripta é a tradição. Antes do filho aprender da tradição que deve respeitar seu pae elle tem esse respeito, herdado, sentimental, instinctivo, tendencial, profundamente psychico.

A influencia dos ideias está provada historicamente. E' pelos ideias ou aspirações sociaes, economicas, estheticas, culturaes, religiosas, moraes e juridicas, que as sociedades originaes têm se desenvolvido. As causas variam, podem ser economicas etc., mas todos tem de commun ser anhelos do espirito humano. As revoluções de todos os tempos e principalmente as republicanas da actualidade são devidas a este phenomeno psychico. A opinião nacional é uma das suas manifestações. Ainda hoje a questão das nacionalidades é um ideal do povos fraccionados. E' pelos ideias que as grandes epochas da historia da humanidade se têm iniciado nos povos originaes : o feudalismo nos Francos ; o municipalismo na Italia ; o constitucionalismo na Inglaterra ; o republicanismo nos Estados Unidos Norte-Americanos.

Espirito, só espirito é factor da sociedade. Mas ha um lado social que parece escapar-lhe é a universalidade dos phenomenos sociaes : por

ex. das suas epochas juridicas, o feudalismo, o municipalismo, o constitucionalismo e o republicanismo actual.

A identidade do espirito na especie humana já explica a identidade dos rudimentos de suas instituições sociaes, que Tayllor, Lubbock, Lennan etc. têm referido ao cosmos, a vida etc. A identidade maior do espirito na raça humana, explica a identidade do desenvolvimento das mesmas instituições.

Mas a identidade de epochas historicas co-existentes em povos de raças differentes, precisa de outra explicação. Aqui é preciso fazer intervir uma outra capacidade do espirito. Será a imitação de Bagehot, Tarde, Clovis..; será a solidariedade de Herder, Conte, Marion? Para mim nada disto. O espirito não age por sentimento de comparticipação carecteristico da solidariedade, nem por instinto de repetição, caracteristico da imitação. Elle age por ideias. Estas são determinados por observação e cogitações proprias ou alheias, communicadas. Seria melhor dizer por educação que por imitação ou por solidariedade. Como quer que seja, é esta aptidão dos espiritos ás idéas novas que communica as descobertas, as innovações sociaes e faz as grandes epochas universaes. Creio que se deveria chamar á isto emulação ou concurrencia (Durkleim).

Eu sei que vae fazer rir á muita gente esta theoria do espirito mysterioso, do darwinismo sem alcance social, de acção psychica por deiaes, de ideias com sentimentos e instinctos; mas isto não me acovarda e exponho francamente as minhas ideias.

Age-se por instinctos e sentimentos, está estabelecido, e tambem por meras ideias. Os instinctos e sentimentos formam espheras de acções distinctas, a economica, a esthetica, a juridica, a

moral, a cultural etc. Eu digo que cada esphera tem uma base instinctiva ou sentimental e uma elevação ideal, que esta elevação é um phenomeno da razão, abstracto e permanente; e chamo por isto a cada esphera de acção um ideal. A duvida, sei, está no character immutavel e abstracto da ideia que coroa a acção instinctiva ou sentimental, para os naturalistas; e no character instinctivo e sentimental da base da esphera de acção ideal para os idealistas. E' que o ideal para mim não é uma pura ideia caracterisada como innata pelos idealistas, nem um puro estado evolutivo, uma tendencia momentanea do *espirito vital* como querem os naturalistas. Ha evolução de tudo, do *cosmos*, da vida, do espirito; portanto dos instinctos, sentimentos e ideias; mas ha no espirito a potencia da razão que descobre principios abstractos, immutaveis, nas mathematicas, na logica em todas as espheras de acção social, principios que atravessam todos os estados evolutivos, ganhando dia á dia o predominio sobre a eventualidade variavel dos mais phenomenos.

Entre os phenomenos sociaes, o bello por ex tem caracteres immutaveis, abstractos, em concurso com os variaveis evolutivos, cada um dos quaes determinou o apparecimento duma eschola esthetica, o idealismo e o naturalismo. A eschola historicista é indefinida em esthetica.

O character permanente do bello, que nos importa aqui, não é como querem os idealistas Plató, Winkelmann etc., um attributo do absoluto, é a regularidade da natureza e da obra d'arte, a perpendicularidade, parallelismo e proporcionalidade das linhas, regularidade das superficies e solidos, a symetria das figuras, a proporcionalidade do movimento que characterisa o *rythmo* etc. No bello esthetico sobrevem mais a imitação suggerida por Aristoteles cujo exito é devido á repro-

dução da regularidade natural, a admiração pelo esforço do artista indicada por Veron, a expressão emotiva notada por Taine etc. que são meios de consecução da imitação. Regularidade natural imitação artificial della, admiração pela sua consecução, são os caracteres do bello esthetico.

A proporcionalidade por ex. é a lei principal da architectura, da musica, da poesia, em todas as escholas. O som é o resultado da proporcionalidade das vibrações sonoras. O accordo é a proporcionade dos sons, a harmonia a proporcionalidade dos accordos no espaço e a melodia a proporcionalidade no tempo. A voz é um som, o verso um accordo, o trecho uma melodia.

Já Fechner e Wundt referem o bello á ordem universal.

E' essa regularidade natural ou artistica que dá ao bello o character de permanente no meio da variabilidade dos phenomenos evolutivos. A concepção dessa regularidade é o principio abstracto. O amor á essa regularidade é o sentimento do bello. Esses phenomenos determinam constantemente a vontade. O principio, o sentimento e a vontade constante constituem a aspiração ou o ideal do bello.

A regularidade esthetica é modificada nas phases da evolução humana pelas acções predominantes de outras relações sociaes, o instincto, a economia, a religião, a moral e o direito; o que dá ao bello formas evolutivas diversas, por ex. no Oriente antigo a form agrandiosa oriunda das religiões, na Grecia a forma regular, oriunda do equilibrio de todas as relações sociaes, com o character patriotico resultante do amor á liberdade.

O justo tambem tem caracteres permanentes em concurso com os evolutivos, o que deu no mesmo resultado, idealistas absorvidos pelos

primeiros e historicistas e naturalistas absorvidos pelos ultimos.

Os caracteres permanentes do justo não são attributos do absoluto como querem ainda os idealistas, são as regularidades dos phenomenos sociaes, a egualdade humana que constitue o *direito*, a proporcionalidade da acção social ao acto individual que constitue a *justiça*, e o equilibrio do direito garantido pela justiça que constitue a *liberdade*.

Esta regularidade porem é assaltada pelas condições evolutivas das sociedades humanas, historicas ou *naturaes*, que impressionaram os historicistas e naturalistas ao ponto de desconhecem a regularidade considerando o direito como um producto natural da evolução de um povo ou como a expressão da consciencia social em uma epocha determinada.

Enganam-se. A concorrência do instincto inicial, depois da economia e da religião e afinal da moral, deu-lhe formas diversas na evolução dos povos ; mas não quebrou-lhe a regularidade.

A evolução da Justiça por ex. tem formas diversas determinadas por essas condições do *direito*, mas em todas ellas ha a proporcionalidade da acção social repressiva ou premitiva ao acto individual benefico ou offensivo do direito.

Quanto a justiça penal por ex. na phase inicial, instinctiva da vindicta, essa proporcionalidade é rigorosa, na pena de talião, que é a proporcionalidade bruta da acção repressiva á acção offensiva do direito. Na phase intermediaria, economica, do arbitramento ha tarifas publicas para a indemnisação dos resultados do delicto com proporcionalidade ao acto offensivo. Na phase recente, moral, do julgamento, essa proporcionalidade é o criterio da justiça.

E' verdade que o egoismo instinctivo, depois economico, mais ou menos sancionado pela religião caracterizam a justiça nas primeiras phases, como o altruismo moral caracteriza-a na ultima ; mas o fazem dentro da lei natural da justiça, a proporcionalidade do talião das tarifas, das penas. Não se permite á vingança passar alem do golpe de talião, á composição passar alem da taxa da tarifa, a pena por mais regeneradora do criminoso passar alem do caracter determinado pela proporcionalidade.

A evolução do direito é mais atormentada pelo predomínio evolutivo das outras relações sociaes, a regularidade juridica mais sacrificada que a da justiça ; mas em todo caso esta regularidade existe caracterisando mais á mais os phenomenos de ordem juridica. Na phase instinctiva da violencia, o mais forte é superior aos mais fracos, mas estes são iguaes entre si. Na phase da prepotencia originada da violencia (guerreira), sancionada pela religião, fortificada pela economia, ha entre as castas, ordens, estados, povo e realza desigualdades caracteristicas da phase, mas dentro de cada camada social ha a egualdade característica do direito. Na phase ultima da soberania popular, a equidade é a fonte principal do direito não sancionado ainda pelo costume e pela lei, o caracter de todo costume e toda lei é o criterio do direito na sciencia.

A evolução da liberdade varia com as do direito e da justiça de que ella é um resultado. Perturbada pela violencia e vindicta, tumultuada pela prepotencia e arbitramento, em cujas phases ella é tão batida que muitas vezes é eliminada, só nas phases recentes da soberania popular e do julgamento pelos seus tribunaes ella tem o seu regimen, a cooperação.

A conclusão é que não ha analogia possível

entre a sciencia dos factores da sociedade e a dos factores da vida.

Deixando de parte as questões mysteriosas das origens, a primeira dessas sciencias é o darwinismo ou theoria das preexistencias vitaes systematisadas em dois factores, a propria vida e o meio; e a segunda é a psychologia em seu aspecto de sciencia de forças ou de factores, do mesmo modo que os factores do cosmos são as forças e movimentos estudados na mechanica, na physica e na chimica, porque a sociedade se tem alguma analogia nos mundos é com as formações cosmicas: é o *cosmos* dos espiritos, infelizmente sem movimento fatal, sem potencia de attracção sem orbita mathematica.

Já algumas cousas boas tem produzido esta orientação. Os estudos da psychologia social de Lazzarus e Steinthal; o de psychologia politica de Gobineau; o de psychologia dos partidos de Rohmer; o de psychologia do Estado de Vollgraff; o de psychologia das multidões de Le Bon etc.

Mas ainda mesmo que estejamos em erro, que as theorias das preexistencias sociaes, do darwinismo social, de uma e outra cousa sejam verdadeiras, não ha esta analogia. As preexistencias sociaes serão as mesmas preexistencias vitaes, o darwinismo vital será o mesmo social.

Esse darwinismo exclusivamente social que seria um analogo do vital, que anda implicito nas theorias, mas que ainda não teve a coragem de assumir uma personalidade, é uma chimera como tal é o organismo vital da sociedade, de que elle é uma consequencia.

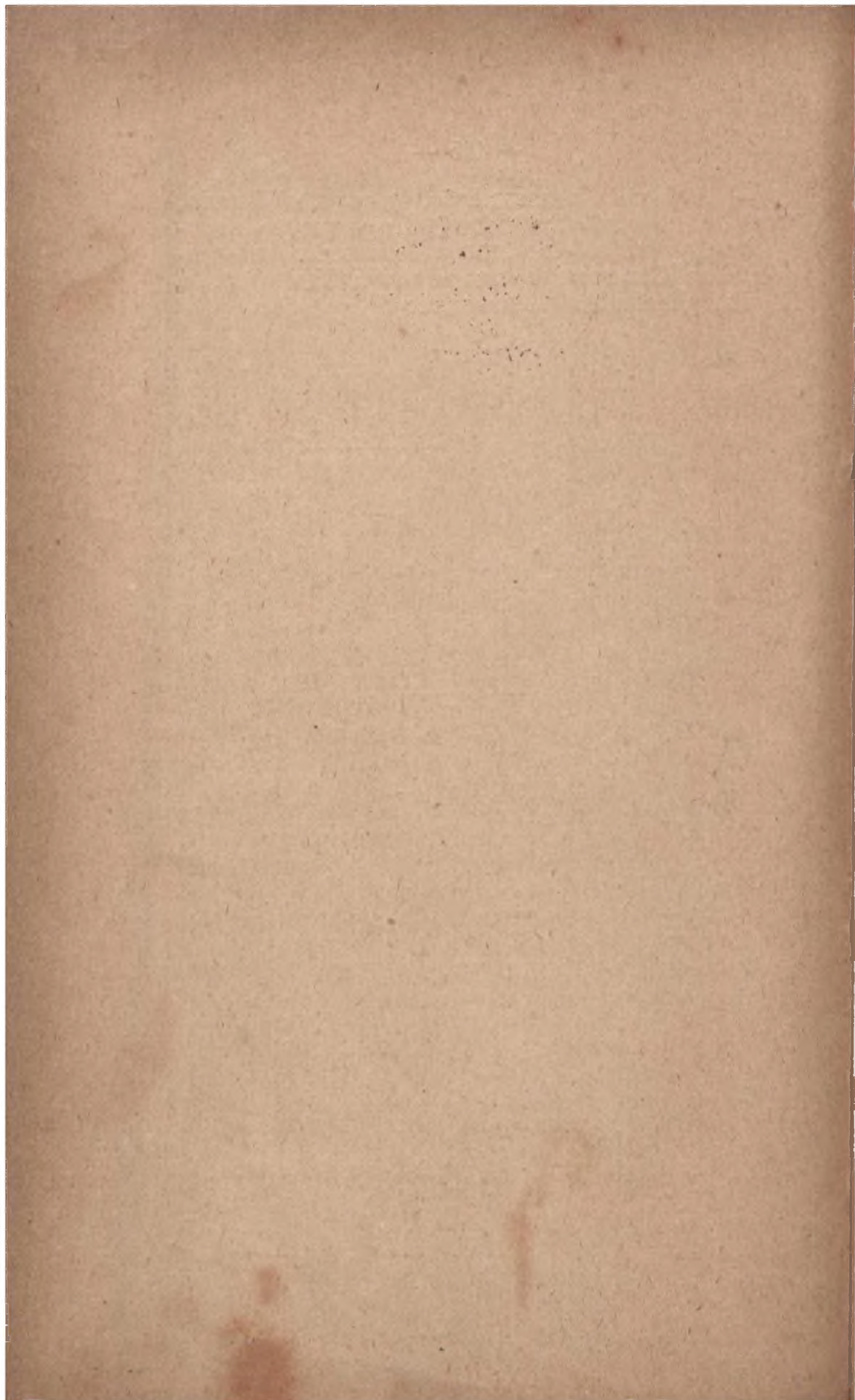
Que individuo social é este que vive, que persiste pela hereditariedade, que altera-se pela variabilidade, que em lucta contra o meio, adapta-se, triumpho, fixa-se, differencia-se e progride?

A familia, a associação, o povo, o Estado, todos elles, contra todos? Hoje que se abandona a illusão confortadora do espirito substancial na vida para que agarrar-se á illusão van da vida phantastica da sociedade ?

Continúa.

LAURINDO LEÃO.







APPLICAÇÕES DO DAWRINISMO AO DIREITO

RW

I

Em nome da sciencia, não se ergue mais hoje o venabulo da critica para ferir directamente a theoria da evolução.

O que, as vezes, surge, nos acampamentos scientificos, são modos differentes de comprehendel-a. Uns suppõe que a evolução é universal e una, crêem outros na sua multiplicidade. Por mim penso que essa multiplicidade de formas evolucionaes se desvanecerá, por inteiro, quando forem melhor comprehendidas muitas obscuridades que toldam ainda certos ponctos onde o espirito necessita apoiar-se para olhar mais longe atravez do kosmos. A evolução é uma só; mas a intelligencia humana, tolhida ás vezes pelos processos analyticos, arreceia-se de tentar uma synthese geral que não seja desfeita no dia seguinte.

Teria a sciencia penetrado com o seu progresso num verdadeiro impasse, si espiritos ousados não rompessem com esses vãos temores, e, transpondo os valles escurentados pelo nevoeiro, não fizessem a luz da synthese scientifica tocar, de claridades fulgidas, os cimos das grandes cordilheiras.

Vem de molde repetir as palavras de Spencer :

«Quando dividimos a evolução em astronomica, geologica biologica, psychologica etc., pode até certo ponto, acreditar-se, que a extensão da mesma lei de metamorphose em todas as divisões da evolução é uma pura coincidencia. Mas quando reconhecemos, nessas divisões, grupos artificiaes arranjados para facilitarem a aquisição do conhecimento, quando consideramos as diferentes existencias ás quaes se referem essas divisões como partes do kosmos, vemos, ao mesmo tempo, que elles não são partes separadas da evolução, unidas pela posse de certos caracteres communs, porém uma evolução que se opera por toda parte, do mesmo modo» (1).

Porém si a evolução é uma, si por toda parte, em todos os dominios do universo, em qualquer momento do tempo, ella se opera do mesmo modo como nos diz o egregico philosopho, é licito acreditar que a theoria darwinica ha de nos dar a chave da evolução juridica, assim como nos deu da evolução das especies e a da evolução das linguas.

«Como judiciosamente fez observar Sylvio Romero, já não é mais licito, em nossos dias, falar de uma sciencia da natureza e de uma sciencia do homem, como de cousas antitheticas. Similhante antinomia foi dos grandes embaraços ao espirito scientifico dos velhos tempos. A intuição evolucionista de nossa epocha atravessou essa barreira e arredou este empecilho» (2).

Foi por assim pensar que em uma de minhas *Licções de legislação comparada*, asseverei eu: «Como nas especies e nas linguas, no direito se observa o elemento da lucta que selecciona e re-vigora. Como nas especies e nas linguas, o di-

(1) *Primiers principes*, p. 488, da trad. de Cazelles.

(2) *Ensaio de philosophia do direito*, p. 1.

reito envolve, transformando-se e variando, sob a acção do meio, da lei do polymorphismo, e de outras causas diversas, que, no direito são principalmente sociaes, e entre as quaes sobresae a imitação. Como nas especies e nas linguas, encontram-se no direito, organs atrophiados e phenomenos de persistencia e atavismo. Como nas especies e nas linguas, é possivel remontar o curso da evolução juridica até os seus inicios, embora se deparem numerosas lacunas nos direitos extinctos, elos quebrados e perdidos de uma corrente soterrada pelo volver dos acontecimentos e dos seculos» (3).

As observações que se vão seguir foram escriptas a modo de ligeiro e desalinhado commentario ás affirmações que acabam de ser transcriptas.

Cumpré reconhecer que applicações da theoria darwinica ao direito já têm sido feitas muitas vezes, a começar pelo grande Jhering em sua tam celebre e tam bella conferencia sobre a *A lucta pelo direito*, e sem esquecer o intrepido Tobias Barreto que lhe divulgou as doutrinas entre nós. Houve até um momento em que o lardo darwinisante ameaçou de tomar rancidas muito boas paginas de investigação juridica, por vir de má procedencia ou por ser inhabilmente empregado. Entretanto não se fez, que eu saiba, uma applicação systematica do darwinismo aos phenomenos da evolução juridica.

Conscio da ignorancia que me a ferrolha na jaula da incompetencia, não tenho a pretensão de descortinar campos inexplorados.

Mas não me furtarei ao prazer de apresentar aos jovens que se iniciam no estudo do direito

(3) Licção VII da segunda edição.

estas notas, para que elles porsí verifiquem a possibilidade de adaptar-se o darwinismo á interpretação dos phenomenos da evolução juridica, lamentando somente, que um estudo exhaustivo do assumpto já não tenha sido feito por quem possuisse as qualidades que uma tal empresa requer.

II

Hereditariedade e tradição. Phenomenos de sobrevivencia e atavismo

Os principios geraes sobre os quaes repousa a theoria transformista de Darwin e Haeckel são : a *lucta* pela existencia e a *adapção* que produzem uma *selecção natural* ; a *hereditariedade* que, transmittindo á posteridade as qualidades adquiridas, consolida a *selecção*, e, produzindo a divergencia dos caracteres ou o *polymorphismo*, lança as bases da *variação* (4).

Como é na hereditariedade que se depuram e, por assim dizer, se ossificam as aquisições da victoria no conflicto vital, e da adapção, por ella encetarei esta revista.

A hereditariedade juridica foi constatada por Spencer em termos bastante claros. Notou o sociologo inglez que as levas de emigrantes que se destacam de um centro populoso levam para a patria de eleição os usos, costumes e institutos juridicos existentes na patria de origem, quer se tracte de um povo selvagem, como os bechuanos,

(4) Parece-me inutil indicar as fontes da theoria aqui indicada, tam numerosas são ellas. Vejam-se, além da *Origem das especies* do proprio Darwin, a *Historia da Creação* lições VII a XI, e os demais livros de Haeckel ; o *Darwinismo* de Ferrière ; o *Transformismo* de Lanessan ; e os *Phenomenos vitales* do Dr. Egas Muniz (cap. VI e VIII).

quer de um povo culto, como os inglezes transportados para America (5). Eis uma das feições da hereditariedade juridica. Outra é a que melhor se denominará de *tradição, de costume*, egualmente posta em evidencia pelo philosopho evolucionista.

Para pôr deante dos olhos do leitor a hereditariedade juridica, seria talvez bastante remetel-o á *Sociologia* de Spencer, e apresentar-lhe o bello capitulo que a este assumpto consagra D'Aguano em sua preciosa *Genese e evoluzione del diritto civile* (6); porém prefiro destacar alguns exemplos corroborativos das eruditas explicações dos dois escriptores citados.

Não vejo mais eloquente exemplo de hereditariedade juridica do que esse que nos apresenta a familia indoeuropéa. Aqui a genealogia das raças confirma-se pela historia evolucional das linguas, e reflecte-se na filiação dos institutos juridicos como demonstram os estudos de S. Maine, F. de Coulanges, Carle, Jhering, Leist e diversos outros.

Do direito dos aryas primitivos brotaram as legislações visivelmente aparentadas dos hindús, na India, dos slavos, dos germanos, dos celtas, dos romanos e dos gregos, em toda a Euroba. Modificando-se e divergindo essas legislações por força da acção mesologica, foram mais tarde arrastadas a novos encontros parciaes, a fusões, que determináram formas novas na vida do direito. Essas formas novas a que me refiro deram-se pela Europa em tres zonas distinctas: uma ao sul, onde a feição romana do direito ob-

(5) *Principes de Sociologie*, III, p. 668, da trad. franceza de Cazelles.

(6) Pag. 118 segs. da 1.ª ed. italiana.

teve sensível preponderancia; outra ao centro, ou que os elementos diversos se equilibraram; e outra ao norte, onde a influencia romana echoou mui fracamente.

Descoberta e colonisada a America, o direito portuguez, o hespanhol e o inglez foram transportados com os colonos para esta parte do mundo, accrescentando assim élos novos á cadeia da filiação.

Eis ahi a hereditariedade juridica em uma de suas mais brilhantes manifestações. Considerada, porém, sob outro poncto de vista, ella é o *costume*, a *tradição* dos usos dos antepassados.

Ninguém ignora que o direito antes de concretisar-se na lei escripta, foi simplesmente o *costume*; porém ainda hoje a tradição é um dos elementos essenciaes á vida do direito. Sem falar no cunho proprio que cada povo consegue dar aos mesmos institutos, o qual resulta precisamente da tradição nacional, quero recordar que o direito romano reconhecia força legal no uso (7); que as nossas *ordenações* mandam observar os *usos e estylos*, na ausencia de leis escriptas (3, 64); e que os usos commerciaes constituem, para nós, legislação mercantil subsidiaria (Reg; 737, art. 2).

Tudo isso é tradição, tudo isso é visivelmente herança de formas, institutos e conceitos juridicos.

E si duvidas fossem possiveis, veriam 'provar-nos essa transmissão hereditaria os curiosos phenomenos de sobrevivencia, de atavismo e de organs atrophizados. Reservando os ultimos para

(7) Ex non scripto jus venit quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur. (Inst. 1, 2 § 9).

depois, aponctarei alguns casos de sobrevivencia, de residuos, como chamou Jhering, de *survival*, como os appellidou Tylor, ou de persistencia como preferem outros dizer.

E' nos livros de Jhering que se pode colher abundante messe de exemplos desta especie (8). O *far* era uma especie de grão conhecido pelos romanos, desde os primeiros tempos em que arroteáram campos. Depois traváram relações com outras especies; porém, na celebração sollemne do casamento religioso, somente o *panis farreus* era admissivel.

Ainda nas ceremonias nupciaes vê-se apparecer a *hasta celibraris*, attestando que houve uma epocha afastada, na quel eram desconhecidas as tesouras e mesmo as facas, circumstancia que obrigava o noivo a cortar com a pezada e rude lança, as sedosas madeixas da mulher que escolhera para companheira na aspera travessia da existencia. As visitas domiciliarias, effectuadas para o descobrimento de objectos roubados, exigiam que o buscante despisse as suas vestes de homem culto para cobrir-se exclusivamente com o estreito mandil de couro (*licium liteum*), porque essa era a vestimenta unica dos primitivos aryas, ao tempo em que foi inventada a instituição do varejo em hypotheses taes.

Em todas as legislações, encontram-se factos semelhantes, que, muitas vezes, se consideram, erroneamente porem, como symbolismo (9). Entre todas offerece mais farta meda a legislação ingleza; mas ao menos residuos nominaes se podem colher em quaesquer outras. Residuos no-

(8) *Espiritu del derecho romano*, III, p. 221—230; *Prehistoria de los indo-europeos*, p. 23—27.

(9) Jhering mostra que se deve fazer differença entre o *residuo*, o acto meramente *symbolico* e o *representativo*.

minaes são, por exemplo, a *hasta publica*, a *vara* do juiz, e outras expressões tam frequentes em nosso processo, com os quaes podemos reconstruir algumas paginas apagadas de nossa historia juridica.

Não é somente na terminologia do direito patrio que se deparam formas residuaes, mas tambem, claramente accentuadas, em muitos dispositivos essenciaes, á cujo imperio temos de curvar-nos obedientes, para comprovação de que não era sem razão que Augusto Comte affirmava serem os vivos de mais em mais governados pelos mortos.

Os herdeiros que se não acautelam acober-tando-se com o *beneficio de inventario* ou com o da *abstenção*, arriscam-se a responder pelos encargos da herança, *ultra vires*, além da porção de vantagens por ella trazida. Essa responsabilidade que transpõe os limites do acervo hereditario não é outra cousa mais do que uma persistencia do modo de agir no tempo em que o patrimonio era commun dentro da familia, passando para os sobreviventes os lucros e perdas havidas durante a administração do *de cujus*. Esses institutos que remontam a um passado longiquo, ostentam, as vezes, uma vivacidade admiravel.

Mas alguns de origem mais recente conseguem tambem insinuar-se num corpo de leis, fincando nelle raizes tenazes de avulsão diffieil. São exemplos desta especie : 1.º a necessidade da copula qara que se dê, entre conjuges, a communhão de bens (10) ; 2.º a prefereneia dos primogenitos e dos várões, na sucessão dos prazos vitalicios (11).

Uma outra ordem de phenomenos que se liga

(10) Ord. 4, 46 § 1 ; dec. 181 de 24 de Jan. de 1890, art. 57.

(11) Ord. 4, 36 § 2.

muito de perto a essa de que acabo de occupar-me é a das reversões ou atavismo. A cadeia da hereditariedade, em vez de prender um dos elos ao seu immediatamente superior, desdobra-lhe o diametro, e fal-o volver a tempos mais remotos. Na evolução do direito tambem se revelam frequentes essas irregularidades.

Certamente não me quero referir a hypothese lombrosiana de que o criminoso é um producto atavico na evolução ethico-juridica, mas poderia recordar a resurreição de penalidades que pareciam desaparecidas do arsenal de onde a sociedade retira as armas com que rebate as investidas do crime. E viria de molde lembrar os barbaros lynchamentos tão frequentes hoje na America do Norte. Entretanto prefiro circumscrever-me ao direito privado, para apresentar apenas dois exemplos de reversão atavica. Fornecer-me-á o primeiro o direito de successão entre os conjugues. No direito romano decemviral, a esposa sob a *manus* marital era chamada á successão *loco filiae*, e o marido nada tinha que herdar de sua mulher, porque essa nada possuia de proprio. O direito successorio da esposa desapareceu com os casamentos livres; mas logo interveio a solitudine do pretor, e a successão do conjugue morto foi deferida ao sobrsvivo, todas as vezes que aquelle não deixasse cognados em condições de *bonorum possessio*. Mas tornando-se difficil, com as reformas de Justiniano, a successão dos conjugues, o imperador resolveu attender á precariedade da situação das viúvas, e em favor dellas, quando pobres e indotadas, firmou um direito hereditario sobre o patrimonio do marido. A *quota uxoria* consistia no usufructo sobre uma certa porção da herança, quando os herdeiros eram filhos, e numa quarta parte da propriedade, quando os herdeiros pertenciam a ouira classe.

O marido, porém, pobre ou rico. devia contentar-se com a *bonorum possessio unde vir et uxor*.

A inovação de Justiniano diluindo-se com certas prescripções do direito gdrmanico, subsistiu melhorada em algumas legislações, como a hespanhola e as hespano-americanas, e deappareceu totalmente em certas outras, como a portugueza e franceza que mantiveram o principio pretoriano, dando-lhe porém mais efficacia.

Eis, porém, que, ao imperio de mais sabias doutrinas, a consciencia juridica se aclara, e nota-se um movimento legislativo no sentido de retocar o direito de successão entre os conjuges. Os dois esposos são em geral equiparados; porém, si repararmos em que esse direito hereditario será, em alguns casos, simples usufructo, e, em outros, plena propriedade, (12), si attendermos a que a quota hereditaria varia segundo a qualidade dos herdeiros (13) não poderemos deixar de reconhecer que nesta agitação das aguas placidas do direito, volve á flor da terra o germen lançado pelo grande legislador romano, apoz tantos seculos de repouso nas camadas profundas da evolução do direito occidental.

O segundo exemplo pedil-o-ei de preferencia ao direito patrio. A ordenação, 4,76 § 1 considera vigente, no direito portuguez, o instituto romano da *cessão de bens*; mas, sobrevindo a lei de 20 de Junho de 1774 § 19, suppozeram alguns que tinha desaparecido a *cessão de bens*, porque a consideravam como um simples remedio juridico

(12) Cod. civil italiano, arts. 753 e segs. ; lei franceza de 9 de Março de 1891 ; cod. civ. de Zurich, art. 899 e segs ; hespanhol, arts. 834 e segs.

(13) Cods. citados em a nota anterior, e mais o do Chile, art. 1172- 1180 ; da Argentina, arts, 3570-3576.

para evitar a prisão por dividas. Entretanto, quando se imaginava que o instituto estava morto e soterrado, surge-nos elle revigorado e forte com o dec. de 24 de outubro de 1890.

Exemplos semelhantes podiam ser encontrados nos diversos ramos do direito civil; mas é desnecessario invocal-os agora.

Com os casos de *survival* e de atavismos offerecem notaveis similhanças as de *orgams rudimentares* ou *atrophiados*. Assim como serpentes ha providas de um lobo de pulmão que não funciona, o feto da baleia ostenta uma fila de dentes que hão de desapparecer na idade adulta, certos coleópteros escondem, sob o forte tegumento de elytros soldados, umas pobres azas que jamais se expandirão ás caricias do sol ou da brisa, assim tambem ha, no direito, orgams sem vida, sem funcção, que teimam em perpetuar a vida inutil.

Merecem esta classificação todos aquelles edictos legaes que o uso de facto invalidou, mas que subsistem nas collecções ou nos codigos. Eguamente apresenta a feição de *organ atrophiado* a realza nas monarchias constitucionaes representativas do molde inglez.

Não faz muito tempo, escrevia o conde de Norvins, a proposito do longo e fecundo reinado da rainha Victoria, umas judiciosas observações que justificam plenamente esta ultima asserção. Transcrevo-as, para que sirvam de commentario a these affirmada.

« Os louvores dirigidos á rainha por seus subditos, realmente entusiasticos, ponderava o conde, têm, de alguma sorte, um caracter negativo. Acclamáram-na menos pelo que fez do que pelo que recusou fazer. Seu mais bello titulo de gloria está em se ter mantido estrictamente na lettra e no espirito da constituição britanica, nos termos da qual, o *soberau reina e não governa*.

Apenas sua iniciativa se fez sentir no dominio da caridade pessoal. Porém, no inicio de sua vida, permanecerá simplesmente a discipula obediente de lord Melbourne; durante o casamento, a do principe Alberto; depois do seu casamento, a respeitosa observadora das decisões e da vontade do parlamento. E parece que esta constatação, feita certamente em elogio de quem soube tornar-se digna della, apparece como uma bem amarga critica da propria instituição da realleza (14).

Eis ahi, o melhor rei é justamente aquelle que melhor consegue diminuir a sua actividade, annullar a sua personalidade, apassivar se, reduzir-se á condição de simples ornato que ainda satisfaz ás exigencias do fetichismo politico. O ideal é o rei madraço, possuidor de todas as virtudes anodinas e femeninas. E', pois, a realleza um organ que se atrophiou, por ter, uma apoz outra, perdido todas as funcções que era chamado a exercer.

Contendo-me, porém, na orbita do direito privado, poder-me-ia soccorrer ás multiplas hypotheses de leis mortas pelo desuso, porque, como disse Jhering, « um principio legal que perdeu sua força não merece mais esse nome, é uma roda gasta que não serve mais no mechanismo do direito, e que pode ser d'elle retirada sem desarranjar-lhe a marcha » (15).

Melhor parece-me, entretanto, abrir as ordenações philippinas, no titulo 46 § 2 do livro quarto, e mostrar aquelle matrimonio presumido que produz a communhão dos bens dos conjuges, como se estivessem casados segundo os preceitos do direito canonico.

(14) *Revue des revues*, 1897, n. 12, p. 605.

(15) *Le combat pour le droit*, trad. Meydieu, p. 28.

« Outrosim serão meieiros, diz o código philippino, no lugar citado, provando que estiveram em casa teúda e manteúda, ou em casa de seu pae ou em outra, em publica voz e fama de marido e mulher, por tanto tempo, que, segundo o direito baste para presumir matrimonio entre elles » (16). Esses casamentos presumidos não são outros si não os casamentos civis que o direito romano conheceu e em Portugal foram frequentes até o tempo do D. Manoel. Para a subsistencia delles era sufficiente o accordo das vontades das partes e assentimento dos paes. A intervenção saccerdotal era dispensada.

Mas, acceitas as determinações do concilio tridentino, para a celebração dos casamentos, e não sendo legaes aquelles que não fossem pautados por suas prescripções (lei de 8 de Abril de 1569), entenderam os civilistas patrios que só por inadvertencia poderiam ter os philippistas mantido aquella disposição contradictoria, do casamento por simples cohabitação e fama. « Era, portanto, *uma disposição morta*, que nunca vigorou entre nós nem podia vigorar depois da reforma do concilio tridentino, » segundo observa Candido Mendes (17), no que é acompanhado pela generalidade dos escriptores que se occuparam do assumpto, excepção feita de Alexandre Herculano que via nesse dispositivo uma consagração do casamento civil.

Mas si, como parece indubitavel, estamos deante de um edicto sem funcção e sem vida, que foi escripto depois mesmo de legalmente extinto, não é phantasia affirmar que, começando por ser

(16) Vide mais : ord. 3, 59 § 2 ; T. de Freitas, *Consolidação*, art. 100.

(17) *Cod. Philippino*, nota 1 a p. 824, 2.^a columna.

um caso de persistencia, passou á categoria de organ atrophiado ou rudimentar, da mesma forma que o são as mammas incapazes de secretar o leite ou os olhos recobertos de espessa tapagem que intercepta os raios luminosos, como se observa nas toupeiras.

III

Lucta e selecção

A influencia da lucta sobre o desenvolvimento do direito já foi bellamente exposta por Rudolf von Ihering em um dos mais fecundos momentos de seu poderoso genio. Entretanto ainda o assumpto apresenta aspectos que não entraram no campo de observação do insigne jurista, porém que, por serem reaes, devem ser recordados agora.

O systemas juridicos luctam entre si, como os povos e como os individuos. Vêm á luz e procuram viver ; mas, para que não succumbam, devem desalojar os que occupam o logar onde apparecem, e defender-se para que outros não os expulsem como elles expulsaram os seus predecessores. Esta é a historia de quasi todos os povos.

Vejam-se quanto regimens juridicos passaram pela peninsula itérica, com as invasões e conquistas successivas, desde os phenicios, gregos, carthaginezes e romanos até os godos e os arabes rechassados afinal pelo elemento nacional refugiado nos alcantis das Asturias !? E é interessante ver, com que tenacidade essas legislações, combatidas umas pelas outras, se aferram á vida. O codigo wisigothico por exemplo, que representa um tractado de paz realisado entre os princi-

pios collidentes do canonismo, do romanismo e do germanismo, depois de imperar sobre as populações romano-godas da Iberia, foi rebaixado de sua categoria de lei, de expressão da soberania, com a invasão dos sarracenos. Mas o velho código decahido não se resignou como relegação que lhe infligiam, e, não podendo lutar ás claras, refugiou-se nas consciencias dos vencidos, enraizou-se nos cortumes, transformou-se de lei escripta em direito consuetudinario, de modo tal que no momento do refluxo dos invasores, elle achava-se vivaz e forte, sob a sua nova feição, dominando as relações juridicas nos diversos estados que iam surgindo do solo iberico reconquistado aos estrangeiros por tanto tempo dominadores.

O direito romano se tem sabido conservar, lutando vigorosamente contra os elementos nacionaes que lhe são adversos. e onde não penetrou como elemento constitutivo da normalisação juridica, tem conseguido ser acatado como principio scientifico.

O código civil francez, depois de uma marcha victoriosa atravez das nações que o iam acceitando como lei ou como modelo de lei, começou a encontrar elementos adversos que contrariaram suas tendencias de expansibilidade, e que, dia a dia mais fortes, vão fazendo-o recuar das dilatadas raias onde o tinha levado o impulso imitativo.

Esta luta entre os systemas juridicos, como a luta entre as normas legaes, como a luta para a realisação do direito, dão em resultado a *selecção*, porque tambem, neste dominio, não somente o esforço revigora, como tambem são os mais aptos e os mais energicos os que vencem. E o resultado da selecção sendo conservado pela tradição, o direito desenvolve-se, transforma-se pelo estímulo da luta.

Eis grosseiramente esboçado o assumpto, ao qual seria ainda necessario addicionar alguma observação sobre a acção do clima sobre o direito. Mas não faria mais do que amontoar conjecturas inverificaveis, si me internasse por esse caminho, que a sciencia ainda não illuminou convenientemente.

CLOVIS BEVILAQUA.

NOTÍCIAS E ANALYSES

DOMÍNIO DA UNIÃO E DOS ESTADOS, pelo Dr. Rodrigo Octavio, Rio de Janeiro, 1897. Pouco a pouco as theses do direito constitucional, segundo as estabeleceu a constituição republicana, se vão desenvolvendo, pela applicação pratica e pelo estudo dos competentes. A monographia do Dr. Rodrigo Octavio expõe a doutrina que regula uma das perções mais importantes desse direito, porque envolve consideraveis interesses da sociedade e dos particulares, porque constitue uma das faces em que a applicação da forma governamental federativa pode suscitar attrictos mais fortes.

O Dr. Rodrigo Octavio, que é, ao mesmo tempo, um jurista e um litterato, tinha o espirito convenientemente preparado para solver as difficuldades do assumpto. E a prova de que o conseguiu está em ter sido a sua monographia gallardoadada com a medalha — *Silva Lisbôa*, conferida pelo *Instituto da ordem dos advogados*, no Rio de Janeiro.

Mas não é somente essa circumstancia, aliás ponderosa, que salienta o valor do livro. Este tem-no real e visivel á primeira leitura, pois que foi criteriosamente meditado, e redigido no estylo claro e conciso que demandam obras em que se expõe o direito positivo.

Depois de firmar a noção juridica do Estado, em substancioso primeiro capitulo, occupa-se o livro : 1.º *Do dominio eminente do Estado* (territorio terrestre, maritimo e fluvial) ; 2.º *do dominio publico* (logradouros, mares costeiros e praias, rios e lagos navegaveis) ; 3.º *dominio privado*, subdividido em : a) dominio fixo (bens patrimoniaes, terras devolutas, terrenos de marinha etc. b) dominio casual (bens vagos, incursos em confisco etc.) ; 4.º *dominio industrial*.

Deste resumo deprehende-se que a materia foi estudada methodicamente, em seus differentes aspectos, embora nem sempre com a extensão que a nossa curiosidade poderia exigir da competencia do auctor. Suas opiniões são sempre segundo a melhor doutrina, e bem poucas vezes deparei com algum poncto em que divergissemos. E, quando isso aconteceu, tractava-se invariavelmente de uma dessas noções secundarias que não podem dar feição especial a um systema.

Na momentosa e ainda não resolvida questão de saber a quem pertencem os bens vagos, pronuncia-se o Dr. Rodrigo Octavio pelo dominio dos Estados, feita excepção para os arrecadados no districto federal. Apesar do parecer contrario de alguns de nossos juristas, creio que essa é a verdadeira doutrina, porque mais consentanea com a forma de governo que adoptamos.

C. B.

CODIGO PENAL BRASILEIRO. Commentario philosophico-scientifico, segunda edição, Rio de Janeiro, 1897, pelo Dr. João Vieira de Araujo. A competencia de nosso estimado collega, na materia de sua especialidade, dispensa qualquer elo-

gio a seu livro, que entra agora em segunda edição muito accrescentada em relação á primeira. E si o publico legente acolheu favoravelmente o *Commentario* de 1897, a poncto de exgottar, em pouco tempo, uma edição regular, mais empenhado se ha de mostrar em consumir o de 1897, porquanto maior é hoje o cabedal scientifico do escriptor, e mais latamente divulgada a sua auctoridade como criminalista.

Todos os desenvolvimentos dados á criminologia nos paizes onde ella se cultiva com amor; todas as particularidades e detalhes do direito criminal; todas as experiencias e tentativas da penologia, são familiares ao Dr. João Vieira, e elle soube dar-lhes entrada, a proposito, em seu *Commentario*. Accrescente-se a isso uma copia consideravel de legislação comparada, que é o mais vasto campo de experimentação para o direito, e ter-se-á, em poucas palavras, evidenciado o subido valor do livro. Os estudantes farão delle o seu manual; os advogados, o seu livro de consulta diaria, porque a pratica e a theoria se alliaram perfeitamente no *Commentario* do Dr. João Vieira; e os juristas de gabinete, o prestimoso auxiliar de suas cogitações, quando recahirem sobre o direito criminal, perque ahi encontrarão, fluindo copiosa, a expressão mais nova do pensamento juridico-scientifico.

C. B.

ORDENAÇÕES EM VIGOR. Estudos sobre o código Philippino pelo conselheiro João Baptista Guimarães Cerne, Bahia 1897. Esta nova edição das *Ordenações philippinas* vieram prestar um bom serviço ás lettras juridicas brasileiras, e principalmente aos que se iniciam no conheci-

mento do direito. Possuíamos é certo a edição de Candido Mendes, lardeada de notas eruditas capazes de bem guiar o consultante para obter a solução das difficuldades que por ventura lhe tolhessem o passo. Mas, além de exgottado e carissimo, já se acha avelhantado o precioso livro de Candido Mendes.

Fazia-se necessario expurgar do codigo de 1603 o que estivesse revogado pelo direito posterior, e, particularmente, pela constituição e leis republicanas. Bem se comprehende que esse vetusto monumento legislativo não poderia resistir inteiro, invulnerado, ás duas transformações politicas porque passou o Brazil ; a primeira que o arrancou do absolutismo colonial para collocar-o em posição de Estado soberano, sob a forma de governo monarchico-constitucional ; e a segunda que aboliu o privilegio monarchico para instaurar a republica federativa. Não existem realmente, depois dessas transformações, sinão fragmentos mais ou menos extensos da compillação philippista. Mas, para sabermos o que subsiste ainda vigorando, agindo como lei, é necessario que façamos um confronto entre a forma fossilizada do direito dasse velho codigo e as formas subsequentes das leis novas. Foi esse trabalho que fez o Dr. Guimarães Cerne, o basta dizel-o para patentear-lhe a utilidade.

Mas não se limitando a expurgar a parte caduca do codigo philippino, addicionou-lhe o Dr. Cerne notas indicativas de obras juridicas referentes aos seus diversos titulos e alguns arestos. Mais circumstanciadas fossem as citações dos tractadistas, de modo a poderem ser facilmente consultados ; mais copiosa fosse a jurisprudencia elucidativa dos textos ; e o merecimento e a utilidade das *Ordenações em vigor* muito se reforça-

riam. Mas diga-se, a bem da verdade, que a jurisprudencia é selecta, destacando-se nella os perezos do proecto jurista Conselheiro Lopes de Castro.

C. B.

LA REVISIONE DEI GIUDICATE PENALI, pelo professor Bernardino Alimena, Napoli, 1897. E' mais uma douta monographia devida á pena fecunda do auctor dos *Limites da imputabilidade*. Segundo o seu systema, que é justamente a applicação do methodo experimental ao estudo do direito, pela historia e pela legislação comparada, Alimena acompanha o instituto judiciario da revisão, desde o seu esponentar no direito romano, até nossos dias, examina o seu estado actual segundo se reflecte nos diversos codigos e leis modernas, e finalmente traça-lhe a theoria sobre as bases fornecidas por esse estado previo e pelos principios geraes do direito.

O illustrado criminalista chega ás seguintes conclusões : « E' admittida a revisão da sentença condemnatoria, a fim de declarar a innocencia ou menor criminalidade do condemnado nos seguintes casos : 1.º, *Contradição de julgados*, sem distinguir julgados civis de julgados criminaes ; 2.º, *Descoberta de um documento ou de um facto* que elimine a objectividade do crime ; 3.º, *Julgado que seja o effeito de um delicto*, sendo nesta hypothese comprehendidos o falso testemunho, o falso exame de peritos, o documento falso, a corrupção do magistrado ; 4.º *Descoberta de novos factos* que determinem a excusão do crime.

« Nas sentenças absolutórias, é admittida a revisão, com o fim exclusivo de declarar a criminalidade do absolvido, nos seguintes casos : 1.º, *Confissão*, quer judicial quer extra-judicial ; 2.º,

Julgado que seja o effeito de um delicto, comprehendidos nesta hypothese, tambem, o falso testemunho, o falso exame de peritos, o documento falso e a corrupção do magistrado. »

Estas conclusões ultimas têm um tanto de novidades juridicas, porque, muitos criminalistas não acceitam a revisão contra o absolvido, e, entre as legislações, somente admittem-na a russa, a allemã, a austriaca e a suissa.

Como é natural, estudando a revisão dos processos criminaes, encara os seus effeitos, e aborda a interessante questão da indemnisação devida às victimas dos erros judiciarios, o que, por si só, daria grande interesse ao opusculo, si elle já não o tivesse por muitas considerações.

Uma obervação occorre-me ao terminar esta noticia. O professor Alimena que acompanha, com sympathia, o movimento juridico brasileiro, não faz referencias á nossa legislação, nesta monographia, onde o direito comparado occupa largo espaço. Não é, todavia, extranho ao nosso systema judiciario o instituto da revisão das sentenças criminaes. Sem falar dos recursos de revista em que funcionava o antigo *Supremo tribunnl de justiça*, temos a disposição expressa do art. 81 da Constituição federal que auctorisa a revisão dos processos findos, em materia crime. Embóra sempre a beneficio do condemnado, a revisão de nosso direito não se acha coarctada por limitações injustificaveis que se encontram n'outras legislações.

C. B.

OBRIGAÇÕES. Exposição systematica desta parte do direito civil patrio, em seguimento aos *Direitos de familia e Direito das cousas* do conselheiro Lafayette Rodrigues Pereira, Porto Alegre,

1997, pelo Dr. Francisco de Paula Lacerda de Almeida. E' um livro escripto especialmente para satisfazer ás necessidades do fóro. Os detalhes abundam; as controversias agitam-se a breves trechos; a erudição é vasta e de bôa fonte, sendo particularmente citados os bons auctores allemães que fóram os guias preferidos do auctor; e a doutrina é sempre correcta, segura e profusamente apoiada em auctoridades conspicias. Mas por isso mesmo que o auctor visava esclarecer as questões como se ventilam normalmente no fóro, deixou de lado os traços geraes da theoria que põem o direito em connexão com as outras sciencias, e julgou inutil elucidar a comprehensão dos institutos por meio da historia e da legislação comparada.

Excellente para ser manuseada pelos advogados e juizes, não me parece que seja de facil assimilação por parte dos estudantes de direito, em consequencia dessa feição particular que acabo de assignalar. Apesar disso, porém, pelas qualidades que possui e já fóram aponctadas, por ser, enfim, um livro em que a exposição do assumpto foi longamente meditada, cuidadosamente estudada, as *Obrigações* do Dr. Lacerda hão de conquistar fervidos applausos e dilatadas adhesões entre os juristas.

C. B.

REVISTA DE JURISPRUDENCIA. Com este titulo acabam os Srs. Drs. Raja Gabaglia e Torres Camara de fundar, no Rio de Janeiro, um repositório juridico destinado a uma longa e brilhante existencia, tal o valor mental de seus directores e collaboradores.

O atrazo com que sãe a *Revista Academica*, permite-lhe dar noticia do apparecimento de sua

co-irmã, e fal-o com tanto maior satisfação, quanto é de justiça reconhecer que a *Revista de Jurisprudencia* soube collocar-se em uma posição vantajosa, publicando artigos doutrinarios de interesse e bôa feitura, assim como uma bem orientada escolha de julgados, aos quaes vêm ás vezes appensas observações criticas, á similhança do que usam publicações semelhantes da Europa.

C. B.

CATALOGO GERAL DA BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE, 1896. O laborioso, intelligente e illustrado bibliothecario de nossa Faculdade Juridica, Dr. Manoel Cicero, organisou e conseguiu publicar o catalogo dos livros existentes neste estabelecimento de instrucção superior. Verifica-se por este catalogo, muito accurada e methodicamente feito, que si não possui a Faculdade de Direito do Recife grande copia de livros, os que vergam as prateleiras de suas estantes podem collocar o estudioso a par dos mais modernos desenvolvimentos da sciencia do direito e das disciplinas affins.

C. B.



INDICE

<i>Revisão do código penal, pelo Dr. João Vieira de Araujo.....</i>	<i>pag. 3</i>
<i>Memoria historica dos acontecimentos mais notaveis do anno de 1896, pelo Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas.....</i>	<i>» 43</i>
<i>Analogias sociaes (continuação), pelo Dr. Laurindo Leão.....</i>	<i>» 69</i>
<i>Applicações do darwinismo ao direito, por Clovis Bevilacqua.....</i>	<i>» 117</i>
<i>Noticias e analyses.....</i>	<i>» 133</i>

Jun/91

340.05
R297n



