

Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE



COMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Ciovis Bevilacqua.

Dr. Phaelante da Camara

Dr. Augusto Vaz

Dr. Laurindo Leão.

Dr. Constancio Pontua.



PERNAMBUCO - BRAZIL

Imprensa Industrial

49 e 51 - Rua Visconde de Itaparica - 49 e 51

Recife - 1906



A Função do Interprete



certeza, a segurança em suas prescripções é uma das qualidades que se vão aprimorando no direito, a medida que elle se consolida e aperfeiçoa. Para a consciencia juridica, em nossos tempos, essa é uma das qualidades primordiaes do direito. *Optima est lex quæ minime relinquit arbitrio judicis*, proclama o aphorismo baconiano.

Quando se attende ao direito civil moderno systematisado em codigos, quasi em todos os paizes do mundo, sente-se que foi uma imperiosa necessidade da vida collectiva, que determinou a generalisação desse phenomeno :— a necessidade de dar ás relações juridicas forma definida e segura protecção.

Porém a lei, por mais que a generalisemos, por mais que a espiritualisemos, já-

mais terá a largueza de comprehensão precisa para abranger a infinita variedade dos phenomenos sociaes que emergem da elaboração constante da vida e vem pedir garantias ao direito. Que fazer, então? Sem duvida promover reformas na legislação, afim de que ella possa attender ás necessidades do momento. É emquanto se não realisa essa reforma que pode tardar, por mais forte que se manifeste a pressão dos interesses?

E' opinião corrente e principio consagrado até nas legislações que, em tal emergencia, as lacunas da lei se preenchem pelos resultados fornecidos pela *analogia*, e si esta operação logica acaso não encontra os elementos que lhe servem de base, tem o juiz de recorrer ao que se denomina espirito da lei ou aos principios geraes do direito.

A funcção suppletiva da analogia, para ampliar a comprehensão do direito, é reconhecida já no direito romano, onde se deparam indicações como a de *Juliano*:

Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus-consultis comprehendere, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est is qui jurisdictioni præest ad similia procedere atque ita jus dicere (D. 1, 2 fr. 12). *Ulpiano* ensina tambem: *nam, ut Pedius ait, quoties lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cætera quæ tendunt ad eandem utilitatem vel certe jurisdictione suppleri* (D. 1, 2 fr. 13).

O codigo civil d'Austria, art. 7 estatue: «Quando um caso não se pode decidir pelas palavras nem pelo sentido natural da lei, recorrer-se-á aos casos *similhanes* precisamente decididos pela lei e ás razões de outras leis ana-

logas (1). Por esse mesmo caminho seguiram o código civil italiano (2), o argentino (3), o mexicano (4), o peruano (5), o português (6), o uruguayano (7), a lei colombiana (8) e o código montenegrino (9).

O recurso aos princípios geraes do direito é indicado pelo legislador italiano, quando a analogia é inoperante : ove il caso rimanga tuttavia dubio, si deciderà secondo i *principi generali di diritto* (10). Essa foi a orientação que preponderou no código civil argentino, no uruguayano, no mexicano, no peruano e na lei colombiana n. 153 de 1887, que se referem aos *principios ou ás regras* geraes do direito (11). O código civil austriaco e o português falam de princípios do *direito natural* (12), e o montenegrino prefere apontar ao juiz a fonte da equidade (13).

Nos Projectos de código civil brasileiro também se encontram providencias semelhantes, nas quaes se insinuaram essas formas diferentes do pensamento.

(1) Laest sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natuerlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf aehnliche, in den Gesetzen, bestimmt entschiedene Faelle, und auf di Gruende anderer damit verwandten Gesetze Ruecksicht genommen werden.

(2) Art. 3, 2.^a parte, das disposições preliminares : Qual ora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avra risguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe.

(3) Art. 16.

(4) Art. 20.

(5) Art. 9.

(6) Art. 16.

(7) Art. 16.

(8) Lei n. 153 de 1887, art. 8.

(9) Art. 781.

(10) Art. 3, 2.^a parte, *in fine*, das disposições preliminares.

(11) Vejam-se as citações da nota 9.

(12) Art. 7, 2.^a parte do cod. austriaco e 16 do português.

(13) Art. 782.

Felicio dos Santos no art. 53 do seu Projecto diz: «Quando uma questão não puder ser decidida pela letra, motivos ou espirito da lei ou por disposições em vigor no Brazil, que regulam casos analogos, deve o juiz recorrer aos *principios geraes do direito natural*, até haver providencia legislativa.»

Nabuco dissera: «Quando uma questão não puder ser decidida pela letra, motivos e espirito da lei ou por disposições relativas aos casos analogos, devem os juizes recorrer aos *principios geraes do direito*, até haver providencia legislativa (art. 82).»

No Projecto do Dr. Coelho Rodrigues a idéa toma a seguinte modalidade: «Aos casos omissos applicam-se as disposições reguladoras dos casos analogos e, na falta destas, os principios que se deduzem do espirito da lei» (art. 38 da lei preliminar). Este dispositivo foi adoptado, sem alteração pelo *Projecto primitivo*, art. 13 da lei de introdução. O *Projecto actual* (art. 7 da lei preliminar) manteve-o, substituindo as ultimas palavras por estas outras: *principios geraes do direito*; modificação esta que viera do *Projecto revisto*, por indicação do Dr. *Lacerda de Almeida* (14).

As tres expressões—*principios do direito natural*, *principios geraes do direito e espirito da lei* (14^a), pretendem significar aqui a mesma cousa. Trata-se de indicar, como fontes supplementivas do direito, as regras mais geraes que constituem o fundamento mesmo da sciencia e da arte do direito; não somente os principios que

(14) Actas, pag. 9.

(14^a) PORTALIS dissera que o legislador estabelece as maximas geraes do direito e que compete ao magistrado, penetrando do espirito geral das leis, dirigir-lhes a applicação.

dominam o direito nacional (15), como ainda o conjuncto dos preceitos essenciaes que servem de expressão ao phenomeno juridico.

Si o *direito natural* é uma construcção metaphysica, hoje fóra de moda, não evocaria, no caso agora examinado, outras idéas, sinão as que acabam de ser indicadas (16), salvo o pressupposto de que esses principios eram eternos e absolutos e nós devemos reconhecer que, si ha permanencias juridicas, o direito, não obstante, modifica-se com a sociedade da qual é um dos elementos organisadores e uma das expressões culturaes.

As nossas *Ordenações* tambem não deixaram no esquecimento o auxilio poderoso da analogia. No livro 3, tit. 69, pr. estatue: *porque não podem todos os casos ser declarados em esta lei, procederão os julgadores de semelhante a semelhante*. E no tit. 81 § 2 do mesmo livro accrescenta: *e isto que dito he em estes casos aqui especificados haverá logar em quaesquer outros semelhantes em que a razão pareça ser igual*.

II

A hermeneutica distingue duas especies de analogia : a *legal* e a *juridica*.

A primeira consiste na applicação da lei a casos não regulados por ellas, mas nos quaes ha identidade de razão ou similhaça de moti-

(15) COGLIÓLO, Filosofia del diritto, p. 137, FADDA E BENZA notas ás Pandectas de Windsheid, I pag. 124 e segs.

(16) Neste sentido, diziam os romanos que *ratio naturalis quasi lex quædam tacita* (D. 48 20 fr. 7).

vo (17). *Ubi eadem causa ibi jus statuendum ; Ubi eadem est legis ratio eadem debet esse legis dispositio.*

A analogia juridica colhe de um complexo juridico os principios que o dominam e applica-os a um caso onde ha similhança de motivo. E' o mesmo processo logico operando sobre campo mais vasto e sobre mais variados elementos.

Em qualquer dos casos, porém, a intelligencia do jurista procura revelar o direito latente, não procurando descobrir uma pretendida vontade do legislador, mas como bellamente disse *Paula Baptista*, «na harmonia organica do direito positivo com o scientifico».

E' tambem este o pensamento de *Kohler*, quando affirma que a analogia «consiste principalmente em extrahir, de uma norma juridica, o principio e, depois, desse principio tirar novas consequencias e formar principios novos» (17^a).

A intelligencia do interprete, afeiçoada pela educação juridica, mostrar-lhe-á, nos casos mais simples, como a lei racionalmente comprehende hypotheses não especificadas em suas palavras (*analogia legal*), e, em casos mais complicados, como a hypothese examinada se prende por vinculos logicos a algum dos complexos systematicos de phenomenos que o direito expressamente regula (*analogia juridica*). A deficiencia se mostra, por exemplo, na applicação, no funcionamento de um direito real; os principios reguladores do direito de propriedade apresentam-se espontaneamente para preencher

(17) WINDSHEID, Pand. §§ 22 e 23; DERNBURG, Pand. § 38; PAULA BAPTISTA *Hermeneutica* 41; CHIRONI, *Istituzioni di diritto civile* § 11.

(17^a) *Lehrbuch des buerglichen Rechts*, I § 42, V.

a lacuna. E' o direito latente que se revela no momento opportuno; mas, para saber descobri-lo, é indispensavel o senso juridico, que é tanto mais seguro quanto melhor o intellecto sabe reflectir as idéas, e o sensorio se acha afinado pelos sentimentos que formam as bases da cultura do grupo social e do momento historico.

Si o processo analogico deixa subsistir as falhas da legislação, é preciso recorrer ás fontes subsidiarias, onde ellas existem, como entre nós (18), e, si estas falharem, remontar, então até aos principios geraes do direito, com os quaes o jurista penetra em um campo mais dilatado, procura apanhar as correntes directoras do pensamento juridico e canalisal-as para onde a necessidade social mostra a insufficiencia do direito positivo. E', então, que o direito melhor se lhe deve afigurar como a *ars boni et æqui*.

Suppor que, em qualquer desses momentos, o juiz deve procurar a vontade do legislador, é de todo injustificavel, pois que elle vem illuminado pela doutrina e estimulado pelas necessidades da vida, justamente fazer o que o legislador não soube ou não poudé querer.

Vê-se que extensão infinita e que incommensuravel profundidade adquire assim o direito, e exageradas, então, nos parecem as arguições daquelles que se revoltam contra a inflexibilidade da lei que não lhe permite pôr-se

(18) Sabe-se que a Ord. 3, 64, manda supprir as defficiencias da lei pelo costume e, na falta d'elle, pelo direito romano, si as prescripções deste se conformarem com a *bôa razão*, segundo a explicou a lei de 18 de Agosto de 1763, por sua vez esclarecida pela lei de 22 Agosto de 1772, que manda aferir a *bôa razão* pelo uso moderno.

O direito canonico, a que também allude a Ord. cit., está hoje fora do plano do direito civil patrio.

em harmonia com as novas necessidades sociais (18 a).

III

Quando se tracta de interpretação propriamente dicta e não mais de analogia nem de principios fundamentaes do direito, é commum falar-se da vontade do legislador, *mens legislatoris*. Deante da palavra da lei, parece que o primeiro dever do interprete vem a ser descobrir a vontade do legislador.

Esta concepção influiu sobre o modo de realisar a interpretação. Esforçando-se por descobrir o intuito do legislador, é natural que o interprete não tente ultrapassar as raias da exegese. Isso mesmo já parece uma audacia a codificadores, que, por terem sido instrumentos adequados da evolução social, já se imaginavam ter submettido as energias culturaes á direcção de sua vontade.

Nos primeiros tempos do direito romano, a interpretação era puramente literal, porque, como diz *Jhering* (19), «o apego á palavra é um desses phenomenos que, no direito, como em outras ramos, caracteriza a falta de madureza e de desenvolvimento intellectual». *In principio erat verbum*. Na epocha da florescencia do direito predomina a interpretação logica (20): *scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac*

(18^a) ALEXANDRE ALVARES deixou-se muito impressionar por esse sentimento no seu bello trabalho,—*Une nouvelle conception des études juridiques et de la codification du droit civil*, Paris, 1904.

(19) *Espíritu del derecho romano*, III p 147.

(20) DERNBURG, *Pand.* § 34.

potestatem (D. 1, 3 fr. 17). E, libertando-se do jugo da palavra, a jurisprudencia vae organisando, em um todo systematico, as regras do direito.

Phenomeno semelhante se reproduz na França com a promulgação do código civil. No primeiro momento, apparecem os chamados *interpretes do código civil*, que se alongam em commentarios aos dispositivos da lei, na qual se comprazem de reconhecer a mais aprimorada sabedoria, ou clara na letra ou transparecendo no espirito.

São *Toullier, Duvergier, Duranton, Marcadé, Troplong, Demolombe* e outros da mesma orientação. Apparecem, depois que a letra já está sufficientemente esclarecida, os que, como *Laurent*, procuram estabelecer os *principios* ou, como *Aubry et Rau*, desprezando a ordem do código, systematisam o direito civil scientificamente.

E *Laurent*, apesar de proclamar a superioridade dos principios, acha que estes se encontram precisamente no código. «Os códigos nada deixam ao arbitrio do interprete; este não tem por missão fazer o direito, que já está feito. Não ha mais incertezas; o direito está escripto em textos authenticos» (21). E com que rigor elle vibra golpes contra *Merlin*, por ser muito aferrado á tradição, contra *Troplong*, cujos erros reclamariam volumes si fossem a ser catalogados, porque *Troplong*, desprezando o que chamára *l'écorce des mots*, punha-se á procura das *grandes verdades da moral*; contra *Demolombe*, que sacrifica os principios aos factos;

(21) *Cours élémentaire de droit civil* I, p. 9.

contra *Marcadé* que não respeita sufficientemente o código, nem a tradição nem os auctores.

Mas, evidentemente, era preciso dar ao direito maior elasticidade, para que elle não fosse um entrave á evolução social, que afinal, depois de alguma resistencia passaria por cima da lei assás rigida, desorganizando a funcção normal das fontes juridicas dos tempos modernos. Percebeu-o intelligentemente um dos mais illustres mestres da Faculdade de Paris, *Bufnoir*. Compreendendo que o direito offerece uma extensão maior do que a dos textos e que não é a logica o unico instrumento de que se deve servir o interprete, ensina que «a sciencia do direito deve dobrar-se ás exigencias da vida real, e a solução que preconisa é a mais em harmonia com as necessidades e as tendencias da sociedade, no meio da qual desenvolve as suas doutrinas» (22). Esta orientação é seguida por *Saleilles*, que desenvolve o ponto de vista de *Bufnoir*; por *Geny*, que dá um passo adiante e quer restabelecer o prestigio da livre indagação scientifica, «inspirando-se nos resultados fornecidos por todas as disciplinas que, analysando o mundo social, revelam na sua estrutura intima e nas suas exigencias profundas, o que se pode chamar a *natureza positiva das cousas*» (23); por *Lambert*, o profundo e erudito escriptor do *Droit civil comparé* e por muitos outros (24).

(22) GUILLOUARD, *Introduction* ao livro posthumo de Bufnoir, *Propriété et contrat*. pag. XVIII.

(23) *Notion du droit positif à la fin du XIX siècle* apud ALEXANDRE ALVARES, op. cit. p. 103-104 e *Methode d'interpretation*, Paris, 1899, p. 457.—472.

(24) Sobre a marcha dos idéas juridicas na França, a este respeito, vejam-se: LAMBERT *Fonction du droit civil comparé* I vol (1903), pag. 16-53; GENY op. cit. pag. 46 e segs.: RAOUL

Esta feição nova da doutrina em França e as audácias crescentes da jurisprudência, mostram, de um lado, que as idéas sobre interpretação já não satisfazem mais hoje as exigencias do momento ; que a lei não é a fonte unica do direito ; e que a vida social reage incessantemente sobre o direito.

Na Allemanha esta mesma corrente de idéas já vinha, desde muito, fazendo o seu caminho. Expondo os principios da interpretação romana dizia *Jhering* : «Longe de constituir uma censura, honra á jurisprudencia antiga ter procurado adaptar a lei ás necessidades da vida e ás exigencias da epocha, em lugar de ater-se ao texto com uma submissão cega» (25). Certamente não pretendia, com essas palavras, dar ao juiz um poder maior do que lhe attribue a sua função politica, mas deixa ver o seu pensamento de que o interprete deve adaptar a lei, na esphera de sua acção legitima, ás necessidades da epocha.

Deinburg diz que «a tarefa da interpretação é tirar as consequencias dos principios fixados na lei ainda que não se tivessem apresentado á mente do legislador, quando decretou a lei» (26).

Kohler mostra-se mais radical e, afastando a preocupação da intenção do legislador, empresta á lei uma autonomia funcional que pode

DE LA GRASSERIE *Evolution du droit*, pag. 33 e segs ; SALEILLES, *Préface* ao livro citado de GÉNY e *Révue internationale de l'enseignement*, 1890, p. 482 e segs. (tomo XIX) ; ALEXANDRE ALVAREZ, *op. cit.*, pag. 82 e segs ; ROL, *L'évolution du divorce*, pag. 9—62.

(25) *Espíritu del derecho romano*, III, p. 172.

(26) *Pandectas* § 35 in fine; Die Interpretation hat die Aufgabe die Folgesetze aus den in Gesetz niedergelegten Gedanken zu ziehen, auch wenn sieder Gesetzgeber selbst beim Erlass des Gesetzes nicht durch dacht haben sollte.

offerecer perigos. Vale a pena resumir as suas idéas.

« Interpretar, diz elle, é procurar o sentido e a significação, não do que alguém disse, mas do que foi dicto ». E' um erro suppor que o pensamento é escravo da vontade. A expressão que o traduz nem sempre o expõe em toda a sua extensão e profundez. Deve-se attender a que, em nosso pensar, existe uma parte sociologica ao lado da individual. O que pensamos não é sómente trabalho nosso, é alguma cousa de infinito, por ser o producto da ideação de seculos e milennios, offerecendo uma tal connexão de idéas que o proprio pensador não percebe. Não se tem attendido convenientemente á significação sociologica da lei, e quando se sabe que não é o individuo, mas sim o grupo social que faz a historia, ainda se suppõe que para a formação da lei apenas actua a vontade do legislador (27).

Mas as leis não se devem interpretar de accordo com o pensamento e a vontade do legislador, e sim sociologicamente como *produções do grupo social do qual o legislador se fez orgam* (28).

Estas idéas não são, em si, divergentes das da eschola franceza actual de *Geny* e *Saleilles*, e se harmonisam com o principio que affirma ser a lei mais sabia do que o legislador. *Kohler*, entretanto, apura-as, requinta-as, leva-as corajosamente ás suas naturaes consequencias e sabe dar-lhes forma precisa.

Depois de mostrar que a necessidade da interpretação vem do facto de que são as pa-

(27) *Lehrbuch des Vergleichlichen Rechts*, I § 38, p. 123.

(28) *Lehrbuch cit.* pag. 124.

lavras que revelam o pensamento da lei e de que esse pensamento sómente em parte se apresenta á consciencia do legislador, affirma, esclarecendo a primeira noção que nos dera de interpretação:—*interpretar é escolher, dentre as muitas significações que a palavra offerecer, a justa e conveniente* (29).

Assim, embóra a intenção da lei seja um ponto importante para o interprete, o essencial é escolher dentre os pensamentos possiveis da lei o sentido mais racional, mais salutar e de effeito mais benefico. Por isso mesmo a lei admite mais de uma interpretação no decurso do tempo. Suppor que ha somente uma interpretação exacta, desde que a lei é publicada até aos seus ultimos instantes, é desconhecer o fim da lei que não é um objecto de conhecimento, mas «um instrumento para se alcançarem os fins humanos, para fomentar a cultura, conter os elementos anti-sociaes e desenvolver as energias da nação» (30). Em conclusão, na interpretação da lei, deve attender-se antes de tudo ao que é razoavel, depois ás consequencias systematicas e, por fim, ao desenvolvimento historico da civilisação.

Para uma tal interpretação, os trabalhos preparatorios e a discussão parlamentar são des-tituídos de valor (31).

Neste ponto muitos mestres da hermeneutica hodierna estão de accordo. Não que cheguem ao ponto de opinarem com o insigne *Kohler* que seria prudente não se publicarem esses trabalhos preparatorios, como, por exem-

(29) *Op. cit.* p. 125.

(30) *Op. cit.* pag. 127.

(31) *Op. cit.* pag. 128—129.

plo, os *Motivos* do código civil allemão; mas todos reconhecem que a critica do notavel jurista fere bem o alvo em muitos pontos sobre os quaes se exerce.

Kohler entende que os trabalhos preparatorios e a discussão parlamentar não têm a importancia que se lhes tem dado, servem apenas para indicar as condições historicas do povo e os impulsos que determinaram a criação da lei como remedio para attender ás necessidades do momento.

Mas este mesmo esclarecimento é util ao interprete como fazem notar *Fadda* e *Benza* (32). E *Geny* accrescenta: «os trabalhos preparatorios de uma lei não devem ser acolhidos como illustração auctorizada do texto e para sua interpretação intrinseca, sinão quando as idéas nelles hauridas tenham sido expressas sem contradição notavel, em condições que permittam attribuil-as á vontade collectiva que engendra a lei e comtanto que o texto desta não repugne a este complemento de explicação» (33).

Sejamos cautelosos deante desse elemento illustrativo dos intuitos da lei, porque, si elles nos podem trazer luzes, conduzem facilmente a erros (34).

IV

Do que acaba de ser dicto, vê-se que a sciencia do direito sente necessidade de largueza

(32) Nota ás *Pand.* de WINDSHEID, I pag. 118—122.

(33) *Methode d'interpretation*, p. 256—257.

34) *Dernburg, Pand.* § 25.

e flexibilidade, deante da marcha acelerada e da expansão da cultura, e, como a lei é morosa em suas transformações, vae pedir á interpretação ou, melhor, á jurisprudencia e á doutrina um instrumento de adaptação constante do direito á vida real.

As leis, como já ensinava *Portalis*, devem apenas estabelecer as *maximas geraes, os principios fecundos em consequencias*, para que o applicador, deante das exigencias dos factos, possa deduzir, dessas generalidades, os preceitos particulares que se accomodem ás circumstancias.

Redigidas assim, as leis não se verão facil e frequentemente contrariadas pela evolução social, sobretudo si o interprete comprehender que, depois de publicadas, ellas se desprenderam da vontade do legislador, que lhes fôra energia creadora, e passaram a ser um dos elementos da vida social sobre a qual reagem, mas da qual recebem constante influxo.

Assim o interprete, esclarecendo, illuminando, alargando o pensamento da lei, torna-se um factor da evolução juridica. E' certo que a sua acção é limitada pelo proprio edicto da lei, e si este se recusa a acceitar as modificações sociaes, o interprete nada mais tem que fazer, sinão esperar que o legislador retome a sua empresa atrasada e enquanto esse momento não chega, pedir á razão juridica que lhe revele a norma a seguir. Para que a sua decisão traduza de facto o direito immanente ás relações sociaes, é necessario que o interprete seja dotado de um criterio seguro, de um senso juridico apurado e de um largo preparo intellectual, não sómente nas disciplinas propriamente juri-

dicas, mas ainda em todas as sciencias que se occupam com o homem e com a sociedade, desde a psychologia até a historia, a economia e a sociologia.

A lei escripta e mesmo a codificação, se restringem, não fazem desaparecer as outras fontes naturaes do direito. Si este tem na lei a sua forma principal, continuará sempre a revelar-se, nas absolutas deficiencias della, pela jurisprudencia e pela doutrina, ás quaes compete extrahir da lei todas as suas consequencias possiveis e quando, apezar dos seus esforços, a lei se mostra incapaz de dirigir o movimento social, completal-a, descobrindo o direito que está no equilibrio dos phenomenos sociaes, porém ainda não delles desprendido.

«As injunções ainda que formaes do legislador não poderão deter a onda crescente da vida juridica, diz muito bem *Lambert* (35); quando essas injunções chocam muito violentamente o sentimento de equidade ou as exigencias da utilidade geral, são condemnadas a se tornar rapidamente letra morta ou a se deformar».

Entre muitos outros exemplos que nos offerece, desse facto, o direito patrio, pode ser recordado o do seguro sobre a vida que, expressamente condemnado pelo codigo commercial (36), abriu o seu caminho na consciencia juridica e se fez definitivamente reconhecer pela doutrina e pela jurisprudencia.

Clovis Bevilacqua.

(35) *Droit civil comparé*. I pag. 40.

(36) Art. 685, n. 2.

Uma Lecção de Direito Romano

DAS COUSAS E SUAS DIVISÕES

Meus senhores.

Os romanos não conheciam um termo generico para designar o *direito das cousas* em antithese aos *jura personarum*. Apenas nas Institutas de Justiniano, depois da exposição do direito das pessoas no tit. III do livro I, se fala no assumpto do livro II sobre as cousas, como se vê neste texto: *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur.*

Não é uma pura phantasia o modo pelo qual os jurisconsultos consideram esse *elemento essencial* em uma relação de direito para o denominar *cousa*.

Depois do estudo das pessoas que figuram como titulares das relações, impõe-se o conhecimento do objecto para o qual se volta o *poder activo* da pessoa. E' por isso que se torna in-

dispensavel uma apreciação a respeito da *cousa* que é o objecto sobre o qual recae o poder da *pessoa*.

Do estudo das cousas collige-se facilmente que as pessoas se acham em contacto com os objectos exteriores.

Que vem a ser a *cousa*?

Alguem já disse que não ha *cousa* mais difficil do que saber o que se deve entender por *cousa*.

Pensa Ortolan que a palavra *cousa* (*res*), mesmo em direito, é uma palavra flexivel que se presta com uma maravilhosa facilidade ás necessidades ou aos caprichos indeterminados da linguagem.

As cousas sob o ponto de vista juridico são somente os objectos materiaes susceptiveis de valor, na feliz expressão de Teixeira de Freitas, o eminente legislador que, «se viu, no dizer de Clovis Bevilacqua, refugada em sua patria a obra grandiosa que seu genio esculpiu com paciencia e amor, logrou a ventura de vel-a refulgir no Uruguay e na Argentina».

Encarada na accepção ontologica *cousa* é tudo aquillo que existe ou pode existir. Mais vasta do que a palavra *bens*, está para com esta, no conceito de Mourlon, na relação do genero para com a especie.

Considerada no sentido lato, a *cousa* designa não só todos os objectos materiaes (*res corporales*) sobre os quaes os direitos se exercem, como tambem os proprios direitos (*res incorporales*).

No sentido restricto ella tem applicação a todos os objectos animados ou inanimados que podem trazer ao homem alguma utilidade.

Ao espirito de Marezoll não escapou a noção philosophica da *cousa*, quando procurou

generalisar os principios do direito romano e harmonisal-os com os do direito philosophico para concluir que ella é uma parte qualquer do mundo fatal. Cumpre, porém, observar que, se por um lado a palavra *cousa* é, neste sentido juridico-racional, mais ampla do que *bens*, é, por outro, menos vasta pelo motivo de não abranger os bens de existencia apenas idéal, como as acções e direitos.

Paulo deu-lhe uma amplitude de tal natureza que o vocabulo *res* comprehende tambem as cousas que se acham fóra do patrimonio de outrem, como se deduz do fr. 5 pr. Dig. (50.16): «*Rei appellatio latior est, quam pecuniæ, quæ etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt*».

Foi, portanto, o maior idealista do povo romano que se expressou assim: «A denominação de *cousa* é mais lata do que a de *pecunia*, porque a primeira contém mesmo as cousas que não estão em nosso patrimonio, e *pecunia* significa aquillo que está em nosso patrimonio».

Convem assignalar que no primitivo direito romano a idéa de patrimonio era traduzida por *familia*, sendo posteriormente empregada a palavra *bona*.

A vulgarisação do vocabulo *patrimonium* só teve logar entre os jurisconsultos na epocha imperial.

Raoul de La Grasserie considera-o como o *prolongamento da personalidade sobre as cousas*. Para Planiol elle vem a ser o conjuncto dos direitos e dos encargos de uma pessoa, apreciaveis em dinheiro.

Não se pode escurecer que os jurisconsultos romanos, seguindo um caminho seguro para

descobrimento das verdades juridicas, estabeleciam differença entre cousa (*res*) e dinheiro (*pecunia*). A primeira é mais vasta do que o segundo, porque não precisa, para ser *res*, que se ache em nosso patrimonio: basta que nos possa, como o ar, o mar, etc., ser util. Entretanto *pecunia* só se pode applicar ao que está em nosso patrimonio. Dahi resulta que não é só dinheiro a moeda (*nummus*), mas também os bens que possuímos.

Quem se dêr ao trabalho de mencionar os diversos modos de definir a *cousa*, consignados nos livros dos escriptores, ficará de certo admirado deante da divergencia dos jurisconsultos no tocante á idéa desta palavra e, mais do que isto, contribuirá para a vacillação do seu espirito em face da variedade de definições.

Ha quem avance a proposição de que a palavra *res* é tomada em mui variados e até contrarios sentidos nas leis romanas.

Lagrange entende por *cousas* todos os entes physicos e moraes susceptiveis de ser objecto de um direito.

Cousa é, na opinião de Maynz, tudo quanto pode ser objecto de direitos.

Mackeldey chama-a todo o objecto material susceptivel de medida de valor.

Segundo outros jurisconsultos, *cousa* vem a ser tudo quanto pode fazer parte do patrimonio de alguém.

Warnkœnig, que serviu outr'ora de compendio para o estudo de direito romano em nossas Faculdades juridicas, faz a este respeito cabiveis observações: «Em sentido juridico a razão das cousas é diversa da razão das pessoas, porque, tão somente a estas, podem competir direitos. E', porem, a denominação de

cousa mais lata ou mais restricta: na mais lata comprehendem-se não só as cousas, mas ainda os direitos e os factos

«Chamam-se propriamente cousas os entes ou objectos que sóem ser sujeitos ao poder ou ao direito das pessoas, a não ser que pelo direito natural ou civil sejam essas cousas impedidas de pertencer a alguém ».

Parece que os escriptores se não entendem muito bem sobre a definição de *cousa*.

Está fóra de duvida que, na sua primitiva accepção, *cousa* é um corpo desprovido de razão e susceptivel de ser submettido ao poder do homem, formando, por consequencia, o objecto de certos direitos. Pouco importa, segundo assevera Mackeldey, que este corpo seja animado como os animaes, ou que o não seja. Assim como a idéa primitiva de pessoa se extendeu, por uma ficção juridica, ás pessoas civis ou Moraes, assim tambem a idéa primitiva de *cousa* tomou varias extensões entre os romanos que comprehendiam, na classe das cousas, não só os corpos desprovidos de razão e certos *homens*, como os escravos, privados de toda capacidade civil, mas até os corpos e outras *cousas incorporeas*, susceptiveis de entrar em nosso patrimonio.

Com effeito a palavra *res* acha-se, numa passagem do Digesto, tomada num sentido tão amplo que significa tudo que existe, comprehendendo a pessoa livre.

Ulpiano, distinguindo as cousas *nullius* das que o não são, expressa-se no fr. 1 Dig. (43. 1) deste modo: *Quæ sunt nullius, hæc sunt: liberæ personæ, de quibus exhibendis, ducendis, interdita competunt*. Vê-se, pois, que entre as cousas *nullius* estão comprehendidas as pessoas livres.

E' preciso observar que o celebre texto de Gaio, segundo o qual *omne jus quo utimur vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet*, indica claramente a existencia, no direito romano, de outro sentido em que as cousas são consideradas como objecto do direito e da pessoa.

*
**

Destas ligeiras noções pode-se comprehender a importancia de que se revestem as *divisões das cousas* que interessam sobremodo á vida juridica.

Depois de encaradas as cousas debaixo de diferentes pontos de vista, é imprescindivel o conhecimento das diversas naturezas desses objectos, a respeito dos quaes se manifesta o poder activo do titular do direito.

Apontam os commentadores a impossibilidade do descobrimento de um principio logico que nos sirva de guia no labyrintho das diversas divisões das cousas, admittidas pelos jurisconsultos romanos.

Seja como fôr, o certo é que se não pode subordinar as prescripções da logica ás divisões de cousas que não reclamam, nos novos horisontes juridicos, feição differente da romana para o seu brilho e vigor.

Desde que as *cousas* prestam grande utilidade ao homem, torna-se necessario descer ao estudo das divisões.

Warnkœnig, considerando as cousas nas relações de direito, occupa-se, no livro 2.º, das *Instituições de Direito Romano Privado*, das *cousas e suas acquisições* e fala, na parte 1.ª, da

divisão das cousas e do modo por que as podemos adquirir.

Trata em seguida de uma 3.^a rubrica limitada ao capitulo 1.^o nestes termos: «*Das diversas divisões das cousas e do modo por que podemos adquirir a sua posse*».

Proseguindo em considerações de ordem juridica ácerca deste assumpto, Warnkœnig reputa, como principal divisão das cousas, a seguinte: «*Umam podem estar no patrimonio de cada um dos particulares e ser transferidas do poder de uma pessoa para o de outrem; outras estão sempre fóra do patrimonio (extra patrimonium); donde vem o dizer-se tambem que as cousas estão ou no commercio ou fóra do commercio*».

Para Namur, que alcançou um verdadeiro successo nos arraiaes do direito romano com a publicação do seu *Cours d'Institutes et d'Histoire du Droit Romain*, são estas as principaes divisões das cousas: cousas de direito divino ou de direito humano (*res divini vel humani juris*), cousas no commercio ou fóra do commercio (*res in commercio vel extra commercium, res nullius*), cousas corporeas ou incorporeas (*res corporales vel incorporales*), cousas moveis ou immoveis (*res mobiles vel immobiles*), cousas fungiveis, não fungiveis, consumiveis, não consumiveis, divisiveis, indivisiveis.

E' nas obras de doutrina dos escriptores onde se encontra inquestionavelmente um grande numero de divisões de cousas de conformidade com a natureza ou a extensão dos direitos de que ellas são capazes.

Entre estas divisões ha uma que se acha, no pensar de Gaston May, á frente de todas as outras: é a distincção das cousas, segundo

são ou não susceptíveis de fazer parte do patrimonio dos individuos : *res in patrimonio, res extra patrimonium*.

Reportando-se ás cousas *in patrimonio*, o notavel professor de direito romano na Faculdade de Nancy estabelece as seguintes divisões : 1.^a *res corporales et incorporales* ; 2.^a *res mancipi et res nec mancipi* ; 3.^a *moveis e immoveis*.

Na classe das cousas *extra patrimonium* elle colloca as *res divini juris, communes, publicæ*.

Heineccio, tratando da principal divisão das cousas, diz que umas são de direito divino, como as cousas *sagradas, religiosas e santas*, e outras de direito humano que se dividem em *communs, publicas, de corporações e de particulares*.

Affirma em seguida que ha ainda as duas divisões das cousas em *mancipi e nec mancipi, corporeas e incorporeas*.

Com admiravel proficiencia e clareza Van Wetter refere-se ás divisões das cousas em : *cousas corporeas e incorporeas, cousas no commercio e cousas fóra do commercio, cousas no patrimonio e cousas fóra do patrimonio, cousas principaes e accessorias, moveis e immoveis, res mancipi e res nec mancipi, cousas fungiveis e cousas não fungiveis, cousas consumiveis e cousas não consumiveis, cousas divistveis e cousas indivisiveis*.

Considerando as cousas sob duplo aspecto, depois de tomar a palavra *cousa* no seu mais amplo sentido, o conselheiro Ribas faz, de accordo com os jurisconsultos romanos, duas classificações no seu *Curso de Direito Civil Brasileiro*.

Assim as cousas são, quanto á sua natu-

reza, immoveis, moveis e acções, existentes e futuras, singulares e collectivas, divisíveis e indivisíveis; principaes e accessorias, fungiveis e não fungiveis; e em relação ao seu proprietario se dividem em cousas que estão no commercio e fóra d'elle, cousas sem dono e cousas publicas e particulares.

No conceito de Ortolan, que se occupa magistralmente das relações sob as quaes podem ser classificadas as principaes divisões das cousas, estas são, relativamente á sua criação, corporeas e incorporeas; quanto á religião, cousas de direito divino (*res divini juris*) e cousas de direito humano (*res humani juris*); em relação á cidade, direito de cidade, idéas do *commercium*, applicaveis ás cousas como ás pessoas, *ager romanus*, *italicum solum*, *solum provinciale*, *mancipi* e cousas *nec mancipi*; em relação ao proprietario, cousas *communis* (*omnium*) publicas (*publicae*), de universalidade (*universitatis*), privadas (*singulorum*), que não pertencem a ninguem (*nullius*), cousas no nosso patrimonio (*bona*) ou fóra d'elle, campo publico, propriedade do Estado (*ager publicus*), campo privado, propriedade dos particulares (*ager privatus*); quanto á sua natureza physica ou juridica, cousas moveis (*res mobiles seu moventes*) e immoveis (*res soli, immobiles*), cousas divisíveis ou indivisíveis, principaes ou accessorias, cousas de genero (*genera*) e corpos certos (*species*), cousas que se determinam pelo peso, pelo numero ou pela medida (*quae pondere numero, mensurave constant*), cousas fungiveis, cousas de consumo (*quae ipso usu consumuntur, quae in abusu continentur*); quanto á sua composição ou aggregação, cousas individuaes ou particulares

(*res singulares*) e as universalidades de cousas (*rerum universitas*).

Os que lerem o festejado *Cours Élémentaire de Droit Romain* de Demangeat verão que o famoso romanista francez faz esta divisão: cousas que estão *in nostro patrimonio* e cousas que estão *extra nostrum patrimonium*, *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, moveis e immoveis, corporeas e incorporeas, sendo que as cousas *extra nostrum patrimonium* se subdividem em quatro classes: *res communes*, *res publicæ*, *res universitatis* e *res nullius*.

E' digno de citação o modo de pensar de Maynz para quem a divisão das cousas consiste em *cousas corporeas e incorporeas*, *moveis e immoveis*, *fungiveis e não fungiveis*, *divisiveis e indivisiveis*, *universitas rerum*, *cousas principaes e accessorias*.

No excellente livro *Explication Méthodique des Institutes de Justinien*, que Bonjean compara a um edificio de que se confessa unico architecto por ter Lariche fornecido somente a menor parte dos materiaes, acham-se estabelecidas quatro divisões: 1.^a *res humani juris* e *res divini juris*; 2.^a *res Mancipi* e *res nec Mancipi*; 3.^a *res in patrimonio nostro* e *res extra patrimonium nostrum*; 4.^a *cousas corporeas e incorporeas*.

E' preciso não esquecer a divisão adoptada por Mackeldey, segundo o qual as cousas são corporeas e incorporeas, moveis e immoveis, do genero e da especie, (*genus* e *species*), cousas fungiveis e não fungiveis, cousas individuaes e universalidades de cousas (*universitates rerum*), cousas divisiveis e indivisiveis, cousas existentes e futuras (*res existentes et futuræ*), *cousas principaes e accessorias*, *cousas*

que não pertencem a ninguém, cousas particulares, communs e publicas e cousas fóra do commercio.

Justiniano diz nas Institutas (2.1 pr.): «Expuzemos no livro antecedente o direito das pessoas; vejamos agora o das cousas, que ou estão em nosso patrimonio ou fóra d'elle». *Superiore libro de jure personarum exposuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium nostrum habentur.*

Transportada do § 1 Comm. 2.º em que Gaio usa das expressões *superiore commentario de jure personarum exposuimus etc.*, esta divisão não teve, do lado do ultimo jurisconsulto da escola dos Sabinianos, a importancia que lhe deu Justiniano.

Com effeito Gaio, depois de referir que as cousas estão no nosso patrimonio ou fóra d'elle, acrescenta que a divisão importante das cousas é em cousas de direito divino e de direito humano. *Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur; nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani.*

Releva notar que este texto foi reproduzido por Justiniano, quer nas Institutas, quer no fr. 1 Dig. (1.8), de maneira differente, não por um simples descuido como pensam alguns escriptores, mas de proposito, conforme entendem outros em virtude de diversificarem, no direito romano novo, alguns pontos de vista do direito romano da epocha de Gaio.

Succede, alem disto, que, sendo as Institutas um *compendio de direito privado*, deviam naturalmente dar mais importancia á divisão entre cousas que estão no nosso patrimonio ou fóra d'elle do que á de cousas do direito divi-

no e do direito humano que é de direito publico.

Agora chegou a vez de referir-me a Salivas e Bellan que têm dado brilho notavel aos estudos do direito romano no mundo actual.

Os doutos romanistas francezes fazem sete divisões das cousas : 1.^a cousas no patrimonio (*res in patrimonio*) e cousas fóra do patrimonio (*res extra patrimonium*); 2.^a cousas no commercio (*res in commercio*) e cousas fóra do commercio (*res extra commercium*); 3.^a *res divini juris et res humani juris*; 4.^a *res Mancipi et res nec Mancipi*; 5.^a cousas de genero (*genera*) e corpos certos (*species*); 6.^a cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*); 7.^a cousas corporeas e cousas incorporeas; notando-se que elles deixam de lado outras divisões das cousas como seja a divisão das cousas em *fungiveis e não fungiveis*, em cousas *quæ primo usu consumuntur* (*res consumptibiles*) et *quæ non primo usu consumuntur* (*res non consumptibiles*), em cousas *divisiveis e indivisiveis*, *principaes e accessorias*, em *fundos italicos e fundos provinciaes*, porque as mencionam no estudo das diversas materias a que ellas se referem.

De quanto acaba de ser expellido resulta que ha em direito romano differentes divisões sobre variados aspectos, as quaes não ficam subordinadas ás prescripções da logica.

Os commentadores, referindo-se á divisão das cousas *in patrimonio* e *extra patrimonium* e á das cousas *in commercio* e *extra commercium*, não fazem em geral uma perfeita distincção entre umas e outras.

Ha romanistas, do estalão de Warnkœnig, que estabelecem synonymia entre cousas que

estão no patrimonio e fóra do patrimonio e cousas que estão no commercio e fóra delle.

Salivas e Bellan dizem que é preciso não confundir a divisão das cousas em *res in patrimonio* e *res extra patrimonium* com a divisão das cousas em *res in commercio* e *res extra commercium*, como fazem geralmente os commentadores que, não achando nenhum interesse real em distinguir as *res in patrimonio* (cousas pertencentes actualmente a alguém) das *res extra patrimonium* (cousas não pertencentes actualmente a ninguém), consideram *res in patrimonio* as cousas que são susceptíveis de apropriação, e *res extra patrimonium* as que não são susceptíveis della.

Não falta quem conteste com fundamentos a veracidade da synonymia estabelecida entre cousas que *estão no patrimonio e fóra delle* e cousas que *estão no commercio e fóra do commercio*, visto como a divisão das cousas em cousas que estão no commercio e fóra delle é feita sob o ponto de vista da aptidão que têm as cousas para entrar como objecto das relações de direito. Ha cousas que estão no commercio, ou melhor, podem ser adquiridas e transmittidas e, no entanto, se não acham em nosso patrimonio, como as *res nullius*.

Chamam-se cousas *in patrimonio* as que fazem parte da fortuna ou patrimonio de um individuo e são designadas pelas expressões *res privatae*, *res singulorum*.

Diz-se que as cousas são *extra patrimonium* quando são *res nullius*.

Nesta classe entram as *res communes*, as *res in usu publico populi vel civitatis*, as *res derelictae*, as ilhas nascidas no mar, as *res divini juris*, etc.

As cousas *in commercio* são susceptíveis de fazer objecto de um direito da parte dos particulares ou antes vem a ser as que podem fazer objecto da posse, de um direito real ou de um direito de credito.

As cousas *extra commercium*, que abrangem as *res communes*, as *res publicæ*, as *res universitatis*, as *res nullius*, as cousas sagradas, religiosas e santas, não apresentam este character.

As cousas *communis* (*res communes omnium*) são as que a natureza destinou ao uso de todos os homens, como o ar, a agua corrente (*aqua profluens*), o mar e suas praias, as quaes se estendem até onde chegar a mais alta maré de inverno: *litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit*.

A ninguém é permittido tornar-se proprietario exclusivo destas cousas, mas um individuo pode apoderar-se de certa quantidade dellas, conforme a sua organização e necessidades.

No que concerne ás cousas publicas, cuja propriedade pertence ao povo ou ao Estado, umas destinam-se ao uso *communis* de todos os cidadãos (*in usu publico sunt*) e outras estão no patrimonio do povo no mesmo titulo do patrimonio de um particular (*in patrimonio vel in pecunia populi sunt*).

Formando o *dominio publico* na linguagem moderna, as primeiras abrangem cousas inalienaveis e imprescriptiveis e são os rios que não seccam nunca (*flumina perennia*), os portos, o *forum* e os caminhos que se distinguem em *viæ publicæ vel militaris*, construidos á custa do thesouro publico, em *viæ vicinales*, que servem aos habitantes das povoações e villas,

e em *viæ privatæ* ou *agrariæ*, que confinam com as estradas publicas.

Constituindo o dominio privado ou patrimonial do Estado, as segundas *res publicæ* contêm o *cærium*, os *servi publici*, as minas (*metalla*), os *agri vectigales*, etc.

Chamam-se *res universitatis* as cousas que pertencem a uma aggregação de individuos, considerada pela lei como tendo uma certa personalidade: *Universitatis sunt, non singulorum, velut, quæ in civitatibus sunt, theatra, stadia et similia et si qua alia sunt communia civitatum*.

Esta aggregação de individuos, reconhecida pela lei, por um senatusconsulto ou por uma constituição imperial, forma uma pessoa juridica capaz de possuir, de ser proprietaria, de agir em justiça, de contractar como as cidades (*civitates*), as curias (*curiæ*) certas associações industriaes ou religiosas.

Da mesma forma que o povo romano, as pessoas juridicas têm *res in patrimonio* que não podem ser usadas por todos os membros da corporação, como o dinheiro, escravos, etc, e *res in usu publico* que pertencem a todos os membros da corporação, como os theatros e banhos publicos.

Denominam-se *res nullius* aquellas que não são propriedade de ninguem, como os animaes selvagens, os peixes, as caças, as ilhas formadas no mar, as cousas communs e publicas, as cousas abandonadas por vontade do dono e as *res divini juris*.

Gaio indica que a expressão *res nullius* se emprega em varias accepções.

Assim ella designa uma cousa que, estando *in usu communi* ou *in usu publico*, não

pode pertencer a ninguém, uma coisa que não pertence actualmente a ninguém, mas que pode ser objecto de um direito de propriedade e, finalmente, uma coisa *divini juris* por opposição ás cousas *humani juris*.

E' bem de ver que Justiniano, no § 7 Inst. (2.1), considera a *res nullius* como synonyma de *res divini juris*: *Nullius sunt res sacræ et religiosæ et sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.*

As cousas de direito divino (*res divini juris*), que não estão no patrimonio de ninguém, subdividem-se em cousas sagradas, religiosas e santas.

Em relação ás cousas sagradas (*res sacræ*) nota-se que Justiniano as tratou em suas Institutas de modo differente de Gaio, o que aliás é natural por terem sido escriptas as Institutas deste notavel jurisconsulto na epocha pagan e as do grande imperador romano no periodo do christianismo.

As cousas sagradas eram, no periodo do paganismo, as consagradas solennemente pelos pontifices aos deuses superiores. *Sacræ sunt*, diz Gaio, *quæ diis superis consecratæ sunt.*

Na epocha christã o direito novo dá esta denominação a todos os objectos consagrados ao culto divino, segundo o rito prescripto. *Quæ rite et per pontifices*, refere Justiniano, *Deo consecratæ sunt.*

Dahi resulta que o pensamento de Gaio diz respeito aos deuses pagãos, ao contrario do de Justiniano que se reporta ao verdadeiro Deus dos christãos.

Ha quem julgue que os traductores da idéa de Gaio o não comprehenderam bem, uma vez que pensam que as palavras *diis superis* se refe-

rem á distincção entre deuses de primeira e de segunda ordem, considerando, como cousas sagradas, as que eram consagradas ao serviço de Jupiter na qualidade de deus de primeira ordem e não aos deuses de segunda.

Do alto de sua competencia bradou o dr. Dutra Rodrigues que esse modo de interpretar não era verdadeiro e que a expressão *diis superis* não quer dizer os deuses superiores, mas sim os deuses do ceu ou do Olympo.

Uma vez consagrada uma cousa, conserva o caracter de perpetuidade, como se vê no Digesto, onde Papiniano diz que «se uma egreja fôr destruida por um terremoto ou por antiguidade, ainda assim continúa sagrada», e no § 8 Inst. (2.1) nestes termos :

« Mas o lugar em que foram construidos edificios sagrados, continúa sagrado ainda depois de demolido o edificio, conforme escreveu tambem Papiniano. »

Locus autem in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus rescripsit.

Para que as cousas gosassem, na epocha pagan, do caracter sagrado, precisavam não só de uma lei, um senatusconsulto ou uma constituição imperial, como tambem de uma cerimonia religiosa (*consecratio* ou *dedicatio*) feita solenemente pelos pontifices.

Podem tornar-se profanas de modo definitivo pela *exauguratio*, que é uma cerimonia inversa da *dedicatio*, e de modo provisorio pela conquista.

No periodo do christianismo, posto que a influencia das superstições pagans ainda se manifestasse claramente, as *res sacræ*, consagradas ao verdadeiro Deus, são *extra commercium* e

incapazes de alienação e aquisição pelo uso, exceptuando-se as cousas sagradas moveis, a respeito das quaes Justiniano permittiu a hypotheca ou a venda para remissão dos escravos, alimentos da pobreza em epocha de fome e pagamento das dividas da egreja.

Quem violasse uma *res sacra* commettia o crime de sacrilegio e era punido severamente.

As *res religiosæ* são, no tempo do paganismo, as cousas que pertencem aos mortos ou deuses manes, como os sepulchros.

No dominio do christianismo são religiosos os terrenos que recebem um corpo humano, como os cemiterios.

Warnkœnig define *cousa religiosa* o lugar onde está um morto sepultado por quem o podia enterrar, porque este lugar é consagrado aos deuses manes ; tambem são religiosos os sepulchros, não assim os cenotaphios».

Gaio, no seu Comm. II § 4, considera, como cousas religiosas, aquellas que são destinadas aos deuses terrenos. *Religiosæ quæ diis manibus relictæ sunt.*

No § 6 do mesmo Commentario elle diz que « fazemos um lugar religioso por nossa vontade desde que nelle enterremos um morto ». *Religiosum vero nostra voluntate facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo ejus mortui funus ad nos pertineat.*

No mesmo sentido manifesta-se Justiniano no § 9 Inst. (2.1) quando diz : « Qualquer pessoa pode á sua vontade fazer religioso um lugar, sepultando um morto em terreno proprio, o que não é permittido fazer em terreno commun, ainda profano, sem consentimento do coproprietario ». *Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in lo-*

cum suum : in communem autem locum purum invito socio inferre non licet.

Está fóra de duvida, portanto, que se considera, como cousa religiosa, o lugar onde se acham depositados os restos mortaes de um individuo, quer em face dos principios do paganismo, quer deante das idéas do christianismo.

Os commentadores exigem quatro condições para que uma cousa se repute religiosa nos seus effeitos juridicos.

Em primeiro lugar é preciso que a inhumação seja feita fóra do circuito da cidade de Roma nos termos da lei dos decemviros. Adriano tornou extensiva esta disposição a todas as cidades do Imperio.

Em segundo lugar a inhumação deve ser feita por aquelles que têm o direito de fazel-a, ou, em outros termos, é preciso que o enterramento seja feito com consentimento do proprietario do terreno.

A terceira condição exige que a inhumação consista no deposito effectivo de um cadaver ou pelo menos de suas cinzas, sem distinguir entre o homem livre e o escravo. E' necessario tambem que a inhumação se tenha feito com character de perpetuidade ou melhor com o intento de assignalar effectivamente naquelle lugar uma morada perpetua ao morto.

Isto quer dizer que, no caso de uma inhumação provisoria, não deixa de ser profano o terreno que recebe o cadaver.

Vem a proposito a questão de saber se, no caso de ter sido mutilado e sepultado um corpo em varios logarês, estes são religiosos?

E' o fr. 44 Dig. (11.7), segundo o qual a cabeça distingue o homem, que resolve a questão com estas palavras : « Quando, em varios

logares, foi alguém sepultado, não se fazem todos esses logares religiosos, porque não é possível que uma só sepultura produza muitos sepulchros, etc. .

Cum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur, illum religiosum esse, ubi, quod est principale, conditum est, id est, caput, cujus imago fit, inde cognoscimur.

Considera-se, portanto, religioso o lugar em que se acha sepultada a cabeça, como parte principal do homem, ou, para empregar as expressões de Heineccio, somente aquelle em que está a cabeça, porque a intelligencia reside ahi e por ella se distinguem os homens.

No que concerne aos effeitos, o direito romano apresenta *dous*: um, o effeito geral, em virtude do qual as cousas religiosas ficam fóra do commercio; o outro, o segundo effeito, deante do qual o character religioso, produzido sobre as cousas, as colloca sob a protecção da lei.

Chamam-se *res sanctæ* as que são defendidas e garantidas contra a injuria dos homens, como os muros, as portas, as trincheiras e os tribunos do povo.

Alguns commentadores modernos definem as cousas sanctas todas aquellas, cuja violação é punida com uma pena severa, que é algumas vezes a de morte.

Marciano definiu-as deste modo no fr. 8 Dig. (1.8.): « Cousas sanctas são aquellas que das injurias dos homens são defendidas e garantidas. » *Sanctum est, quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.*

Em rigor as *res sanctæ* não são de di-

reito divino, mas os escriptores as consideram como taes, (*quodammodo divini juris sunt*) porque estão fóra do commercio.

As cousas sanctas são tómadadas, segundo se expressa Heineccio, em dous sentidos, ou porque assim se chamam de *sanccionar* ou de *sanção* (*a sancciendo vel sanctione*), visto que são revestidas de uma sanção penal e sejam dignos de castigo aquelles que as violarem, ou porque são dedicadas aos genios, aos heróes, ou aos deuses medios, como eram Romulo, Hercules e outros homens, que se fingiam recebidos entre os deuses.

E' mister tratar agora das *res mancipi* e *res nec mancipi*; mas convem, antes de tudo, deixar bem patente o modo pelo qual se deve pronunciar estas palavras.

Pietro Cogliolo, professor de direito na Universidade de Modena, diz, na sua *Storia del Diritto Privato Romano*, que, sendo na phrase *res mancipi* a palavra *mancipi* o genitivo de *mancipium*, é natural que fosse antes de Cicero escripta somente com um *i* porque tal era a desinencia contrahida de todos os substantivos em *ius* e *ium*.

Elle accrescenta « que no tempo de Cicero e depois d'elle prevalece a forma do duplo *i*; ora é extranho que, emquanto no manuscrito se encontram *lex mancipii*, *jure mancipii*, *causa mancipii* e semelhantes, se ache sempre *res mancipi* com um só *i*: unica excepção é o texto do fragmento do Vaticano. Por que os romanos tinham conservado este avanço da sua orthographia antiga, é difficil dizer: certamente para isso contribuiu o tratar-se de uma expressão technica e juridica ».

O illustre professor italiano conclue as suas

considerações com a afirmação de que a pronuncia deve ser *mancipi*: dizer *máncipi* não é dizer cousa justificada nem consentanea com a natureza de um genitivo contrahido.

Por maior que seja o respeito que tributo á competencia do notavel jurista, não posso concordar com elle.

Pronunciar *mancipi* em vez de *máncipi* é um erro, condemnado aliás pelas regras da grammatica latina.

Fundamental no primitivo direito romano, a divisão da *res Mancipi* e *res nec Mancipi* teve longa duração e perdeu pouco a pouco a sua importancia até que foi abolida completamente no tempo de Justiniano, depois de haver exercido uma influencia predominante sobre a theoria das cousas.

Foi no reinado de Servio Tullio que ella appareceu, quando a divisão politica do povo romano em cinco classes obedecia á quantidade da fortuna provada pelo censo.

Os jurisconsultos não dão geralmente uma definição das *res Mancipi* e *nec Mancipi* e se limitam em determinar as cousas que entram na categoria das primeiras.

Mas escriptores do valor de Salivas e Belan definem *res Mancipi* aquellas que são alienaveis pela mancipação ou por outro modo de acquisição, excepto a *traditio*, e *res nec Mancipi* aquellas que são alienaveis pela tradição e por outro modo de acquisição, fóra a *mancipatio*.

As *res Mancipi* comprehendem os fundos italicos, quer ruraes, quer urbanos, as servidões prediaes ruraes estabelecidas sobre elles, os escravos, os quadrupedes *quæ collo dorsove domantur*, como bois, cavallo, etc, o patrimonio

de um cidadão (*familia pecuniaque*) pela possibilidade de ser legado, na phrase de Gaio, *per aes et libram, scilicet per mancipationem*, o filho familias e a mulher *in manu* porque podiam ser manciapados.

Conclue-se dahi que as cousas, excluidas desta enumeração, vem a ser *res nec Mancipi*.

Pensa Gaston May que a distincção em *res Mancipi* e *res nec Mancipi*, com o seu character aparentemente arbitrario e artificial, se explica perfeitamente, quando se encara a condição economica da sociedade romana primitiva.

Para Henri Maine esta divisão correspondia a uma distincção, feita por todas as legislações primitivas, entre as cousas preciosas e as de menor valor.

Quanto á divisão das *cousas de genero* (*genera*) e de *especie* (*species*), os commentadores assignalam a sua importancia sob um duplo ponto de vista, especialmente para o caso do legado *per vindicationem*.

Segundo elles, uma *cousa de genero* (*genus*) é uma coisa não individualisada, como um escravo qualquer, um cavallo qualquer, e uma *cousa de especie* (*species*) é uma coisa individualisada, como um escravo determinado, um cavallo determinado.

Tendo-se em vista a diversa composição de partes dos differentes corpos, as cousas distinguem-se em cousas individuaes ou particulares (*res singulares*) e universalidades (*universitates*) para não dizer, como Warnkœnig, em cousas singulares ou unidas, universaes ou universalidades de cousas.

As *res singulares* constituem um todo indivisivel como um homem, um cavallo, uma

pedra, ao passo que as *universitates*, se distinguindo em *universitates facti* e *universitates juris*, são cousas complexas.

A divisão das cousas em corporeas e incorporeas, que tem o seu fundamento racional, é importante sob diversos aspectos.

Os commentadores dizem que ella é feita sob o ponto de vista da *natureza* e *essencia* das cousas, porque ha cousas que têm corpo e occupam lugar no espaço, e ha outras que devem a sua criação ao engenho humano e só occupam lugar em nossa intelligencia e não no espaço.

Chamam-se cousas corporeas os objectos materiaes que cahem debaixo de nossos sentidos ou, para empregar a linguagem das Institutas, são corporeas as que por sua natureza podem ser tocadas, como uma herdade, um escravo, um vestido, o ouro, a prata e finalmente outras innumerables.

Corporales hæ sunt, quæ sui natura tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum et denique aliæ res innumerabiles.

Denominam-se cousas incorporeas as que não cahem debaixo de nossos sentidos ou, para melhor dizer com Salivas e Bellan, são puras abstracções que, não affectando nossos sentidos, não podem ser percebidas senão pelos olhos da intelligencia.

No § 2 Inst (2.2) encontra-se esta definição: "São incorporeas as que se não pode tocar, taes são as consistentes em direito, como a herança, o usufructo, o uso e as obrigações contrahidas de qualquer modo». *Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea quæ in jure consistunt, sicut hære-*

ditas, usufructus, usus, obligationes quoquo modo contractæ.

Posto que se não descortine em nenhum texto uma proposição de valor scientifico para estabelecer a divisão das cousas corporeas em *moveis* e *immoveis*; posto que essa divisão, cuja importancia se ostenta vigorosa no direito actual dos paizes cultos, tivesse merecido o silencio das leis romanas, em todo caso ella estava consagrada na mente dos jurisconsultos romanos.

Tratando das cousas corporeas, muitos commentadores as subdividem em *moveis* e *immoveis*.

Cousas moveis são aquellas que podem ser transportadas de um lugar para outro sem alteração de sua substancia. Chamam-se especialmente *res sese moventes* quando se movem por si mesmas, como os escravos e os animaes, e *res mobiles* se não podem mover-se senão pelo effeito de uma força exterior, como um lapis, um livro.

Ha cousas *moveis*, por sua natureza, que se tornam *immoveis* pelo destino, como os instrumentos aratorios, bois, cavallo, etc., ou quando se acham unidas a um *imovel*, como as plantações.

Cousas immoveis vem a ser aquellas que não podem ser transportadas de um lugar para outro, como os *fundi, res soli* e *prædia rustica*, ou que não podem ser transportadas sem alteração de sua substancia, como as construcções incorporadas ao sólo (*ædes, prædia urbana, insulæ*).

Warnkœnig chama *imovel* o solo e tudo quanto, pela natureza ou pela arte, lhe é adherente, como as arvores, os fructos pendentes, as

pedreiras, a casa e o que é reputado pertencente ao bem de raiz.

Os immoveis subdividem-se em immoveis por natureza e immoveis por destino, sendo de notar que alguns commentadores falam tambem de immoveis pela arte humana e pela applicação.

Não se encontra, porém, no direito romano vestigios pronunciados do que se chama modernamente immoveis pelo objecto a que se applicam, e moveis pela determinação da lei.

Entre as cousas immoveis por natureza, o solo, encarado por Florentino, no fr. 211 Dig. (50.16), sob a denominação geral de *fundos*, que abrangem quatro especies — *ædes*, *villa*, *locus* e *ager*, — occupa o primeiro lugar e em segunda categoria se acham os objectos que estão unidos ao solo, quer por uma incorporação organica, como as plantações, os fructos pendentes, quer por uma incorporação artificial, como as construcções.

Denominam-se immoveis por destino as cousas que, embora moveis pela sua natureza, são applicadas pelo homem a um immovel.

Conforme se expressa May, os immoveis tambem subdividem-se em fundos italicos e fundos provinciaes a partir do Imperio.

Entrando agora no estudo das *cousas fungiveis* e *não fungiveis*, cumpre observar que esta distincção, correspondente a *genus* e *species*, depende de sua natureza em geral e do modo por que se contrahe uma obrigação.

Dadas certas circumstancias, um mesmo objecto pode ser fungivel ou não fungivel.

Assim as moedas são fungiveis e podem tornar-se não fungiveis no caso de um emprestimo de moedas de ouro com a condição de serem estas restituídas.

As *cousas fungiveis*, designadas pelas *res quæ pondere, numero vel mensura constant* em consequencia da determinação do seu valor no numero, peso e medida, são aquellas que equivalem a outras do mesmo genero, como os cereaes, as moedas, etc. *Res fungibiles, res quæ functionem recipiunt in genere potius quam in specie.*

No conceito do professor Polynice Van Wetter, chamam-se *cousas fungiveis* aquellas em que se não considera senão o genero da cousa, e *cousas não fungiveis (species)* aquellas em que se considera um individuo determinado.

Nas expressões *quæ ipso usu consumuntur*, de que trata o § 2 Inst. (2.4), está demonstrado á evidencia que são *naturalmente fungiveis* ou *não fungiveis* as cousas, segundo se consomem ou não com o uso.

Quando as cousas são do mesmo genero, não podem corresponder uma á outra, como um boi, um burro, um edificio, porque existem uns em melhores condições que outros.

Neste caso denominam-se *não fungiveis*, por quanto não ha equivalencia de uma á outra nem substituição no caso de pagamento.

A' distincção das *fungiveis* e *não fungiveis* corresponde quasi exactamente á das *cousas consumiveis (res consumptibiles)* e *não consumiveis (res non consumptibiles)*.

As *cousas consumiveis (res quæ usu consumuntur, res quæ in abusu consistunt)* são as que se gastam pelo primeiro uso, como o vinho, o oleo e todos os alimentos.

Chamam-se *não consumiveis* as cousas susceptiveis de um uso repetido ou, para empregar as palavras de um insigne romanista, as

cousas, cujo uso não traz senão uma simples deterioração.

Releva advertir que as *cousas consumíveis* são de ordinario fungíveis e reciprocamente as *cousas não consumíveis* são muitas vezes não fungíveis.

Geralmente as *fungíveis* são *consumíveis* e vice-versa.

No que respeita ás *cousas divisíveis e indivisíveis*, cumpre notar que as primeiras são aquellas que, separadas em partes e possuidas por varias pessoas *pro indiviso*, permanecem todavia inteiras e que as segundas vem a ser as que, distintas em partes, cessam de formar um só corpo, como todas as coisas moveis que por isso mesmo só *pro indiviso* podem ser de varios.

Uma coisa pode ser divisível *physica* ou *intellectualmente*. Succede assim no primeiro sentido, quando ella pode ser dividida em diversas partes sem destruição de sua substancia, de modo que cada parte seja igual ás outras e ao objecto inteiro, excepto para a quantidade.

No caso contrario a coisa é physicamente indivisível.

Assim um terreno é physicamente divisível e um boi não o é.

Diz-se que uma coisa é divisível intellectualmente, quando ella pode pertencer a varias pessoas.

Está fóra de duvida que uma coisa indivisível é sempre susceptível de divisão intellectual, isto é, capaz de ser a propriedade de muitas pessoas por partes indivisas.

Chamam-se *cousas principaes (res principales)* as que existem por si e para si.

Accessorias (accessoriæ) são as coisas que

não podem existir sem outras e que servem de complemento ou de ornamento a uma outra.

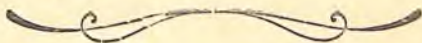
Ha no Digesto um principio, segundo o qual o accessorio segue sempre a condição do principal: *accessorium semper cedit principali*. Isto quer dizer, segundo refere Van Wetter, que o accessorio está sempre submettido ao mesmo direito que o principal.

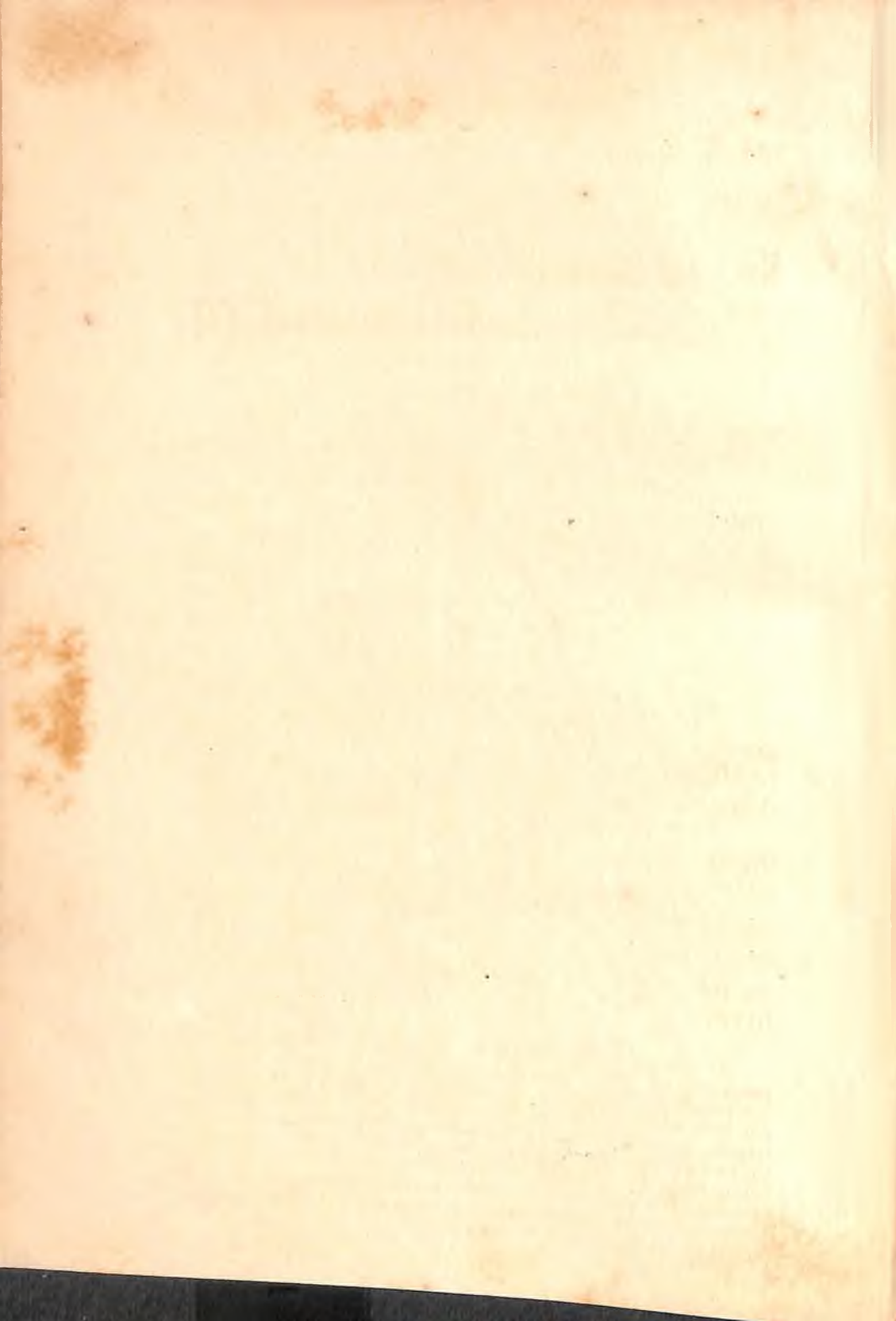
Em relação á natureza das *cousas accessorias* distinguem-se cinco especies: os accessorios por incorporação, os accessorios por destino, os fructos, as despesas (*impensæ in rem collatæ*) e os accessorios fortuitos.

E' aos grandes espiritos que tomarei por emprestimo estas palavras de ouro para bradar com Bonjean: «Uma divisão methodica das materias concernentes ás *cousas* é muito difficil, sobretudo em presença das classificações tão pouco racionais das *Institutas* de Justiniano».

Por esta exposição fica demonstrado evidentemente que se não pode deixar de estudar as *cousas* em suas relações mediatas e immediatas com as *personas*; de modo que a theoria das *cousas*, como diz o illustrado dr. Barros Guimarães, tem por objecto os direitos que constituem ou compõem o patrimonio (*direitos dos bens*).

Netto Campello.





Uma lei inconstitucional

sobre a imprensa (1)

I

Enquanto outros aguardam o periodo alegre da estação balnearia, os jornalistas do Recife recebem o aviso official de que precisam viver, d'ora avante, no regimen dietetico das cautelas.

O jornal não deve ser a bandeira vermelha do capinha com o fim de levar ao desespero o touro bravo do positivismo; elle será, quando muito, á vontade do governo, o habito negro em que o jesuita se veste antes de prometter submissão incondicional aos superiores hyerarchicos.

(1) Publicado em artigos de combate n'A *Provincia*, ahi pelos fins de 1895, o trabalho que se vae lêr tem o valor de um pequeno subsidio aos que se derem á penosa tarefa de estudar as contingencias do Direito Brasileiro nos ultimos tempos. Depois, o substancioso estudo que o meu erudito collega Dr. Clovis Bevilacqua publicou em o numero anterior desta Revista, sob o titulo de *Unidade do Direito Processual*—dá-lhe os fóros de actualidade. O autor limitou-se a cortar desses artigos referencias pessoas e allusões ferinas que os impulsos partidarios poderiam ter justificado no momento.

Precisa crer no futuro resignadamente, como o musulmano, vivendo das sobras intellectuaes da tyrannia, rezando pela mesma cartilha, e ingerindo, logo de manhan cedo, a hostia consagrada a Clotilde de Vaux, no Campo das Princezas.

Nem alacridade e nem espirito de justiça, nem as energias da lingua vibratil que põe faúlhas no animo dos leitores, nem a vivesa do estylo desabotoado nas censuras aos erros dos poderes estadoaes; prosa massuda e mazorra, á feição genuina dos escriptores corcundas, e, quanto ao uso da voz, só é permittido cantar de tiple no côro obrigado com que os amigos da ordem saúdam a Fortuna condescendente e ao Governador Todo Poderoso.

Imprensa de eunuchos é o que serve aos devotos da humanidade sem *h*, na phrase mordaz do Dr. Coelho Rodrigues.

Em vez de tomar phosphoro, use bromureto de potassio; em vez de comer camarões e todos os acepipes que dilatam a intelligencia, tornam o espirito predisposto para as facecias e abrem o repuxo das inconveniencias escriptas, muito melhor será se, adoptando a therapeutica do governo, metter-se no regimen conventual do bacalhau acebolado com tres dêdos de convencionalismo caturra e de vinho tinto.

Imprensa que discuta ou censure os actos do governo, é um castigo.

Num regimen patriarchal em que tudo vae do melhor modo e se faz pelo bem do povo, o que se torna urgente é o systema da rolha.

O Governador fez, portanto, muito bem mandando pôr uma grande mordação na imprensa; mas a medida de rigôr não foi completa.

A esse respeito o que lhe pode servir de

norma, é a lei de Francisco 1.º *supprimindo radicalmente, sob pena de garrote, o exercicio da arte typographica em França.*

O chefe do Estado não é homem de meias medidas, sabe aproveitar com oportunidade todas as armas para os seus planos politicos, lê orthodoxamente a formula jesuitica—*os fins justificam os meios*;—e se tem de estar, por educação e por temperamento, judiando com a imprensa, chegue logo aos extremos—supprima-a.

II

A lei n. 140 teve antes de tudo em vista os fins praticos, e é, tanto como a lei annua do orçamento, uma lei de meios.

Para viver regaladamente, a cavalleiro das revoltas, o Governador precisa sómente do erario, da guarda bizarra e do silencio tumular dos vencidos.

A opposição é o mal, é a desordem, é a fomalha onde ferve a obra da anarchia com o berreiro ensurdecador e irritante da imprensa.

A paz varsoviana, a sombra da matta virgem, o arco e a flexa do selvagem para correr, de longe em longe, as tribus aventureiras, o *jus vitæ et necis* sobre os adversarios insubmissos,—eis o que o chefe do Estado poderia sinceramente desejar.

Não ter leis, nem regulamentos; ser domador dos homens, das feras e da natureza; mandar os rigores da fome e da sêde, quando julgasse opportuna a desforra; seria talvez satisfactorio aos aneios da odiosa dictadura po-

sitivista; mas, se assim não pode ser, conversemos sobre os efeitos da lei n. 140.

O Governo suppõe mesmo que a imprensa livre é um estorvo ao desenvolvimento do Estado?

Como se engana.

A imprensa livre não fez o infeliz Luiz XVI dirigir o appello aos reis estrangeiros; nem aconselhou o *18 brumario* e o *2 de Dezembro*, que trouxeram o imperio duas vezes e, com o imperio, a invasão do territorio nacional; nem influuiu para que as hostes francezas fossem as *sierras* hespanholas e as *steppes* russas; nem autorizou mais tarde a expedição do Mexico ou a guerra franco prussiana; e, no emtanto, insuflou a mocidade franceza a bater-se em toda parte, no principio do seculo, a favor dos pequenos povos subjugados—na Belgica, na Hollanda, na Grecia e na desventurada Polonia; concorreu poderosamente para os tres dias de Julho—expondo a corôa de martyr que lhe dera o ministerio Cavagnac; auxiliou a jornada gloriosa de Fevereiro, abrindo esse periodo revolucionario que teve uma larga e fecunda expansão em todo mundo; tomou posição ao lado do famoso Gambetta com o fim de soerguer a França d'aquella desesperada e tragica situação de 70.

Em nosso paiz mesmo podemos colher exemplos edificantes.

Não foi a imprensa livre que aconselhou o primeiro Imperador a dissolver a Constituinte, a matar no cadafalso os patriotas de 24, a proteger com escandalo a colonia portugueza no momento em que a joven nação estava ciosa da sua autonomia,—a sacudir o Sr. D. Pedro 2.º,—o Cesar de quinze annos—nos braços da

reacção que fabricou as leis interpretativas de 1840 e protegeu o desembarque monstruoso de africanos depois da lei que o prohibira; mas foi ella que fez, com a clava formidável de Evaristo da Veiga, o 7 de Abril; que dictou o Acto Adiccional, a extincção do trafico, o 28 de Setembro, a liberdade eleitoral garantida na lei Saraiva, a campanha da abolição; e, por ultimo, foi ella que deu valor e realce á propaganda republicana que se veio fazendo á sombra do Imperio tolerante.

No entanto, os partidarios do governo estão suppondo que a lei n. 140 é o meio infallivel de vencer a teimosia desse povo que não mais consente em bater palmas aos seus carrascos.

E' uma desgraçada illusão.

O Governo tanto é censuravel mandando quebrar typographias e dirigindo affrontas pessoas aos jornalistas, como apparelhando a lei tarimbeira que ha de fazer-lhe as honras funebres no banquete da tyrannia.

Em toda parte em que a imprensa é livre, ha um respeito absoluto aos que governam, porque estes se dão pressa em traçar os moldes do seu procedimento, ao menos de accordo com o bom senso.

Num paiz em que os poderes publicos são humanos e justos, agindo sempre na esphera da lei, o jornalista desviado da linha do patriotismo tem o correctivo da opinião local que o deixa de todo entregue ás moscas, á mingua de leitores.

O escriptor braceja no vacuo, préga no deserto, corrido por vezes a chufas, insulado pelo desprezo de todos, por constituir uma excepção despresivel.

Se, ao contrario, o jornal repete a lingua-

gem vermelha das magoas dilacerantes e faz proselytos, é que as condições do meio o protegem ou lhe dão forças internas, e o empenho do governo não deve ser destruir typographias, arrasar prelos e prender os redactores; o seu esforço, se é sincero, deve manifestar-se no sentido de remover os pontos de escandalo que occasionam o desasocego reinante.

Fechar as portas da imprensa, metter o pensamento humano nas tenazes de um código marcial, ou no regimen do Conde de Lippe, é um contrasenso.

Por outro lado, não é de bom alvitre supôr que se pode tirar proveito definitivo dos actos de repressão contra a liberdade do pensamento.

Depois da Saint Barthelemy appareceu o Edicto de Nantes; após os exaggeros criminosos da igreja veio a Reforma; depois da estupenda pressão dos reis e das familias nobres sobre o terceiro estado surgiu a Revolução Franceza proclamando os Direitos do Homem.

Se o intuito dos legisladores pernambucanos é aferrolhar as nossas palavras com as chaves inquisitoriaes com que os representantes da igreja trancavam as masmorras do Santo Officio sobre os espiritos emancipados; se pretendem queimar a imprensa, como num auto de fé medieval os livros julgados subversivos, estão perdendo seu tempo.

Se a imprensa é actualmente o órgão principal da opinião, não é, entretanto, o unico.

Ella não faz opinião exclusiva, a seu talante, desprezando as correntes intellectuaes e affectivas que têm a sua origem nas camadas vibrateis do povo.

Esclarece os factos, discute, empenha-se

quasi sempre com solicitude em favor ou contra as questões em evidencia, mas os germens das ideias emittidas, da propaganda sustentada ás vezes com encarniçamento, ella os encontra no seio das proprias classes sociaes.

Outros esforços convergem para o mesmo fim, outros agentes se manifestam por sua vez, como os theatros, o ensino, os *meetings*, a conversação, os banquetes, as festas populares, as tradições religiosas e civicas, ou a marcha da administração, a cobrança dos impostos, o emprego dos dinheiros publicos, tudo isto que imprime direcções differentes ás ideias, aos sentimentos e ás aspirações do povo.

O primeiro trabalho, portanto, de um governo bem intencionado, é captar, por medidas opportunas e actos de moralidade, todos aquelles elementos.

III

A lei n. 140 é inconstitucional.

Eis o que eu pretendo mostrar á saciedade, sem carecer de um moinho de palavras que prestigiasse todo o material juridico de que eu pudesse dispôr no caso.

A Constituição Federal, no seu artigo 72, assegura aos nacionaes e estrangeiros residentes no paiz a *inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade*.

Mas os legisladores constituintes não descobriram a polvora exarando os principios constantes d'aquelle artigo, porque bem antes delles os citados principios brotavam do sólo sangren-

to da Revolução Franceza e são hoje triumphantes no Direito Publico e nas constituições dos povos livres.

Por outro lado, ahi estava o exemplo da velha Carta do Imperio para fornecer, naquelle ponto pelo menos, a quota parte de incentivo de que porventura precisassem os legisladores republicanos,

Ora, no § 12 do mesmo artigo 72, a Constituição accrescenta :

«Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela forma que a lei determinar».

Esse dispositivo é consentaneo com o estabelecido na Constituição Norte Americana que é actualmente a mãe espiritual do Brazil politico.

Compreende-se bem que a lei referida no paragrapho citado é o Codigo Penal, onde estão claramente definidos os crimes resultantes da liberdade do pensamento, com a respectiva penalidade a que ficam sujeitos.

Não é novidade, entretanto, o dispositivo constitucional, porque mesmo em nosso paiz tivemos declaração analoga no art. 79 n. 4 da Carta outhorgada pelo Sr. D. Pedro 1.º, onde se conceituava :—*que todos podiam communicar os seus pensamentos por palavras ou escriptos e publicar-os pela imprensa, sem dependencia de censura, respondendo pelos abusos commettidos no exercicio deste direito, nos casos e pela forma que a lei determinasse.*

Depois, a Constituição Federal, enumerando as attribuições privativas do Congresso Nacional, diz no § 23 do art. 34 : —*Legislar so-*

bre o direito civil, commercial e criminal da Republica e o processual da justiça Federal.

Vê-se, portanto, que é da competencia exclusiva do Congresso Nacional a grande missão de legislar privativamente sobre o Direito substantivo, o que não foi uma revolução arbitraria, mas uma victoria dos jurisconsultos que contestaram brilhantemente na Constituinte as supostas vantagens do systema da dualidade.

Se nos paizes de costumes e legislações heterogeneas, unidos hoje por laços ethnographicos de origem commum ou pela simples marcha dos acontecimentos, a tendencia victoriosa é a da unificação do Direito, como succedeu na Italia, não descubro a razão por que no Brazil, que vinha de um regimen uniforme, se deveria dar o triste espectáculo de uma innovação perniciosa e ridicula para o desmembramento de um corpo de leis que, apesar das inconsequencias e lacunas, representa a communhão nacional, os nossos costumes e tradições seculares na jurisprudencia.

Onde, pois, a competencia do congresso deste Estado para metter enxertos nocivos na legislação criminal da Republica?

Confundiu a faculdade de crear penas com a de estabelecer o processo para tornar effectivas as comminações do Codigo?

Que os legisladores pernambucanos podiam votar uma lei meramente processual a respeito dos delictos de imprensa, ninguem o contesta; mas que elles confundissem, a seu bel prazer, o direito material com a sua dramatisação, é o que se não comprehende.

Porque os legisladores do Estado não adicionaram tambem alguma cousa ao Codigo no tocante ao crime de homicidio ou de roubo?

Tractando-se dos maiores attentados á vida e á propriedade, com prejuizo integral dos dois sentimentos basicos a que se refere Garofalo, não seria de mais uma nova pena.

Se o Congresso de Pernambuco pode crear delictos de imprensa e sujeital-os á pena de multa, desconheço o motivo por que não admit-tir que possa tambem o assassino ou ladrão ser sujeito, em virtude de leis estaduaes, á pena de açoite. Uma cousa seria consequencia da outra.

Outra disposição anormal da lei n. 140 é a que obriga *« todos os jornaes a trazer abaixo do titulo a indicação dos seus redactores »*, accrescentando que *« á excepção dos artigos editoriaes, escriptos litterarios e scientificos, annuncios e noticias transcriptas ou simples noticias que não envolvam offensas a pessoa certa, directa ou indirectamente, todos os demais artigos serão assignados por seus auctores com o nome por extenso sob pena de serem considerados editoriaes, correndo a respectiva responsabilidade á conta dos que estão nella comprehendidos pela presente lei. »*

Se o legislador penal houvesse querido obrigar os jornaes a inscrever, abaixo do seu titulo, a lista dos seus redactores, teria adiccio-nado essa disposição ao Capitulo IX do Codi-go, onde tracta *do uso illegal da arte typographica*.

Se o não entendeu assim, aos poderes dos Estados fallece competencia para o fazerem a seu talante.

Ainda mais. A lei estadual dá aos pro-motores a competencia privativa para denun-ciare, nos casos de offensa, aos particulares não admittindo a queixa do offendido: e isto constitue um novo desrespeito ao Codigo que,

no art. 407, estabelece positivamente o modo de se tornar effectiva a acção penal :

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

2.º Por denuncia do ministerio publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuando : os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ; os crimes de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, em que sómente caberá prover por queixa da parte, salvo os casos do art. 274 ;

3.º Mediante procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não for apresentada a denuncia nos casos da lei.

Entretanto, todo o conteúdo do art. 407 do Codigo desabou ao sopro desrespeitoso do Congresso deste Estado, que precisava armar os promotores publicos de uma clava de Hercules contra os jornaes da opposição.

E isto não lhe pareceu bastante. Adoptou o monstruoso expediente do *bis in idem*, quando no § unico do art. 7 da lei citada assim preceitúa : «*As penas, impostas pelo Codigo Penal serão, quando na hypothese couberem, cumulativas com as da presente lei e decretadas no mesmo processo*». Não é preciso dizer mais.

IV

O legislador constituinte não procedeu ao acaso no ponto em questão.

A faculdade *privativamente* concedida ao Congresso da União no § 23 do art. 34, foi disputada com encarniçamento aos federalistas

enragés, que votariam de bom grado pela separação do Direito nacional nos seus princípios básicos afim de ser completa a macaqueação do systema republicano da America do Norte.

Foi, talvez, esse o ponto mais esclarecido no Congresso constituinte, inspirando discursos proficientes, entre os quaes sobresahiu o do nosso erudito conterraneo Dr. José Hygino, tendo sido grande o trabalho em provar que se podia admittir a dualidade da magistratura mantendo-se o direito uniforme.

O projecto de constituição elaborado pelo governo provisório assim preceitúa, enumerando as attribuições do Congresso:—*Codificar as leis civis, criminaes e commerciaes da Republica, e bem assim os processos da justiça federal.*

Não era uma novidade.

Fôra o art. 67 § 11 da Constituição Argentina que inspirara o auctor do referido projecto.

O proprio Sr. Campos Salles, que nos tempos de propagandista fôra partidário da dualidade do Direito, respondendo aos ataques de José Hygino, se bem me lembro, disse que «o pensamento do governo era o expressamente exarado na constituição:—conferir aos Estados a faculdade de legislar sobre a organização judiciaria.»

Qual a razão por que, seguindo a constituição americana em tantos pontos, o legislador brasileiro preferiu adoptar o disposto no art. 67, § 11 da constituição argentina?

Foi a necessidade imperiosa de obedecer á tendencia vencedora em todo o occidente, de attender ao espirito do tempo que vê na unidade do direito um poderoso laço de cohesão nacional, cousa muito facil de obter no

Brasil graças á commun origem ethnographica, ao poder congenito da lingua e ás proprias tradições juridicas na continuidade dos tempos.

Sabem os legisladores do Estado, ao certo, o que vem a ser o espirito do tempo ?

Não é nenhuma novidade, é uma ideia antiga, diz o saudoso professor de Heidelberg; porque os brahmanes o assignalaram e os romanos o conheceram.

«E' no *caracter* e nos *pendores* das diversas epochas que elle se mostra de preferencia; as famosas idades da Historia são as grandes linhas do seu movimento».

Um dos seus caracteristicos é a *larga extensão*, de modo que ultrapasse as fronteiras de um Estado para não ser simplesmente o espirito local do povo e do paiz.

Transborda sobre os povos estranhos, derama-se sobre um continente, atravessa os mares e alastra-se, com a mobilidade do vento, por todos os pontos cardeaes.

A viva fé religiosa, disse-o Bluntschili, e as tendencias feudaes que formam os traços caracteristicos da idade media, em toda Europa christian, podiam ser notados no oriente mahometano.

Referindo-me ao espirito do tempo, pretendo assignalar que cem annos depois da Revolução Franceza, após os esforços de todo o mundo civilisado para a uniformisação do Direito tanto quanto é possivel, sem quebra do respeito ás influencias locaes, o legislador brasileiro não commetteria o crime de arrasar pelos alicerces a obra que o imperio viera levantando lentamente em quasi setenta annos.

Não é difficil mostrar, num rapido esboço, todo o movimento intellectual dos ultimos tem-

pos para que o Direito seja, não um ladrilho de mosaico, mas uma engrenagem solida que dê com fidelidade o grão de civilização de um povo.

A independencia dos Estados Unidos em 1776, a promulgação, dois annos depois, da sua carta constitucional, os subsidios do direito publico inglez, e as theorias dos philosophos francezes no seculo XVIII constituiram, cada um com a sua quota parte, o patrimonio intellectual da Revolução, de forma que, nas successivas constituições promulgadas de 1791 a 1804, o ponto de resistencia foi justamente esse grupo de ideias liberaes representando o espirito revolucionario do tempo.

Em todo seculo XIX o que houve foi um movimento de transplantação para as constituições europeas e americanas daquelles principios basicos, taes como entre outros :—a divisão dos poderes politicos segundo os ensinamentos de Montesquieu, a asseguração das liberdades de culto, de reunião, de imprensa, de tribuna, as garantias do direito de propriedade e o systema representativo parlamentar.

D'ahi partiram as estupendas tradições juridicas do seculo.

Antes de 89 a França supportava os inconvenientes de uma legislação confusa, mudando de leis á medida que se mudava de regão, influenciada fundamente por costumes diversos e usos locais sem conta, tornando a sciencia do Direito o que Portalis chamou com inteira propriedade:—«um labyrintho mysterioso cujos fios desapareciam a cada instante».

Regiões de direito escripto e não escripto, ora os costumes ora o direito romano, tristes effeitos que tiveram a sua origem na divisão ter-

ritorial da monarchia e nos privilegios de toda a ordem dos parlamentos, da nobreza e do clero: eis a França de antes da Revolução.

Tudo isto impunha a necessidade rigorosa de uma collecção homogenea de leis.

Dahi o projecto de Codigo Civil apresentado por Cambacerés á Convenção, que lhe consagrou cerca de sessenta sessões, deixando-o de votar no conjuncto por motivos politicos.

Ao soldado genial que dirigiu a França no principio deste seculo, coube a gloriosa tarefa de presidir a confecção do codigo civil que se abeberou em fontes diversas:—dos velhos costumes, do Direito Romano, das ordenanças regias e das leis promulgadas depois de 89, aproveitando de tudo isto o que lhe pareceu digno, sob um criterio uniforme e definitivo.

No Direito Penal deu-se o mesmo movimento de concentração.

Beccaria, «seguindo mais a inspiração do sentimento do que o rigor scientifico, imprimiu um grande vôo á doutrina dos delictos e das penas, resumindo as ideias e os sentimentos de sua epoca, por uma nobre reacção humanitaria contra o empirismo feroz da Idade Media».

Esse *impulso de humanidade*, auxiliado por Filangieri e por Bentham, pelos encyclopedistas e alguns outros, dictou os principios em que se firmaram todos os codigos penaes deste seculo.

A *Assembleia Constituinte* estabeleceu que ninguem pode ser punido senão em virtude de lei anterior; que os supplicios e as condemnações infamantes não devem passar da pessoa do delinquente.

Vieram então os codigos penaes, de que o primeiro, na ordem chronologica, foi o francez em 1810.

E como, no correr dos seculos, ora um ora outro povo é o «órgão autorizado» do espirito do tempo—no mundo antigo primeiro foi a Grecia e depois Roma, na Idade Media, os germanos, durante a Reforma, a Allemanha—após a Revolução elle assentou os seus arraiaes em Paris, onde se revelou em toda sua plenitude.

Começou então a dominar no velho continente o sopro decisivo da uniformidade do Direito.

E' que a civilização não comportava mais o regimen antipathico dos privilegios, as leis crueis de excepção favorecendo as familias prestigiadas pelos brazões fidalgos e pelo dinheiro, em detrimento das classes desfavorecidas da communhão social.

Vejam os legisladores do Estado o seguinte quadro :

A Hespanha dos *fueros*, dos costumes dominantes em Navarra, no Aragão e na Catalunha, das ordenanças reaes de Castella, acabou por admittir o espirito de concentração no seu direito.

A Allemanha desde 1871 se submetteu á tendencia unificadora, codificando o processo, a organização judiciaria, o direito penal etc. (2).

A Russia tem hoje a codificação das leis de ordem administrativa e Alexandre I dotou-a com um Código Penal, o do Processo civil, etc.

Nos Estados Unidos mesmo expande-se a propaganda em favor da maior somma de attribuições aos poderes federaes desde a guerra

(2) Depois deste escripto foi promulgado o Código Civil al-
lemão a 18 de Agosto de 1896 e começou a vigorar no dia 1º de
Janeiro de 1900.

de secessão, accentuando-se a tendencia unionista das leis.

Por outro lado, segundo Leon Donnat, a experiencia que se tem feito alli do methodo experimental, dando em resultado a assimilação de reformas num Estado victoriosas pelos poderes de outros, dentro de alguns annos tornará uniforme a legislação da America do Norte, o que será ainda uma victoria do espirito philosophico do tempo.

Nós nunca estivemos nas condições da monarchia franceza antes da Revolução, onde «cada aldeia tinha suas leis, e cada lei seus interpretes»; nem mesmo nos casos da Inglaterra que tem leis de typos differentes e origens diversas: a lei commum ou não escripta (*common law*)—, os actos do parlamento (*statute law*) e as decisões dos tribunaes de equidade (*equity law*).

Regemos-nos ainda pelos dispositivos empoeirados das ordenações do Reino, o que, se outra cousa não exprimisse, attestaria que bem antes da nossa independencia tinhamos um complexo de leis autonomas e systematisadas.

Si tem sido assim nos paizes citados, em que os foros locais e os privilegios das classes se haviam incrustado nos costumes e nas leis, por que motivos só o Brasil republicano, que jamais teve esses privilegios e esses fóros, deveria constituir uma excepção á regra geral?

Por outro lado, é certo que o Imperio nos deu uma Constituição livre, apesar de outorgada por um principe, seguida no correr de quasi setenta annos do Codigo Criminal que foi um modelo na sua concisão lapidar, do respectivo Codigo do Processo, de um Codigo Com-

mercial que, á parte algumas alterações, ainda nos rege, além de leis especiaes e opportunas.

A dualidade do nosso direito ou o desmembramento desse organismo que tem no seu tecido o espirito de muitas gerações e as influencias vivas da hereditariedade, seria, portanto, um trabalho ingrato e de consequencias desastradas.

V

As leis, do ponto de vista da sua natureza, ou cream direitos, definem as relações juridicas, constituindo assim o que Bentham chamou o *direito substantivo*, ou estabelecem as normas, o modo pratico por que se devem tornar effectivas aquellas relações, o meio directo de imprimir vida e movimento aquelles principios em estado de inercia, e dahi o *direito adjectivo*; ou por outra:—na formação do organismo juridico «ao lado da *morphologia* desenvolve-se a *physiologia* animando as abstracções, transformando os textos em realidades vivas».

Assim, o Direito expurgando-se dos vicios primitivos na corrente lustral da civilização, haurindo a vida na teta do grande movimento intellectual das sociedades, tem *formas* e *funções* que se influenciam reciprocamente e se completam.

O direito torna se effectivo sahindo do *abstracto* para o *concreto*, funcccionando.

Dahi a liberdade de agir, o *jus agendi*—contra as extorsões; dahi a acção que é o proprio direito armando-se contra o acto turbativo.

A faculdade de tornar effectivo o direito,

o jus persecuendi in judicio é condição vital, da sua própria natureza e essência: ao passo que a *acção processual*,—o que Paula Baptista chama *demanda*—tem os seus movimentos limitados por normas exactas, por formalidades de antemão postas, segue um curso obrigado, como um veio d'agua correndo por dentro de ribanceiras altas.

Quero dizer que a acção enquanto potencial, ligada ao proprio direito como inseparavel complemento objectivo, entra no circulo das leis *materiaes*, e, consequentemente, segundo o § 23 do art. 34 da Constituição Federal, é da competencia exclusiva do congresso da União; como exercicio do direito, o que propriamente se chama *parte dramatica*, entra no quadro das leis *formaes* ou *adjectivas*, e neste caso deve submeter-se ás normas estabelecidas pelo poder legislativo dos Estados.

E nem outra cousa fez o codigo dando, no seu art. 407, os contornos legaes da acção *faculdade* afim de que independesse da acção *exercicio* a ser posteriormente normalisada pelos congressos estaduaes.

E será bom não esquecer que o Codigo Penal foi promulgado no mesmo dia do decreto n. 848, que organisa a justiça federal, ou a 11 de Outubro de 1890, e depois de ter sido confeccionado o projecto de Constituição, que assentava, com referencia ao Direito *substantivo* da Republica, quasi nos mesmos termos da lei fundamental publicada a 24 de Fevereiro do anno seguinte.

Nem pareça extranho o voto do legislador constituinte approvando, entre as leis do Governo Provisorio, o Codigo Penal e o respectivo art. 407, pois vê-se, pelo estudo com-

parado de outros dispositivos da Constituição, que o seu intuito foi reservar para o poder central certos principios basicos do direito na distribuição da competencia legislativa.

E' assim que no art. 72, § 22, assegura a effectividade do *habeas-corpus*; no § 23 *elimina o foro privilegiado*, salvo as causas que por sua natureza pertencem a juizes especiaes; no § 31 mantém a constituição do jury: no § 13 determina que a *prisão não pode executar-se, senão depois da pronuncia do indiciado*, salvo o flagrante delicto; no § 14 estabelece o *recurso da fiança nos casos em que a lei admittir*; principios liberaes que o legislador constituinte poz ao abrigo das contingencias de um naufragio na organização processual dos Estados.

Com relação ao *habeas-corpus* o pensamento do legislador foi assegurar o todos os cidadãos o meio prompto e energico de reacção contra os poderes exorbitantes, toda vez que esses auctorisassem constrangimento illegal, deixando ás leis estaduaes o processo desse recurso ou o que propriamente se chama *remedium juris*.

Com relação á fiança dá-se o mesmo, sendo facil separar-lhe os dois aspectos ou os momentos diversos. Num caso trata-se de garantir o instituto, traçar-lhe os cortornos e dizer as hypotheses em que é possível; no outro trata-se de prescrever-lhe as normas, ou a maneira melhor de ser posto em pratica.

No Direito Criminal, por exemplo, subsiste em vigor o texto do art. 406 do Codigo de 1890:

«A fiança não será concedida nos crimes cujo maximo de pena for prisão cellular, ou reclusão por quatro annos».

O legislador estadual não poderá ir de encontro ao disposto nesse artigo, nem concedendo garantia do instituto da fiança aos que incorrerem em pena maior de quatro annos, nem o negando aos que forem passíveis de pena inferior áquelle tempo no maximo.

Tudo isto é incontestavel.

Mas os legisladores pernambucanos não tiveram duvidas em esquecer o disposto no art. 407 do Codigo, esquecidos, ao mesmo tempo, que em accordão unanime o Supremo Tribunal Federal decidio no 1.º de Dezembro do anno passado :

—*que a determinação da acção publica ou privativa para a punição dos delictos e dos casos em que cabem taes acções pertence á esphera do Direito Penal, e é, portanto, de competencia exclusiva do Congresso da Republica ;*

—*que carecem de poder os Congressos Estaduaes quando ampliam a competencia limitada pelo Codigo Penal ;*

—*que, consequentemente, as leis ampliativas não podem ser applicadas, arguidas como ficam de inconstitucionalidade (3).*

Corroborante d'esta opinião foi a lei n. 121, promulgada a 11 de Novembro de 1892, que tornou de acção publica os crimes de *furto de gado*, cabendo aos poderes estaduaes apenas a *determinação da forma dos respectivos processos e julgamentos*.

O Dec. n. 123, publicado a 10 de Novembro de 1892, pelo presidente do Estado de S. Paulo, preceitua:

Ao ministerio publico, em geral, *incumbe*

(3) Não esquecer que esses artigos foram escriptos em 1895.

denunciar os crimes e contravenções não exceptuadas no art. 407 § 2 n. 2 do Código Penal.

O Dec. n. 1030, publicado a 14 de Novembro de 1890, diz que incumbe ao ministerio publico em geral *denunciar os crimes e contravenções em todos os casos não exceptuados pelo art. 407 do Código.*

Da mesma forma preceitúa a *Consolidação das Leis do Processo Criminal do Estado do Rio de Janeiro* no art. 42 ns. 2 e 12.

No Senado Federal disse o illustre Sr. Coelho Campos referindo-se á disposição do citado art. 407 :

«Nem a revogou a Constituição por dar aos Estados certa parte no direito processual ; porquanto pelo código promulgado antes della era consagrada, como principio do direito criminal, a acção publica dos delictos. Ella subsiste, porque não houve revogação dessa classificação feita pelo código, quando dominava já o regimen federativo, senão de direito pelo menos de facto ».

Tudo isso vem fazer a prova decisiva da inconstitucionalidade incontestavel da lei n. 140 que serviu de assumpto a estas considerações juridicas.

Os legisladores do Estado, se estivessem de boa fé, na simplicidade angelica da ignorancia, pederiam a Deus que me desse vida e saúde por essas ligeiras noções que lhes envie de boa vontade.

Em vez disto, fingem acreditar que a lei de duas faces—o Janus juridico—é uma obra per-

feita, com as melhores condições de viabilidade.

E se, por ventura, elles quizessem rir-se, na intimidade, desse desgraçado aleijão, o regente da pequena orchestra de operetas desmoralisadoras do regimen federativo neste Estado, franziria o sobreceño para os ameaçar com as tempestades do Olympo de Offenbach. (4)

Agosto de 1895.

Phaelante da Camara.



(4) Felizmente a lei parece ter cahido em desuso. O unico processo a que deu origem dorme em grau de recurso no Superior Tribunal do Estado, ha dez annos.

Questões Práticas

Não são sómente as questões theoricas, as de doutrina, as que se originam de indagações philosophicas, que interessam áquelles que se dedicam ao estudo da sciencia do direito.

As questões praticas, as que surgem no campo da lucta judiciaria, as que se debatem perante os Tribunaes a respeito da intelligencia de uma lei, de sua applicação aos casos occorrentes, tambem são de real importancia, e esta será tanto mais consideravel, quanto delicado e grave for o objecto da duvida ou do ponto controvertido.

O bem estar do cidadão, o seu patrimonio, a sua familia, a sua liberdade, a sua honra emfim, podem estar em jogo nas pugnas forenses, e portanto não é extemporanea, não é uma perda de trabalho a exploração de assumptos que continuadamente occupam a attenção d'aquelles

que figuram no vasto scenario denominado juizo.

No fôro criminal, onde as hypotheses se estabelecem com frequencia e variam segundo as circumstancias de que se revestem os factos que cahem debaixo da sancção da lei penal, mais se impõe a necessidade de estudar e de se resolver as controversias, que possam ser suscitadas e que effectivamente apparecem sendo apreciadas e julgadas differentemente.

No fôro civil, comprehensivo do commercial, não são menores as desintelligencias e difficuldades na solução das questões.

Por isso, e porque temos unicamente em vista offerecer aos nossos alumnos alguns elementos para encaminhal-os no inicio da carreira a que se destinam, emprehendemos, sob o titulo *Questões Praticas*, a exposição de diversas duvidas, procurando removel-as por meio de ligeiras considerações.

DO FLAGRANTE DELICTO

O que se deve entender por flagrante delicto, de modo a ser effectuada sem violencia e dentro dos limites legaes a prisão de qualquer delinquente, tem sido materia de larga discussão e tem dado lugar a julgamentos desencontrados ou desharmonicos.

A inexacta intelligencia das disposições processuaes referentes ao caso e ao mesmo tempo a impressão produzida pela leitura de

leis estrangeiras são incontestavelmente a causa geradora da diversidade, que se observa na maneira de pensar dos escriptores e nos julgados.

E' certo que na legislação dos paizes cultos e nas licções dos escriptores se encontra uma fonte de esclarecimentos, a que se deve reccorrer quando se procura assentar em base segura uma opinião sobre qualquer ponto de direito; mas tambem é certo que não se pode invocar impunemente taes subsidios, havendo disposições reguladoras da especie, que firmam um conceito claro e terminante.

O flagrante delicto como motivo determinador da prisão dos delinquentes data de longo tempo entre nós. A sua historia mostra que elle tem soffrido modificações reclamadas pelo direito, que progride e se aperfeiçoa para attender melhor ás necessidades sociaes.

A ord. Liv. 1.º tit. 65 § 37 attribuia ás Justiças o poder de prender em caso de ferimento, dizendo :

«E mandamos, que quando as Justiças acodirem aos arroidos, onde acharem alguma pessoa ferida, e lhes for dito e mostrado aquelle ou aquelles, que se disserem ser culpados os prendam logo, como que delles tivessem culpas obrigatorias para prisão. E posto que lhes não seja requerido por parte alguma, nem dito qual é o culpado, se ao Juiz no arroido parecer, que alguns são culpados, poderá prender até seis pessoas.»

Levantando-se duvidas sobre o dispositivo da citada Ordenação, foi decretada a lei de 25 de Setembro de 1603, declarando como se hão de entender as prisões em flagrante delicto, e extendendo-o a outros casos, nos seguintes termos:

«Faço saber aos que esta lei virem, que eu fui informado, que algumas pessoas se aggravão por instrumento e petições, de serem presos sem primeiro constar da culpa porque o devem ser, allegando, que não forão presos em flagrante, e são providos por despacho das Relações, por se duvidar pelos desembargadores dellas, se forão presos em flagrante na forma da Ordenação do Liv. 1 tit. 65 § 37, de que se segue notavel prejuizo á Justiça, e damno ás partes offendidas. Pelo que, querendo eu nisso prover como convem ao serviço de Deus e meu, para se atalhar aos delictos, e os delinquentes serem presos e castigados, como por suas culpas merecerem, com o parecer do meu Conselho, além do que a dita ordenação dispõe:

«Hei por bem, e mando, que quando os julgadores, ou quaesquer outros officiaes de Justiça que poder tiverem para prender, acudirem ás brigas e arruidos, e quaesquer outros delictos, pelos quaes os delinquentes, conforme as minhas Ordenações, devem ser presos, posto que o não achem na briga, nem lhe sejam mostrados para logo os poderem prender, ou chegarem a tempo, que haja pouco espaço, que a briga foi acabada, e o delicto commettido, tendo informação certa por onde os delinquentes fugirão, sem perguntarem mais testemunhas, os seguirão, e procurarão de com effeito os prender, posto que fóra do lugar, onde commetterão o delicto, continuando o seguimento

delles e não se divertindo a outra cousa alguma, porque pareça que deixarão de os seguir; e os que nesta forma forem presos, me praz (por ser conforme o Direito) que se hajão, e regulem por presos em flagrante...

A Ord. considerava flagrante delicto o caso em que as Justiças acodindo aos arruidos encontravam alguém ferido.

A prisão recahia necessariamente sobre aquelles que fossem apontados como os delinquentes, e não sendo indicado alguém, o Juiz poderia prender, se entendesse, até seis pessoas.

A lei de 1603 foi mais além: determinou que fossem presos como em flagrante aquelles delinquentes que houvessem fugido depois de commettido o crime, uma vez que a lucta tivesse acabado pouco tempo antes do apparecimento da autoridade, e esta recebendo informação exacta da direcção seguida pelos delinquentes fosse em sua procura sem interrupção.

Tal era o nosso antigo direito sobre o flagrante delicto, direito arbitrario e violento, que dava ao Juiz poder para prender em flagrante até seis pessoas que lhe parecessem culpadas, quando elle, indo a qualquer lugar onde tivesse havido algum disturbio, encontrasse alguém ferido, não se indicando qual o culpado, e que chegava a considerar tambem em flagrante a prisão que os officiaes de Justiça deveriam effectuar, quando elles acudindo a quaesquer crimes sujeitos á prisão, e não achando na lucta os delinquentes, tivessem pouco tempo depois de commettido o delicto informação certa por onde os delinquentes fugiram.

A Constituição Política de 25 de Março de 1824, declarando no art. 179 garantir por diversas maneiras a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tivessem por base a liberdade e a segurança individual, determinou que ninguém podesse ser preso sem culpa formada, excepto nos casos especificados na lei, e que a prisão sómente fosse executada por ordem escripta da autoridade legitima, salvo em flagrante delicto.

Desde então a prisão em flagrante passou a ser effectuada em virtude do preceito constitucional.

Decretado o Código Criminal em 16 de Dezembro de 1830, os casos do flagrante delicto não podiam ser os mesmos da legislação anterior estabelecida de harmonia com o direito penal codificado no livro 5.º das ordenações Philippinas.

Um direito novo que reconhecia a personalidade do cidadão, que proclamava a igualdade perante a lei, que extinguia os privilegios que não fossem essencial e intimamente ligados aos cargos por utilidade publica, que não permittia a prisão sem culpa formada, excepto nos casos declarados na lei, que prohibia a prisão, salvo em flagrante delicto, sem ordem escripta da autoridade competente e que mandava punir quem desse e quem requeresse a ordem quando arbitraria, não devia ficar subordinado aos preceitos de uma legislação atrasada, degradante e barbara, que applicava os açoutes, a tortura, marca de ferro quente e outras penas crueis.

Um direito novo reclama para sua execução novas regras, que se adaptem ao espirito do mesmo direito.

Por isso a Constituição de 1825, architectada por moldes liberaes e dignos de um povo que se tornou independente pela energia de seus brios, comprometteu-se ou antes fez a Nação obrigar-se a dar dentro do menor espaço de tempo possivel um Codigo Criminal, fundado nas solidas bases da justiça e equidade.

E a promessa foi cumprida, sendo decretado o Codigo, que fundou o seu alicerce com o principio de que *«não haverá crime ou delicto sem uma lei anterior que o qualifique»*.

Consoante com as prescripções da Constituição e do Codigo Criminal, appareceu em 29 de Novembro de 1832 o Codigo do Processo Criminal que dispoz no art. 131 :

«Qualquer pessoa do povo pode e os officiaes de justiça são obrigados a prender, e levar á presença do juiz de paz do districto, a qualquer que for encontrado commettendo algum delicto, ou em quanto foge, perseguido pelo clamor publico.

«Os que assim forem presos entender-se-hão presos em flagrante delicto.»

Pimenta Bueno (Apontamentos sobre o Processo criminal Brasileiro, n. 154) tratando do caso de flagrante delicto diz :

«Flagrante delicto é aquelle que na actualidade se está commettendo ou que acabou de commetter-se, sendo o réo ainda acompanhado pelo clamor publico, pessoas que o perseguem, ou estando ainda com as armas e instrumentos ou effeitos do crime em acto consecutivo».

O distincto jurisconsulto referio-se a Pereira e Souza, ao Codigo Francez e á Novissima Reforma Judiciaria Portugueza.

Pereira e Souza (Primeiras linhas sobre o Processo Criminal, nota 145) diz :

«Flagrante delicto se chama aquelle mesmo acto em que o réo acaba de commetter o crime, e o acto successivo em que se vai em seu seguimento».

O Codigo Francez de Instrucção Criminal no art. 41 dispõe :

«O delicto que se commette actualmente, ou se acaba de commetter é um flagrante delicto. Serão tambem reputados flagrante delicto o caso em que o réo é perseguido pelo clamor publico, e o em que é preso com os effeitos, armas, instrumentos ou papeis fazendo presumir que elle é autor ou cúmplice, comtanto que isso seja em um tempo proximo do delicto».

A Novissima Reforma Judiciaria Portugueza no art. 1020 declara o seguinte : «Flagrante delicto é aquelle que se está commettendo, ou se acaba de commetter sem intervallo algum. Reputa-se tambem flagrante delicto o caso em que o delinquente, acabando de perpetrar o crime, foge do lugar delle, e é logo continua e successivamente seguido pela Justiça ou por qualquer do Povo».

O preclaro jurisconsulto citado, acceitando as ideias contidas nas tres fontes a que recorreu, fundio-as e tirou uma definição, que não se ajusta perfeitamente aos moldes estabelecidos pelo nosso direito processual, que limita o flagrante delicto a dois casos certos, que asseguram, tanto quanto o permite a natureza humana, a convicção da existencia do facto delictuoso e de quem seja o seu autor.

Como se vê da disposição do Código do Processo Criminal citada, somente são considerados flagrante delicto o acto de estar alguém commettendo algum crime (synonimo de delicto conforme o art. 1.º do Código Criminal de 16 de Dezembro de 1830) e o acto de ir o delinquente fugindo, quando perseguido pelo clamor publico.

O Código do Processo Criminal, attribuindo a qualquer pessoa particular a faculdade, e impondo aos officiaes de justiça a obrigação de prender a qualquer delinquente, limitou a respectiva acção a dois momentos certos e determinados, isto é, ao momento em que o delinquente está praticando o crime, e ao momento em que o delinquente vai fugindo, sendo perseguido pelo clamor publico.

Desta maneira o Código do Processo presta uma homenagem á liberdade, porque não consente que quem quer que seja possa ficar privado do mais importante direito, que a Constituição Politica confere ao cidadão, sem que offereça uma prova directa e publica de que fez uma violação á lei penal.

Em ambas as hypothses indicadas no Código do Processo se encontra essa prova; mas é necessario não entender materialmente as expressões—em quanto foge perseguido pelo clamor publico.

Com effeito o clamor publico, essa manifestação popular em perseguição do delinquente, deve ser consecutivo, immediato á acção criminosa, e não pode ter intermittencias ou solução de continuidade, porque o clamor publico, que é a principio levantado pelas pessoas que presenciaram a mesma acção, augmenta, cresce e se avoluma pelo concurso de

outras pessoas, que tambem vão no encalço do delinquente com o fim de fazer effectiva a prisão.

Em taes condições a prisão sómente é reputada em flagrante delicto, se é realisada quando o delinquente é apanhado commettendo o crime, ou quando elle, tendo praticado o acto delictuoso, vai se retirando do lugar para frustrar o esforço das pessoas que o perseguem com o intento de captural-o e conduzi-l-o á presença da autoridade.

Assim não pode haver prisão em flagrante sem testemunhas presenciaes do delicto, pessoas, que tendo visto o delinquente commettendo o crime, lhe deram voz de prisão que realisaram immediatamente, ou foi effectuada em acto continuo se o delinquente, fugindo do lugar do crime, foi sem interrupção perseguido pelo clamor publico.

O conceito do flagrante delicto, formado por Pimenta Bueno e reproduzido na Pratica das Correições de Olegario H. de Aquino e Castro, foi além da raias traçadas pelo Codigo do Processo Criminal, porque estabeleceu um terceiro caso de flagrante delicto, em que qualquer pessoa poderá ser legitimamente presa, isto é, *estando ainda com as armas e instrumentos ou effeitos do crime em acto successivo*.

Esse caso foi colhido do Codigo Francez de Instrucção Criminal, que considera haver tambem flagrante delicto, quando o réo é preso com os effeitos, armas, instrumentos ou pa-

peis, fazendo presumir que elle é autor ou cúmplice, comtanto que isso seja em tempo proximo do delicto.

Em verdade o encontro de alguém, após um crime, com os objectos, armas e instrumentos do mesmo crime desperta a suspeita ou a presumpção de que esse alguém é o autor do crime que foi praticado, ou cúmplice.

Mas, por isso mesmo que ha na hypothese uma presumpção, é que a prisão não deve ser effectuada.

Assim como quem é encontrado com as armas, instrumentos ou effeitos de um crime, que se acabou de commetter, pode ser autor ou cúmplice, tambem pôde ser completamente extranho ao mesmo crime.

A doutrina de Pimenta Bueno, que tem servido de fundamento a diversos julgados, abre espaço a graves injustiças.

Si uma pessoa encontrar outra agonisante em consequencia de um ferimento que recebeu, e retirar da victima a arma mortifera na occasião em que se approximar uma terceira pessoa, esta poderá prender a que se achar com a arma em punho, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Si em um conflicto, de que resultar a morte de um dos luctadores, intervier uma pessoa e conseguir apossar-se da arma homicida, e fugindo o criminoso, apparecerem em acto continuo outras pessoas, estas poderão prender o interventor que ainda tiver a arma, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Si a um suicidio alguém acudir em soccorro da victima e tomar-lhe a arma, sobrevin-

do em acto consecutivo outras pessoas, estas poderão prender aquella que se achar ainda com a arma, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

No crime de furto, si alguma pessoa apanhar o objecto subtrahido, que o criminoso abandonou certo de que era perseguido, ou apprehendel-o por conhecer que era furtado, afim de entregal-o á competente autoridade, a mesma pessoa poderá ser presa por aquellas que, vindo em acto consecutivo em procura do criminoso, a encontrarem ainda com o objecto furtado, porque na opinião de Pimenta Bueno se verifica um caso de flagrante delicto.

Nos casos figurados e em muitos outros que podem occorrer, a prisão seria injusta, arbitraria e violenta, porque recahiria sobre um innocente.

A isso se poderá oppôr os arts. 132 e 133 do Codigo do Processo Criminal, que determinam que o Juiz, interrogando o preso em flagrante sobre as arguições que lhe fizerem o conductor e as testemunhas, só o mande pôr em custodia em qualquer lugar seguro, se do interrogatorio resultar suspeita contra o mesmo preso; e portanto que a prisão nas indicadas hypotheses ou não teria effectividade, ou se fosse mantida porque do interrogatorio resultou suspeita contra o conduzido, não haveria injustiça, arbitrio ou violencia, por quanto a prisão seria fundada na lei processual.

Mas, as disposições dos citados arts. 132 e 133 são complementares do art. 131 e referentes aos dois casos de prisão em flagrante — quando alguém é encontrado commettendo crime, ou enquanto foge perseguido pelo clamor publico, — e nos referidos casos não se com-

prehende o mencionado por Pimenta Bueno—*estando ainda com as armas instrumentos ou efeitos do crime em acto successivo.*

Em materia criminal tudo deve ser entendido restrictamente, quer se trate do direito substantivo, quer se trate do direito adjectivo; e assim, tendo o Codigo do Processo determinado as condições em que a prisão se entende em flagrante delicto, é exorbitante dos principios reguladores do direito estender a outros casos. A inclusão de um caso importa a exclusão de outro. *Inclusio unius, alterius est exclusio.*

Não é sómente o Codigo do Processo Criminal que circumscreve a prisão em flagrante aos dois casos indicados conforme a letra do art. 131.

O regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842 no art. 114 dispõe que os chefes de policia, delegados, subdelegados e juizes de paz poderão, estando presentes, fazer prender por ordens verbaes *os que forem encontrados a commetter crimes, ou forem fugindo, perseguidos pelo clamor publico* (art. 131 do Codigo do Processo Criminal). *Fóra destes casos só poderão mandar prender por ordem escripta, passada na conformidade do art. 176 do dito Codigo».*

Como se vê, a prisão só pode ser effectuada sem ordem escripta da autoridade nos dois precisos casos do art. 131 do Codigo do Processo Criminal, e fóra delles não haverá flagrante delicto.

Além disso o Regulamento no citado art. 114 exige a presença da autoridade, como condição para que ella faça prender alguém sem ordem escripta, o que quer dizer, como já ficou exposto, que não pode haver prisão em flagrante sem testemunhas presencias do delicto.

Ora, si a autoridade não tem o poder de fazer prender sem estar presente, e por tanto sem ter visto praticar-se o crime, ou sem ver o delinquente ir fugindo perseguido pelo clamor publico, muito menos o terá qualquer pessoa do povo.

Donde resulta que o simples facto de ser alguém encontrado com as armas e instrumentos ou effeitos de um crime, que acabou de ser commettido, não constitue um caso legal de flagrante delicto, e portanto não autorisa a prisão.

E si assim devia ser no dominio do Código do Processo Criminal, quando estavam sujeitos á prisão os indiciados em crimes que não admittiam fiança, actualmente não poderá ser de outra forma, isto é, ninguém será preso como em flagrante senão nos dois casos expressos no art. 131 do mesmo Código, pois que a prisão antes da culpa formada só poderá ter lugar nos crimes infiançaveis, por mandado do Juiz competente para a formação da culpa, ou á sua requisição; e neste caso precederá ao mandado ou á requisição declaração de duas testemunhas, que jurem de sciencia propria, ou prova documental de que resultem vehementes indicios contra o culpado, ou declaração deste confessando o crime, como está disposto no art. 13 § 2.º da Lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871.

Tudo isso mostra de modo evidente que,

não sendo o crime presenciado por alguém, não havendo certeza de sua existência e de quem seja o seu autor, não pode ter lugar a prisão em flagrante.

Flagrante, diz o Dictionario da Academia Franceza, é o que tem lugar, o que se faz, o que se commette actualmente ; e, flagrante delicto é o em que se é apanhado sobre o facto.

A prisão em flagrante, segundo o nosso direito, só recai sobre aquelle que é encontrado commettendo algum crime, ou sobre o que foge sendo perseguido pelo clamor publico, como está exposto no art. 131 do Codigo do Processo Criminal.

ACÇÃO POSTERIOR AO ARRESTO

O embargo ou arresto, que as leis processuaes autorisam como uma providencia em garantia do credor, deve ser seguido da acção relativa ao direito, que ao mesmo credor pertence.

Não é licito, porém, ao credor vir a juizo quando lhe convier, ou com a mesma liberdade com que em geral pode proceder quanto a outras acções, que não são asseguradas por um arresto previo. A lei estabelece um praso dentro do qual o credor deve agir.

No estado actual da legislação judiciaria, cuja fonte principal é o Regulamento n. 737 de 25 Novembro de 1850, o praso para a propositura da acção é de quinze dias.

Assim dispõe o citado Regulamento n. 737:

Art. 331 O embargo ficará de nenhum effeito :

§ 2.º Se o embargante dentro de quinze dias não propuzer a acção competente.

Este praso será declarado no mandado.

A disposição transcripta provoca algumas duvidas que podem frustrar completamente a medida assecutoria do direito do credor.

Segundo a jurisprudencia dos Tribunaes o praso indicado no art. 331 citado se conta da data do embargo, isto é, do dia em que se procede a apprehensão dos bens do devedor; de sorte que basta que o embargado ou arrestado prove que a acção não foi proposta dentro do referido praso, para que o Juiz que ordenou o arresto mande levantá-lo; e nesse caso não se concede novo arresto pelo mesmo facto, que determinou o primeiro.

Comprehende-se a necessidade da cessação do embargo, quando o credor não se apressa em propor a competente acção. O embargo é um remedio violento e odioso, e por isso, sendo somente admittido em circumstancias especiaes, não deve subsistir ou perdurar a arbitrio do credor, que incontestavelmente tem interesse em que o devedor permaneça privado da administração e até da posse de seus bens, para por esse meio forçá-lo a uma transacção.

O Direito processual assenta que a acção somente se considera proposta, quando é ac-

cusada na audiência, para a qual foi feita, a citação do Réo.

A doutrina resulta das seguintes disposições do Regulamento n. 737 de 1850:

«Art. 68. Na audiência para a qual for o réo citado deve o autor propor a acção...

«Art. 70. Se sobrevier legitimo impedimento, pelo qual não possa o autor propor a acção na audiência para a qual foi o réo citado, accusada a citação, ficará a proposição da acção differida para a audiência seguinte.

«Art. 71. Se na seguinte audiência o autor não propuzer a acção, será o réo absolvido da instancia.

«Art. 72. Se forem muitos os réos, e não puderem ser todos citados para a mesma audiência, serão accusadas as citações á medida que se fizerem, e a proposição da acção terá logar na audiência em que for accusada a ultima citação.

«Art. 73. Proposta a acção, na mesma audiência se assignará o termo de dez dias para a contestação.»

O decreto n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898, que approvou a Consolidação das leis referentes á Justiça Federal, reproduzio nos arts. 167 á 169 da 3.^a parte (Processo Civil) a mesma doutrina do Regulamento n. 737 de 1850 quanto á propositura da acção.

O Regulamento de 1850, determinando que a acção posterior ao arresto seja exercitada dentro de quinze dias, sob pena de ficar sem ef-

feito o mesmo arresto, e estabelecendo que a acção em geral se considera proposta quando em audiencia é accusada a citação do réo, offerece seria difficuldade em sua execução.

As duas disposições são incompativeis, se chocam em diversos casos, produzindo a nulificação de outra que confere ao credor o direito de amparar o seu credito por meio do arresto.

Ora, nem todas as citações podem ser effectuadas dentro de quinze dias para que sejam accusadas em audiencia, e para que por essa forma a acção fique proposta.

Si a citação houver de ser feita por precatoria ao ausente em lugar sabido, ella não se realizará na maioria dos casos a tempo de ser, depois de cumprida e devolvida a mesma precatoria, accusada em audiencia dentro dos quinze dias subsequentes ao arresto, os quaes serão absorvidos pelo respectivo processo, que poderá ser prolongado pelo réo, oppondo embargos com o proposito de obstar que a precatoria chegue no Juizo deprecante dentro do praso legal.

Si a citação for dependente de editaes, não será certamente accusada dentro dos referidos quinze dias para que possa ser proposta a acção, porque a citação na hypothese só poderá ser havida por feita depois de passado o termo marcado nos mesmos editaes, que é ordinariamente de trinta dias, além do tempo preciso para a justificação, julgamento desta e expedição dos editaes.

Nessas condições, sempre que a citação do devedor somente se puder effectuar por meio de precatoria ou editaes, o arresto ficará de nenhum effeito.

Mas isso seria inutilisar a garantia, a que o credor tem direito.

Si ao credor cabe acautelar-se, fazendo apprehender bens do devedor, quantos bastem para o pagamento da divida, a propria lei que em uma de suas disposições confere a medida protectora, não pôde, em outra, cercal-a de exigencias que a neutralizem.

E' principio de direito que na lei não pode haver contradicção e incompatibilidade, assim como é temeridade dizer que ella dá duas providencias differentes sobre o mesmo objecto.

Quando na lei uma disposição se contrapõe á outra, é necessario entendel-a de forma a evitar o absurdo de não ter effeito o acto a que ella se refere.—*Interpretatio in dubio capienda semper, ut actus et dispositio potius valeat quam pereat.*

O encontro das disposições do Regulamento n. 737, uma que abriga o direito do credor sob um arresto nos bens do devedor, e a outra que impõe ao mesmo credor a obrigação de propôr dentro de quinze dias a acção competente, produz, quando o chamamento do devedor a juízo tiver de ser feito pelos indicados modos, o seguinte resultado: ou o arresto se torna improficuo pela impossibilidade da propositura da acção dentro do referido praso, ou o arresto é mantido, podendo a acção ser proposta depois do mesmo praso.

Na alternativa não ha que hesitar. Entre o direito do credor que periga e o vexame que

o arresto pode causar ao devedor, a escolha deve pender para o lado menos prejudicial. — *Eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.*

Effectivamente entre o credor que se apresenta munido de um instrumento comprobatorio da divida, que é um dos requisitos essenciaes para a concessão do arresto, e o devedor que pratica actos para fugir ao pagamento da divida, a escolha é facil. Deve subsistir o arresto, ficando a acção para ser proposta quando o credor, depois de haver vencido o obstaculo legal, tiver conseguido a citação do réo.

A solução não está fóra do espirito do Regulamento n. 737, e antes se accorda com a regra que elle firma no art. 728, dizendo que não correm os termos e dilações, havendo impedimento do Juiz ou obstaculo judicial opposto pela parte contraria.

Nas hypotheses cogitadas ha obstaculo judicial, desde que o credor não pode percorrer toda a escala do processo das citações por precatoria e editaes a tempo de propor a acção dentro dos quinze dias do art. 331 § 2.º do Regulamento.

Não se diga que o Regulamento citado se restringe ao obstaculo judicial opposto pela parte contraria.

Si não ha propriamente um obstaculo opposto pela parte contraria por meio de um acto directo, (menos no caso de embargos á precatoria, em que o acto da opposição é incontestavel) ha todavia um facto decorrente da parte contraria, isto é, de sua ausencia do fóro competente para a acção.

A razão, pela qual o Regulamento suspende o curso dos termos e das dilações, quando

as partes encontram algum impedimento do Juiz ou qualquer obstaculo judicial opposto pela parte contraria, é a mesma que milita em favor do credor, que não pode propor a acção dentro do praso de quinze dias, porque lhe é material e judicialmente impossivel obter a citação do devedor e accusal-a em audiencia no indicado termo.

E' que ao impedido não corre praso. *Impedito non currit tempus.*

Tal é o fundamento do disposto no art. 728 do Regulamento n. 737, que deve ter inteira applicação á hypothese, de que trata, porque onde ha a mesma razão, deve ser estatuido o mesmo direito.

Do estudo do Regulamento surgem ainda outras duvidas, que convem apreciar.

Si a divida não estiver vencida, poderá ter lugar o arresto como um meio preventivo em favor do credor contra o devedor, que por actos de improbidade intenta fraudar a mesma divida? No caso affirmativo, deverá ser a acção proposta dentro de quinze dias?

As questões enunciadas prendem-se ao direito substantivo.

A Ord. L. 3. tit. 35 prohibe que se exija o pagamento da divida antes do vencimento, e impõe pena aos que veem a juizo para esse fim. «Si alguma pessoa citar outra e der petição por escripto ou por palavra contra ella, antes de vir o tempo, ou condição, em que é obrigado fazer, ou pagar alguma cousa, tal pessoa não será recebida em juizo a fazer tal demanda

e pagará as custas em dobro... E além disso haverá o réo todo aquelle tempo, que faltava, para haver de ser demandado, quando o autor primeiramente o demandou, com outro tanto».

Teixeira de Freitas (Consolidação das Leis Civis art. 828) reproduz o preceito da Ord. de que é inadmissivel pedir em juizo o cumprimento de uma obrigação não vencida; o que tem servido de fundamento a decisões dos Tribunaes, e entre elles o Supremo Tribunal de Justiça, conforme o Accordão de 16 de Julho de 1879, transcripto á pag. 670 do 19.º volume do *Direito*.

O Codigo Commercial adoptou no art. 136 o mesmo preceito, dispondo que—nas obrigações com prazo certo não é admissivel petição alguma judicial para sua execução antes do dia do vencimento; salvo nos casos em que elle altera o vencimento da estipulação, ou permite a acção de remedios preventivos.

Como se vê, o direito civil estabelece o principio de que a obrigação só é exequivel findo o termo sob o qual ella foi contrahida; o Codigo Commercial, reconhecendo o mesmo principio, resalvou os dois referidos casos.

Deste modo parece que ante o direito commercial o credor pode usar do arresto como medida preventiva, e não ante o direito civil.

Mas assim não é. A lei civil não pode deixar o credor sem as garantias que o direito processual offerece, e nem consentir que o devedor tire proveito do seu proprio acto em prejuizo do seu credor.

Si a Ordenação, que é ainda a fonte principal do direito civil patrio, não fornece elementos positivos para a solução de um caso occorrente, deve-se invocar as fontes subsidia-

rias, entre as quaes figura a legislação dos paizes cultos.

O Codigo Civil Francez dispõe no art. 1188 que — « o devedor não pode reclamar o beneficio do termo quando elle quebra, ou quando por facto seu tem diminuido a segurança que elle deu pelo contracto ao seu credor ».

O Codigo Civil Portuguez no art. 741 diz: « O cumprimento da obrigação, ainda que tenha praso estabelecido, torna-se exigivel fallindo o devedor, ou, se, por facto d'elle, diminuíram as seguranças, que no contracto haviam sido estipuladas a favor do credor ».

As disposições dos Codigos citados são identicas; e a razão dellas, segundo se manifestam Pothier (Tratado das obrigações n. 234) quanto ao Codigo Francez, e Dias Ferreira quanto ao Codigo Portuguez (Anotações ao mesmo Codigo) está em que o termo concedido pelo credor ao devedor tem por fundamento a confiança em sua solvabilidade, e desde que esse fundamento falta, o effeito do termo cessa.

Ora, fazendo-se applicação ao nosso direito, não se pode deixar de concluir que o arresto, que tem por base os actos a que se refere o art. 321 do Regulamento n. 737 de 1850, que o Decreto n. 763 de 19 de Setembro de 1890 mandou vigorar no processo civil, e é em geral observado nos Estados, como é na Justiça Federal (art. 202 do Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890), pode ter lugar como medida preventiva de uma divida não vencida.

A doutrina dos Codigos citados é a contida no art. 136 do Codigo Commercial, por força do qual o credor tem o direito de pro-

mover judicialmente a execução de obrigações não vencidas, nos casos em que é permittida a acção de remedios preventivos.

Assim, não só é admissivel o arresto, como a subsequente acção, conforme já foi julgado pela Camara Commercial em Accordão de 14 de Agosto de 1891 e pela Camara Civil e Commercial da Côte de Appellação em Accordão de 24 de Março de 1892, publicados pelo *Direito*, vol. 58 pag. 245 á 246.

E como se trata de questões praticas, vem a proposito a seguinte hypothese:

Um negociante vende a outro certa quantidade de generos a praso, recebendo letras correspondentes ao tempo convencionado.

Si o comprador, de posse das mercadorias que comprou a praso, começar desde logo a vendel-as precipitadamente e por menos do seu valor; se estiver contrahindo dividas extraordinarias e commettendo algum outro artificio fraudulento—qual será a situação do credor relativamente ao seu devedor?

Deverá por ventura o credor cruzar os braços e assistir impassivel a semelhante depredação?

A resposta só poderá ser uma. O credor acautelará o seu direito por meio do arresto, que é a medida preventiva estabelecida na lei processual, e proporá a acção em seguida.

E' a solução que se accomoda com os principios de justiça e equidade. *Placuit, in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ, quam stricti juris, rationem.*

As Funções da Legislação Comparada

Hoje, que a legislação comparada tomou na ordem dos estudos juridicos um grande desenvolvimento e uma altissima consideração, cumpre que façamos uma ligeira parada nessa marcha accelerada em que vamos, arrastados pela avalanche dos factos e documentos que affluem de todos os pontos cardeaes, e assignemos o verdadeiro posto dessa disciplina entre os outros ramos da jurisprudencia, determinando qual o seu fim, qual o seu objecto, qual a sua função.

Parecerá, talvez, estranho que indaguemos de qual deva ser o verdadeiro objecto da legislação comparada, quando ella fornece materiaes a annuarios e revistas de grande conceito scientifico (1), entra copiosamente nas obras

(1) *Annuaire de législation étrangère*; *Bulletin de la société de législation comparée*; *Jahrbuch der internationalen Vereinigung fuer vergleichende Rechtswissenschaft*; *Mittheilungen*, da mesma sociedade; *Zeitschrift fuer vergl. Recht. und Staawissenschaft*; *Journal of the Society of comparative legislation*, etc.

juridicas de nossos dias, saturando-as de luz, alargando-lhes os intuitos e consolidando-lhes os conceitos.

O facto, entretanto, não é novo ; antes, se reproduz na historia das sciencias do espirito e da sociedade. A politica, o direito, a sociologia, a psychologia e a propria philosophia sentem-se, a cada passo, obrigados a discutir as suas noções fundamentaes e o seu methodo, para atirar fóra o que, pelo attricto do tempo, se tornou imprestavel, e adquirir instrumentos novos, mais aperfeiçoados e mais efficazes.

Em relação ao direito comparado, é geralmente sentida a necessidade moral de fixar-lhe a orbita e determinar o contingente que delle se exige para auxiliar a intelligencia humana a solver os graves problemas da vida social.

Em 1900, reuniu-se em Pariz um congresso internacional de direito comparado, que se preoccupou especialmente de precisar-lhe o objecto escolher-lhe o methodo e, por assim falar, o levantamento desse vasto e fecundo campo de applicação das actividades mentaes.

E o sr. *Eduardo Lambert*, propondo-se a expôr o *direito commun legislativo* em referencia ao regimen successorio, julgou indispensavel fazer previamente a analyse critica das diversas concepções do direito comparado, ás quaes oppôz a sua (2).

E' que, na realidade, já passou definitivamente a epocha dos estudos preliminares, da reunião dos elementos, do accumular dos materiaes. Muito ainda resta a fazer neste sentido ; mas, para que não desgarrremos num oceano de praias ignoradas, é preciso que assentemos

(2) *La fonction du droit civil comparé*, Pariz, 1.^o vol. 1903.

no rumo a seguir. A principio, não falando de algumas excepções geniaes (3), entendeu-se que a legislação comparada não era mais do que a exposição do direito estrangeiro.

Esta concepção deu nascimento, em França, á *Sociedade de legislação comparada*, que inestimaveis serviços tem prestado á sciencia do direito, com as suas publicações de leis e codigos estrangeiros, e, em outros paizes, suscitou a fundação de outras associações congeneres, igualmente benemeritas.

Nas legislações estranhas, buscavam-se esclarecimentos para as obscuridades do direito nacional, meios de completal-o em suas deficiencias e, como disse *Zitelmann*, recursos para o aperfeiçoamento da technica juridica.

Essa ordem de estudos não era estranha aos juristas brasileiros, mesmo antes de se crear, para as escolas de direito, uma cadeira de legislação comparada. As ord. 3, 64, a lei de 18 de agosto de 1769, § 9 e os estatutos da Universidade de Coimbra (28 de agosto de 1772) remettiam-nos para o estudo do direito romano e do *uso moderno*, para supprirem-se as lacunas do direito privado nacional, razão pela qual os nossos civilistas sempre se preocuparam com o conhecimento do direito exotico, ainda que o adquirissem limitadamente sem systema e escolha. A reforma do ensino juridico, creando uma cadeira de legislação comparada, só foi uma innovação, quando se comprehendeu que essa materia, como explicava o aviso de 16 de julho de 1894, constituia uma disciplina juridica autonoma, tendo objecto e methodo incon-

(3) E' o caso de *Aristoteles* e *Montesquieu*.



fundíveis com os das outras doutrinas ensinadas nas escolas de direito.

Nesta primeira phase, o direito comparado, ainda que encerrado em estreito circulo, fomentou a renovação juridica, porque, segundo pondera *Duquesne*, aquelle que sómente conhece a legislação de seu paiz pouco a pouco se habitúa com as suas faltas e propende a consideral-a perfeita. Ao contrario, um olhar para o direito estrangeiro mostra-nos, frequentemente, que outros povos encontraram, para os mesmos problemas que nos preoccupam, outras e melhores soluções, levantaram e resolveram questões que a legislação patria desconhece (4).

Já se inicia, com esse reconhecimento, um primeiro cotejo de legislações, que naturalmente leva o jurista a aprofundar mais a sua critica em relação ao direito nacional e a propôr adequadas reformas que, talvez, o legislador execute.

Insensivelmente, o estudo da legislação comparada se transforma, assim, num valioso instrumento da *politica juridica*, isto é da arte destinada a operar as transformações conscientes do direito de cada paiz. O seu objecto é, então, no dizer de *Saleilles*, (5) revelar o *dever social* do legislador, a acção que lhe cumpre exercer na transformação do direito para o pôr de harmonia com o interesse geral.

Em minhas *Licções de legislação comparada*, dissêra eu anteriormente: «o legislador terá na legislação comparada um museu abundante e mesmo vasto laboratorio de experimen-

(4) *Jahrbuch der int. Vereinigung fuer vergl. R. W.*, VI und VII, p. 171.

(5) *Conception et object du droit compare*, no *Bulletin de la Société de legislation comparée*, 1900, p. 387.

tação indirecta, onde se poderá abeberar da lição fecunda da experiencia secular dos homens e dos povos, principalmente si não se limitar a estudar as disposições legislativas em abstracto, e, antes, perguntar á estatística e á historia quaes os resultados produzidos pela applicação das leis que examinar, que causas as determinaram, que estorvos embaraçaram seus efeitos beneficos, que auxiliares multiplicaram seu poder de acção». (6)

Emrico Amari, que os italianos consideram o fundador da sciencia do direito comparado, mas cuja obra não teve a divulgação merecida, talvez pela feição metaphysica e accentuadamente idéalista que apresenta, assignalou tambem esta funcção ao estudo comparativo do direito. (7)

Parece mesmo que este aspecto da legislação comparada foi o que mais larga e profundamente impressionou os espiritos, fazendo surgir uma série de estudos, admiraveis pela profundeza, penetração e saber, acerca do que se concordou em chamar *politica legislativa ou politica juridica*. (8)

Por um erroneo desenvolvimento de idéas, a politica juridica chegou a suppôr que afinal desaparecera a antithese entre o elemento in-

(6) Primeira ed. Recife, 1893, pag. 14; 2.^a ed. Bahia 1937, p. 26.

(7) Conheço a obra de AMARI através da *analyses* carinhosa de ZUINO TODARO. (*Rivista di Legislazione comparata*, Palermo 1903, pags. 6 e segs.) Diz AMARI que a legislação comparada descobre a verdadeira fórmula da biologia jurídica:—la potenza nel legislatore limitata dai rapporti fattori delle leggi, e due dei principi fondamentali della vita delle leggi, cioè la libertà regolata e la riforma indefinita.

(8) Algumas universidades já incluíram esta ultima disciplina nos seus programmas de ensino.

consciente e o elemento consciente do direito, com a eliminação completa do costume, de cujo logar e imperio se apoderou, como dominador absoluto, o regimen da lei escripta.

O sr. *Lambert* submete esse modo de ver a uma critica aprofundada e erudita, alcançando demonstrar que elle repousa numa dupla illusão: a crença de que as codificações immobilisam o direito e a supposição de que o regimen consuetudinario se caracteriza por uma total inconsciencia no metabolismo juridico. (9) O estudo que o douto jurista faz da natureza e da função das fontes extra-legislativas do direito e, em particular, do costume, é completo, exhaustivo e convincente. Ao lado do legislador, diz elle, subsistem, ainda hoje, como órgãos da politica juridica, comquanto num plano inferior, a jurisprudencia dos tribunaes, a pratica extra-judiciaria e a doutrina.

Destacando e criticando as diversas funções da legislação comparada, que acabam de ser apontadas, o sr. *Lambert* as considera insufficientes e superficialmente examinadas. No seu pensar, são duas as concepções especificas do direito comparado: o que elle denomina *historia comparativa*, que é um ramo de sociologia descriptiva constituindo, ao lado da sciencia da linguagem e da sciencia das religiões, a *sciencia do direito*, tomada a expressão no seu sentido technico e elevado; e a *legislação comparada*, que visa um fim pratico, sendo um dos órgãos de revelação e de applicação do direito. (10)

A *historia comparativa* do direito tem por

(9) LAMBERT, op. cit. pags. 109-112.

(10) LAMBERT, op. cit. pag. 914.

missão «descobrir, pelo estudo comparativo da série das relações de successão que existem entre os phenomenos juridicos, as causas que explicam essas relações, revelando, assim, ao jurisconsulto, as leis naturaes a que obdecem as manifestações da vida social, cujo conjuncto fórma o direito, mostrando-lhe o vinculo e a razão de ser das transformações da vida juridica, permittindo-lhe reconhecer que fórmulas correspondem, em cada instituição, ás diversas phases do desenvolvimento social, aos variados regimens economicos. Assim comprehendida, a sciencia do direito comparado não poderia limitar o campo de suas investigações aos systemas juridicos, actualmente em vigor; deve naturalmente extendel-o aos systemas que regeram as sociedades já desaparecidas. A historia é inseparavel do direito comparado assim comprehendido.» (11)

A legislação comparada, propriamente dita, não é uma sciencia, é uma arte, tendo por fim «desprender, da confrontação dos systemas juridicos que compara, a parte commun de concepções e de instituições que nelles existe latente.» (12) A comparação aqui deve limitar-se ás legislações entre si apparentadas, sob pena de não dar resultados. Este é o problema que o sr. *Lambert* propõe-se resolver, destacando o *direito commun* entre alguns povos, ligados entre si por laços estreitos de educação commun, approximados pela acção de influencias historicas e economicas.

A tentativa de fixar o *direito commun europeu* é, agora, pela primeira vez, concebida pelo

(11) Op. cit., pag. 915

(12) Op. cit., pag. 918.

sr. *E. Lambert*, e tão fortemente aparelhado para a empresa se mostra elle com a sua erudição copiosa e solida, com os seus habitos de analyse percuciente, com a sua educação historica, juridica e philosophica, com o cabal conhecimento do assumpto, que, desde já, podemos ter certeza de que mais uma bella construcção se vae erguer no extenso e rico dominio da jurisprudencia.

Entretanto, a fundada esperanza de obter a mais abundante fructificação deste novo apprehendimento não nos auctorisa a excluirmos os outros resultados já colhidos e ainda esperados da *legislação comparada*, no sentido restricto em que o illustrado escriptor francez emprega a expressão. Ella continúa a ser um poderoso instrumento de politica legislativa, um auxiliar da technica juridica.

Saliciles (13) assigna á legislação comparada um fim mais elevado, qual é o de pôr em relevo *un direito commun da humanidade culta*, repousando «sobre a marcha comparativa de direito no conjuncto de sua evolução entre os povos civilisados».

Grandiosa empresa, sem duvida, a que nessas palavras se planeia; mas, como observa *Lambert*, é a sciencia e não a arte que é chamada a executal-a, e um dos embaraços com que hoje luta o direito comparado é, precisamente, a confusão entre a parte scientifica e a parte pratica desta ordem de estudos.

Não se confunda esta idéa scientifica de generalisar, organisando, num todo systematico, as semelhanças que a comparação revela entre as legislações de um determinado grupo de

(13) *Le droit commercial comparé*, nos *Annales de Droit commercial*.

povos, com a pretensão utópica de alcançar a universalisação do direito, ou mesmo a unificação parcial de um grupo de regimens juridicos, idéa que seduziu o espirito ardoroso do illustrado professor da Faculdade de direito de S. Paulo, dr. *João Monteiro*. (14)

O pensamento de *Saleilles* é bem diverso. O que elle pede á legislação comparada é que saiba colher, nas malhas do methodo experimental, os principios basilares do direito, as fórmulas geraes que se reproduzem entre os diferentes povos cultos, e cujas semelhanças se escondem por baixo de uma espessa vegetação de institutos divergentes.

E nem é uma concepção original essa que nos apresenta *Saleilles*. Ha muito que a sciencia se orientára nesse sentido, visando uma generalisação mais vasta, procurando desprender da infinita variedade das manifestações juridicas, as construcções permanentes que constituem não simplesmente o direito dos povos cultos, nem o direito dos arianos em opposição ao dos semitas, mas—o *direito humano*.

São conhecidos, geralmente, os trabalhos de *Hermann Post*, collimando esse elevado escopo. (15) O plano grandioso apresentado e, em parte, admiravelmente executado pelo egregio pensador tudesco, é o seguinte: A sciencia geral do direito compõe-se de trez secções: 1.º, investigação psychologica da idéa do direito

(14) A *Universalisação do direito*, S. Paulo, 1892. RAOUL DE LA GRASSERIE tambem acredita na possibilidade de unificar-se, definitivamente, o direito, sinão de todos os povos, pelo menos, dos que adquiriram a mesma cultura. (*Jahrbuch der int. Vereinigung fuer vergl. R. W.*, VI-VII. pag 348.

(15) Vejam-se especialmente, *Grundlagen des Rechts*, 1834; *Allgemeine Rechtswissenschaft*, 1891; *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz*, 2 vol., 1894-1895.

na consciencia dos individuos; 2.º, estudo do direito como aspecto da vida social humana; 3.º, exame da connexão entre a consciencia juridica individual e o direito em sua fórmula de regimen da vida social.

Limitando-se á segunda parte da sciencia geral do direito e pretendendo apenas reunir e elaborar os materiaes necessarios ás altas construcções a que ella se propõe, o infatigavel trabalhador intellectual estendeu as suas investigações a todos os povos da Terra, quer ainda existentes quer já desaparecidos.

Depois de apreciar o valor das diversas fontes da sciencia geral do direito, decisões, sentenças, direito consuetudinario, leis e codigos, passa e indicar o modo de pô-las em ordem e condição de funcionarem. Esta operação consiste na pesquisa das causas que determinaram o apparecimento das varias formas da vida juridica.

E' a *historia* que nos vae mostrar em cada povo, pela evolução dos institutos e das normas, que manifestações juridicas primeiro emergiram do chãos primitivo, quaes as que desapareceram na voragem do tempo, quaes as que suscitaram o apparecimento de outras, e, por este modo, fornecerá, ao investigador, dados muito positivos para a vinculação causa dos phenomenos juridicos de cada grupo social.

Ultimada esta investigação historica, ainda não está conhecido o encadeiamento casual das formas da vida juridica. Assim como a philologia comparada conseguiu reunir diversos grupos de linguas, mostrando que nada mais eram todas ellas do que ramificações de uma lingua primitiva, por intermedio da *legislação comparada*, seguindo a mesma trilha, fixam-se as mais

características analogias jurídicas entre os povos do grupo aryano, greco-italianos, germanos, slavs, celtas, iranianos, hindús, etc.

A este methodo, que une a historia á comparação, vem juntar-se o da ethnologia comparada, que, fundada em documentos numerosos e irrefutaveis, demonstra como certas manifestações da vida social se repetem entre muitos povos da Terra, qualquer que seja a raça a que pertençam, qualquer que seja o ponto do Globo que habitem. Por esta fórmula, a investigação das causas determinantes da phenomenologia jurídica, alarga-se de modo consideravel, e, assim como transpuzêra as fronteiras de cada paiz, para estender-se até ás lindes dos vastos grupos ethnicos, agora rompe estas linhas de limites e tenta audaciosamente abranger o conjuncto do direito de todos os povos da Terra.

Ainda estamos distanciados desse alvo, sem duvida, e muito ; mas vae a sciencia marchando para elle com energia e confiança. Pela classificação dos institutos parallellos entre povos antigos e modernos, já pôde a jurisprudencia ethnologica apontar fórmulas jurídicas que se reproduzem por todos os agrupamentos humanos, outras que se encontram em grande numero delles sem attingirem á universalidade, e, finalmente, algumas que são creações peculiares, idionomicas de um povo ou de um grupo de nações. (16)

Esta universalidade de fórmulas ou principios não importa immutabilidade. Ao contrario, normas e institutos juridicos estão ligados ás modalidades da vida social, nascendo e morrendo

(16) Veja-se, especialmente o capitulo 3.º da *Allg. Rechtswissenschaft* :—*Die Bearbeitung des Rechtsquellen*

com ellas. Nesse admiravel livro, a *Jurisprudencia ethnologica*, Hermann Post mostrou como a fórma de organização social, a que elle dá o nome de *Geschlechtsverfassung*, determina em todos os povos o desenvolvimento de certos institutos que todos desaparecem, quando ella se desmantela para ceder o passo á organização de outra categoria.

Menos exhaustivamente, porém de modo a deixar bem firmada a persuasão, outros estudiosos tem percorrido outros dominios, reconhecido identidades, destacado permanencias, indicado tendencias e direcções. Si Post explorou, como nenhum outro, o lado social da vida juridica, podendo de suas informações tirar-se a conclusão de que as semelhanças juridicas, inexplicaveis historicamente pela transmissão hereditaria, pelas conquistas, pela recepção ou pela imitação, resultam da identidade da estrutura social em seus fundamentos; outros, como Kohler, investigaram, pacientemente, nas manifestações juridicas, o elemento psychico, a face que se reflecte no mar obscuro da consciencia humana. As perquisições de direito comparado, desenvolvidas com muita acuidade mental por esse denodado jurista, são vantajosamente conhecidas no mundo pensante, e os resultados geraes a que chegou fôram com muita felicidade condensados em um bello e succinto discurso, proferido o anno passado perante a *Sociedade de legislação comparada e economia politica*, de Berlim. «Entre o direito e a vida psychica dos povos, diz Kohler, existe a mais intima conexão. Pôde-se affirmar que a historia da jurisprudencia é uma especie de psychologia retrospectiva. E quando mais longe remoniamos na historia da humanidade, tanto melhor com-

prehendemos como os impulsos d'alma tendem a crear uma situação juridica.» (17)

O pavor suscita o sentimento religioso no homem primitivo, para quem o universo está povoado de espiritos poderosos e crueis que exigem sacrificios de vida e liberdade, submettendo os miseros mortaes a um certo numero de preceitos rigorosos. E um systema juridico surge completo, apresentando feições semelhantes entre os povos mais differentes.

Mas o homem, apesar do seu mysticismo, sente-se um juguete nas mãos dos espiritos implacaveis e procura na união, cada vez mais dilatada, com os seus semelhantes, fazer-se forte e adquirir tranquillidade. E' o tempo dos casamentos por grupos e do totemismo, de onde abrolharam fórmias superiores de organização social.

Preparado, robustecido pela vida em sociedade, o individuo affirma-se, afinal, como força autonoma. Porém de novo o empolgam a religião e a sociedade sob outras fórmias, com outros impulsos, ennovelando-se as tres idéalidades, cujas energias propulsivas constituem o progresso humano e cujas oscillações mudam o aspecto dos estados de cultura: a sobrenatural, a social e a individual. (18)

Percorrendo as linhas geraes da evolução do pensamento e da actividade humana, conclue *Kohler*: «Não foram, portanto, a fome e o amor que crearam o direito. Crearam-no principalmente: o sentir indefinido do homem, que conduz a mente ao supernaturalismo; o instin-

(17) *Vitheilungen der Int. Vereinigung fuer vergl. R. W.* october, 1904, pag: 375: *Die Grundlagen des Rechts.*

(18) *Mitteilungen cit.* pag. 377.

cto social; e, por fim, a ambição do poder por parte do individuo, o goso inebriante de ter os outros debaixo de seu imperio.» (19)

E' por esse caminho que podemos determinar a marcha geral da evolução do direito humano, as causas efficientes de suas transformações, as suas modalidades sociaes e as reacções psychicas. Obteremos, assim, mais do que simples tendencias, porque assignalaremos o encadeiamento dos factos no passado e no presente e poremos em relevo as permanencias geraes.

Olhado o problema por esse angulo, não é o restabelecimento do direito natural que se levanta deante dos olhos do investigador, mas a generalisação, inductivamente obtida, pelos processos scientificos, do phenomenismo juridico.

Entendida por esse modo a idéa de principios universaes do direito, idéa que não pretende estancar as fontes productivas da legislação nos diversos Estados do mundo, nem submeter a regras identicas as agremiações humanas que teem necessidades, aspiração e cultura diversas, deve ser o alvo mais elevado que tenha em mira a sciencia do direito comparado. Universalidade, no sentido da generalisação de certas normas, ou mesmo na accepção de persistencia de certos principios e tendencias, não quer dizer immutabilidade; quer, apenas, significar que certas aquisições do pensamento humano já se pôdem considerar definitivas emquanto subsistirem as fórmulas de organização social conhecidas, pois que o direito é uma criação humana, um producto da vida social, um re-

vestimento das relações da vida em commun.

Já me referi á *Geschlechtverfassung*, de que trata *H. Post*, expondo as normas e institutos que essa organização de character pessoal determina por toda a face da Terra. Recordarei mais que em toda sociedade humana, o parentesco é fonte de relações juridicas, relações tanto mais numerosas e extensas quanto mais forte se mostrar a organização familiar; que o sexo e a idade determinam, nos diversos systemas juridicos até hoje existentes, modificações da capacidade civil que, entre si, offerecem consideravel analogia; que a *couvada* apparece em toda parte, num dado periodo de cultura; que egualmente universal é o costume do *levirato*; que a vindicta particular dos parentes precedeu a composição e a pena imposta pela auctoridade publica; que as penas de decapitação, garrote, enforcamento, e outras egualmente crueis como a de prender o corpo á cauda de cavallos bravios ou a carros em disparada, são mais geraes do que se imagina; que quanto mais primitivo é o processo, tanto mais formalista. Estes e outros pontos fixados pela historia comparada, os quaes se pôdem ver principalmente em *Post* e em *Hohler*, fazem brotar a convicção de que o apparelho juridico se move segundo regras universaes.

Si me fosse permittido, lembraria tambem as *leis de expansão e reforço*, para as quaes tive ensejo de chamar a attenção dos doutos, pois cada vez mais claro me parece que a evolução do direito se vae effectuando: *a)* pelo reconhecimento de um numero de mais em mais avultado de direitos attribuidos a cada pessoa; *b)* pelo alongamento progressivo das garantias juridicas, que

são concedidas a um maior numero de pessoas;
c) pela segurança sempre crescente dos direitos reconhecidos. (20)

Não é possível naturalmente construir um corpo de leis concreto e vivo para applicar-se a toda a humanidade culta. Tal utopia é irrealisavel e contraria aos dados da observação scientifica; porém é possível acompanhar o desenvolvimento geral do direito, destacando-lhe os factores, apontando-lhe as aquisições permanentes, indicando-lhe as tendencias e mostrando o alvo a que se dirige o pensamento juridico humano, que não é naturalmente o sentimento mystico do *amor*, o phanal immutavel que nos propõe *Petrazycki*, porém a justiça em toda a sua extensão e profundez, condição de vida para a sociedade, garantia e liberdade para o individuo.

Clovis Bevilacqua.



Tobias Barretto de Menezes (1)

O CRITICO

Charles Marlato, falando corajosamente da evolução dos sentidos—que nos põem em contacto, por si e por seus órgãos, com o mundo exterior,—diz que o seu numero, e, por consequencia, as impressões physicas ou as ideias que delles decorrem, não podem ser limitados. Enquanto nós possuímos cinco sentidos perfeitamente caracterisados, outros seres, muito inferiores na escala da zoologia, não têm aparentemente senão um—o tacto, que é o sentido primordial, gerador de todos os outros.

Se a physica moderna poude estabelecer que todos os phenomenos da natureza : a luz, o som, o calor, a electricidade, são apenas manifestações do movimento ; do mesmo modo

(1) O presente artigo faz parte de um livro sobre o autor dos *Estudos Allemães*. Em numeros anteriores desta *Revista* já foram publicados dois outros capitulos hoje refundidos e augmentados.

podemos afirmar que a vista, a audição, o olfacto, o gosto não são mais do que modalidades de um sentido primitivo—o tacto.

Os primeiros organismos vivos que, ha centenas de milhões de seculos, foram nossos antepassados, como o protoplasma e as monéras, contentavam-se com o sentido do tacto para o exercicio das funcções alimentares.

Foi muito depois, devido principalmente á influencia da luz, que o sentido da visão se formou, e, assim, em proporção, os outros.

Vê-se do exposto que os sentidos não se fizeram para todos os animaes em um dia biblico do Genesis e que elles soffrem, por sua vez, a influencia da lei da evolução; e, dahi, se alguns seres simples os possuem em menor numero, os mais desenvolvidos na serie podem tel-os em gráo maior, na intensidade e na extensão.

E' certo, accrescenta Charles Marlato, que a maior parte das pessoas, não imaginando quaes seriam esses novos sentidos, se obstinam em recusar a sua possibilidade, o que pouco importa, porque a logica não deve ser o resultado da somma de opiniões.

E o illustre escriptor conclue sinceramente:—«E' facil de conceber que, se os cegos e os surdos de nascença não têm uma ideia da vista e das ouças, esses outros cegos não podem tambem entrever os novos sentidos em formação.»

Entretanto, não é um absurdo.

Os pombos, soltos em regiões desconhecidas, encontram a direcção dos seus pombaes de que estão muitas vezes separados por distancias enormes; as andorinhas, que emigram em certo periodo e depois voltam ao seu paiz

de origem, devem obedecer a um sexto sentido de que a existencia não pôde ser posta em duvida.

Para o auctor citado, embora seja uma opinião toda pessoal, como elle proprio confessa, os phenomenos de ordem psycho—physiologica que deram nascimento ao espiritismo, ás theorias theosophistas e outras, são, talvez, a revelação de um sexto sentido, em germen, n'uma parte dos seres humanos, aquella que comprehende os individuos mais vibrateis ou mais aquinhoados de sensibilidade nervosa, dos quaes, fóra as explorações da ignorancia e do charlatanismo, se destaca por vezes uma força productora de effeitos mechanicos.

Nossos sentidos, portanto, originados de um só, podem engendrar outros e, assim como as ideias que são o resultado das relações entre o nosso meio interno e o mundo exterior, augmentam proporcionalmente ao numero dessas relações, do mesmo modo succede com os sentidos que servem para as estabelecer.

D'ahi, conclue Marlato, é claro que individuos dotados de seis, sete, ou dez sentidos abrangeriam muito maior numero de conhecimentos do que nós, ou, accrescento eu, teriam, por isso mesmo, a esphera de acção muito mais larga.

Mas a verdade é que elles existem—e formam o contingente dos intellectuaes,—individuos que, dispondo de elementos de conquista para vencerem as resistencias da hereditariedade e do meio—pelos impulsos da intelligencia e do character, constituem as forças vivas da civilisação.

Elles apparecem, na expressão do auctor citado, como os seres que a paleontologia de-

nominou *especies propheticas*, os quaes, em epochas prodigiosamente recuadas, em que animaes disformes pisavam a crosta de terrenos apenas emergidos, surgiam isoladamente, por excepção, para logo se extinguirem, suffocados por um meio ainda hostil ao seu desenvolvimento.

Os homens enriquecidos por novos ideaes e superabundantes de energia estão sujeitos ás revoltas misoneisticas do seu meio, como as *especies propheticas*, anteriores ao apparecimento da humanidade, succumbiam sob a dentuça dos ichtyosauros estupidos e macissos.

E Charles Marlato, que é um filiado á Anarchia, restringe as conclusões das suas premissas aos moldes estreitos da seita, comprehendendo na categoria desses typos notaveis cinco ou seis dos seus correligionarios aureolados pelo martyrio:—Augusto Spies e Richard Parsons, enforcados em Chicago pela explosão de uma bomba, do que elles não foram causadores; Emilio Henry, de que a sensibilidade fôra absorvida pelo esforço da intelligencia, guilhotinado antes dos vinte e um annos; Augiolillo, «o mais commovente desses pensadores tragicos, jovem, bello e de uma cultura profunda»; Etievant, «obreiro que se instrue e reflecte, e sendo revolucionario, puritano e philosopho, se torna assassino por bem da humanidade».

Eu julgo melhor procurar exemplos fôra do circulo estreito das seitas ou no terreno neutro da sciencia, em qualquer das suas ramificações. Sirva-nos de termo de comparação a anatomia humana. O seu primeiro representante foi Hippocrates, de Cós, o mais famoso medico da antiguidade, e depois d'elle Galeno, ambos adqui-

rindo a maior parte dos seus conhecimentos, não pelo estudo do corpo humano, o que então era rigorosamente prohibido, mas pela observação dos macacos e de outros mamíferos approximados.

Muitos seculos se passaram depois destas experiencias primitivas, sem que os Papas, interessados em manter a humanidade na ignorancia de suas origens, permittissem alargamentos sobre o assumpto.

Mas veio a *Reforma* desthronar a tyrannia intellectual do Papado, veio o systema do mundo, de Copernico, quebrar a velha concepção geocentrica, poderoso auxiliar da Igreja, e os grandes anatomistas Vesale, Eustaquio e Fallope obtiveram, por suas proprias experiencias, taes progressos para a anatomia que os seus successores, segundo a opinião de Hæckel, não tiveram mais do que junctar pormenores aos pontos essenciaes.

E tanto Vesale foi um revolucionario, lutando contra os preconceitos dos seus contemporaneos, que depois foi perseguido pela Inquisição na Hespanha e condemnado á morte, condemnação de que só escapou por meio da fuga, indo acabar miseravelmente os seus dias na ilha de Zanta, em seguida a um naufragio.

Elle foi, incontestavelmente, segundo o prova o venerando sabio de Iena, o precursor corajoso daquelles que, no seculo XIX, crearam a *Anatomia* comparada e a *Histologia* ou *Anatomia microscopica*, de que resultou a certesa de ser o homem da ordem dos *vertebrados*, possuindo como esses os caracteres especificos, tanto no conjuncto quanto nas particularidades da sua constituição; um *verdadeiro Tetrapode* pela disposição typica das articulações e dos

ligamentos dos musculos e dos nervos ; um verdadeiro *Mammifero*, externamente pela presença de duas especies de glandulas cutaneas— as sudoriferas e as sebaceas, além do *revesti-mento dos pellos*, e, na organização interna, pela presença do *diaphragma* que separa a cavidade thoraxica da cavidade abdominal; um verdadeiro Placentaliano, porque apresenta o órgão caracteristico d'esse grupo—«o bolo materno» ou *placenta* ; um *primata* pela identidade de caracteres anatomicos importantes ; um proximo parente dos macacos anthropoides, porque uns e outros têm nos pontos essenciaes a mesma conformação, ou, por outra, «os mesmos duzentos ossos no esqueleto interno, os mesmos trezentos musculos presidindo os movimentos, os mesmos pellos, os mesmos grupos de cellulas ganglionarias que constituem o cerebro, o mesmo coração com as quatro cavidades que lhe servem de bomba central na circulação do sangue os mesmos 32 dentes, as mesmas glandulas salivares, hepaticas e intestinaes, os mesmos órgãos de reproducção.»

Não é possível esquecer que o famoso Cuvier, Meckel, Owen, Muller, Huxley, e Gegenbaur, no terreno da anatomia comparada, Schleiden, Shwann, Kölliker, Wirchow e Leydig, estudando a theoria cellular por meio do microscopico, alargaram em todos os sentidos o conhecimento da estrutura do corpo humano no seculo XIX, combinando por meio da *historia do desenvolvimento da cellula* a theoria de Siebold, em que os seres inferiores, os infusorios e os rhipodios, são considerados como *organismos monocelluiaries*.

Tomemos outro exemplo :—o tractado das *Revoluções Celestes de Copernico*. No seu

tempo, era admittido ainda o systema de Ptolomeu, que assegurava a immobildade da terra e tinha a seu favor a opinião prestigiosa de Aristoteles. Mas a verdade é que, se o grande sabio, admittindo a hypothese do movimento da terra, operou uma transformação profunda nas ideias correntes, não teve, em todo caso, a gloria da descoberta, porque, muito antes d'elle, na antiguidade grega, os pythagorianos já a tinham sustentado.

Ora, os pythagorianos tiveram incontestavelmente nesse ponto o valor das *especies propheticas* a que se refere a Paleontologia, ou, insistindo na minha phrase anterior, possuiram um sentido a mais no conjuncto das suas aptidões physio-psychicas.

Costuma-se designar, na falta de melhor nome, esse conjuncto de aptidões excepcionaes com o titulo de genio, mas o genio é alguma cousa de insondavel que ainda não teve uma verdadeira explicação scientifica; é, porventura, o sexto sentido que ainda não foi descoberto e accentuado.

No entanto, o homem é um producto da sociedade em que nasce, trazendo no temperamento e no character os velhos habitos e as maneiras de ser dos seus ascendentes.

São esses habitos e essas maneiras de ser, ou, em outros termos, são as hereditariedades e os atavismos que o prendem ao meio, como as raizes prendem as arvores ao solo.

Todo homem, diz Enrico Ferri, tem uma personalidade physica e psychica, que é fundamentalmente determinada pela hereditariedade physio—psychica, desenvolvendo-se depois e modificando-se ao influxo do meio; personalidade que, sobretudo no ponto de vista da vida af-

fectiva, persiste como determinante inexoravel da sua conducta ou do seu modo pessoal de reagir contra as condições ambientes.

Se tomarmos dous arbustos da mesma especie e variedade e os plantarmos no mesmo campo, sob as influencias da mesma atmosphera e com o mesmo adubo, não conseguiremos duas reacções identicas:—um crescerá verticalmente, outro em galhos retorcidos, um terá o aspecto luxuriante da saúde, o outro será fanado e triste.

E' que, accrescenta Enrico Ferri, na ordem dos seres organisados á acção das cousas exteriores se juncta a dos elementos internos ou physiologicos; e, portanto, essas duas series de causas combinando-se differentemente podem dar, e dão na realidade, reacções diversas n'um meio identico.

Se tomarmos, por exemplo, dois animaes veremos que ás duas causas citadas se junctam ainda ás causas psychologicas, sendo natural que, augmentando o numero dos elementos, augmente por sua vez o numero das combinações possiveis.

De maneira que, se nós examinarmos dous homens em periodos differentes de sua vida, veremos que as reacções a uma mesma causa exterior são muito variaveis, não porque no homem tenha nascido algum novo elemento de liberdade moral, mas porque lhe é maior o desenvolvimento dos factores psychologicos de sua actividade.

Todo ser vivo, conclue Ferri, e por consequencia todo homem, tem um modo especial de responder ás influencias exteriores, o qual depende necessariamente destas mesmas condições combinadas com o estado physio-psy-

chologico do organismo, em cada momento de sua vida.

E' esse estado physio-psychico de cada individuo operando differentemente sob a acção do meio, que caracteriza os typos humanos da historia no desdobramento da civilisação.

N'um mesmo centro de actividade humana podemos encontrar representantes desses typos, desde o homem—bêsta, predominante nas eras primitivas e ainda hoje vencedor nas raças negroides, passando para o homem machina que ainda não conseguiu a consciencia de sua individualidade ou não soube armar-se da coragem de querer e de agir, até chegar a um nucleo superior e resumido—o dos intellectuaes, que constituem a excepção.

Dahi a distancia que vae de um Spencer, de um Huxley ao ser miseravel que vive na atmosphaera nauseante dos quilombos africanos ou sob a pelle de animaes nos gelos da Groenlandia; dahi a differença que existe entre individuos do mesmo centro de vida civilisada, desde o sabio entregue ás suas experiencias scientificas até o simples vagabundo ou criminoso hediondo que, rompendo a linha protectora do direito, vae pedir aos seus avós remotos os instinctos carnivoros ou as causas de degenerescencia.

E' que nas sociedades humanas, se uns obedecem exclusivamente ás forças conservadoras da hereditariedade, em outros predomina a força evolutiva que Bakounine glorificava sob o nome de espirito de revolta e conduz o individuo á novas pesquisas, fazendo-o adaptar-se ás mudanças do ambiente, ou, então, insurgir-se, quando, presa dos preconceitos misoneisticos, elle se não transforma em tempo.

Os dessa ultima ordem são os que, possuindo em gráo excepcional o fermento da coragem e da generosidade, dispõem, ao mesmo tempo, de um poder intellectual decisivo e intenso para vencer as resistencias physiologicas da herança ou a acção physica e social do meio externo.

Na sociedade brasileira Tobias Barretto foi, no seu tempo, um desses typos de excepção, um predestinado, um antecessor, como os seres a que a paleontologia deu o nome de *especies propheticas*.

E o senso critico foi incontestavelmente o campo de acção em que se desenvolveram os instinctos de combatividade ou a força evolutiva do seu espirito excepcional.

Foi nesse terreno aspero e accidentado que elle combateu os vicios organicos da nossa politica, a mediocridade triumphante, os cacochetes dos escriptores aulicos, as pacholices ridiculas de seitas desacreditadas e a falta de bases scientificas das ideias apregoadas nos circulos em voga.



Morto o ardente Castro Alves, e presa de enfermidade incuravel o estimado Victoriano Palhares, estava de todo extincto o triumvirato academico da poesia condoreira.

Amorteciam nas quebradas os ultimos echos das acclamações aos vencedores do Paraguay, e Tobias, entrando na vida pratica, começara a sentir as amarguras do tedio ao ver as coque-

tices com que a fortuna voluvel saída aos pobres de espirito.

Procurou um pouso de aguia nas anfractuosidades do seu destino e, no isolamento a que se deu, poudé ver a sociedade, em roda, e estudal-a sem ser visto, como um observador examina por uma fresta as loucuras de um baile carnavalesco.

Por outro lado, no proprio jornalismo academico, elle iniciara uma nova phase intellectual, a phase do criticismo sob a orientação da sciencia.

E aqui vem a proposito uma vista retrospectiva.

O jornalismo academico do Recife pode ser dividido em tres periodos distinctos: —o da politica, o da poesia e o da critica.

O primeiro remonta-se ao velho tempo de Olinda. Factores sociaes diversos, numa phase transitoria de luctas internas para a accentuação da nossa nacionalidade que estivera em termos de fraccionar-se durante o 1.º reinado; a ancia de apparelharem-se os moços para as posições entregues, á mingoa de pessoal idoneo, a incompetentes ou falsos procuradores; e, influindo numa hypothese e noutra, a escassez de preparo litterario, determinaram que o jornalismo academico de Olinda fosse, nos dois primeiros decennios, *chimango* ou *corcunda*, *jacobino* ou *reaccionario*.

Eram esses pequenos jornaes, disse Joaquim Nabuco a respeito de seu Pae n'*Um Estadista do Imperio*, —folhas exclusivamente politicas, contendo apenas dissertações rhetoricas sobre theses constitucionaes e, ás vezes, em paragrafos soltos, pequenas verrinas condensadas.

A epoca era revolucionaria, e a penna dos jovens escriptores naturalmente desprendia chispas.

Por isso, accrescenta elle, não se encontra ainda nas suas producções a mais leve preocupação desse talento puramente litterario, que depois se tornará nas Academias a medida intellectual por excellencia e cujas primeiras manifestações na imprensa pernambucana datam de fins do decennio seguinte.

No entanto, se é verdade que esse espirito puramente litterario começou a abrolhar nos fins do decennio seguinte—no *Philodemon*, redigido por João Lustosa Paranguá, Fernandes da Cunha, Silveira Lobo, Cesar Berredo e Carlos Fernandes Ribeiro, que no artigo de fundo, expondo os intuitos da publicação, dissera: «E' mister que os alumnos do Curso juridico de Olinda contribuam quanto antes com o seu contingente tal ou qual para a gloriosa empresa do derramamento das luzes pelo nosso paiz e promoção de sua civilização»; e no *Poly-mathico*, redigido pelos academicos Raposo da Camara, Ivo Miquilino, A. Rangel, Torres Bandeira, Almeida Castro, Manoel Clementino e outros, que no artigo de apresentação prometiam fornecer aos seus leitores «noções e doutrinas sobre a litteratura e as bellas artes ao lado das noções e doutrinas scientificas»; não é menos verdade que esse espirito puramente litterario só se tornou definitivo e intenso depois da mudança do Curso para o velho par-dieiro da rua do Hospicio.

Com a transferencia para o Recife e, ao mesmo tempo, com a promulgação do decreto de 1854 reformando o ensino, fechou-se o cyclo que deu ao Curso de Olinda o poderoso

espírito de corporação e a febre alta do partidarismo político.

Então, abriu as velas ao vento de feição o bergantim da poesia e da phrase sonorisante.

O *Atheneu Pernambucano*, órgão da sociedade do mesmo nome, collaborado por Franklin Tavora, Prado Pimentel e Theodureto Souto; o *Academico do Norte*, redigido, entre outros, por Jacintho Pereira do Rego, um dos maiores talentos pernambucanos; o *Onze de Agosto*, escripto por Borges Carneiro e Tavares Belfort, e posteriormente *A Revista Academica*, de propriedade e direcção exclusiva d'esse ultimo; o *Preludio Academico* de Mendo Sampaio e Silva Barros; todos esses jornaes representam o periodo transitorio dos parladores, dos que, conforme eu disse na minha *Memoria Historica*, enramavam o espirito com filigranas, confiando muito menos no vigor da sciencia do que nos effeitos decorativos da phrase ou nos fogos de artificio da rhetorica.

Esse periodo exclusivamnte litterario extendeu-se até quasi ao fim do decennio seguinte, prestigiado nos seus ultimos annos pelo brilho e renome da poesia condoreira, que no seu inicio foi representada na imprensa pelo *Academico*, de Tobias Barretto, Jansen Junior e Miranda Osorio, e pelo *Futuro*, redigido por Maciel Pinheiro, Castro Alves, Aristides Milton e Alves Carvalhal.

Foi ainda Tobias Barretto quem abriu o novo horisonte ao jornalismo academico, escrevendo artigos de critica em 1865 no parecer referente aos versos de Paes de Andrade, e dahi por diante nos artigos relativos a Lycurgo de Paiva, Castro Alves, Guisot, accentuando os

seus processos no *São Thomaz de Aquino*, em *Theologia* e *Theodicéa não são sciencias*, no *Julio Simon* e no *Domingos Magalhães*,

E a esse respeito Sylvio Romero diz :
« Pouco importará a allegação de serem esses ultimos escriptos de critica de philosophia e não meramente litterarios; porquanto a existencia nelles das novas doutrinas e intuições, dos novos processos e designios contrarios á rhetorica dos Soterios dos Reis e dos Fernandes Pinheiros, resolve plenamente, ainda n'este ponto, a questão de prioridade em prol do auctor dos *Estudos Allemães* ».

Não ha duvida, portanto, que a phase do criticismo nos jornaes academicos ou o seu terceiro periodo, segundo a divisão que fiz acima, foi inaugurado por Tobias Barretto, embora o tivessem seguido no outro decennio, e com brilhantismo, Sylvio Romero, Celso de Magalhães e alguns outros.

De forma que, se ao entrar na vida pratica o cantor do *Genio da Humanidade* abriu mão do seu estro e foi bater-se com denodo no campo exclusivo da critica, é que já estava armado cavalheiro para aquelle torneio e podia fazer uso das suas esporas de ouro.



Foi nesse terreno da critica que o assombroso sergipano se mostrou possuidor do sexto sentido ou do conjuncto de aptidões physio-psychicas a que se dá o nome de genio.

Quer fazendo a critica litteraria, como nos primeiros artigos citados, ou no profundo *Estudo de litteratura Comparada*; quer dando os primeiros ensaios de *critica religiosa* no Brazil, como n'Os livros *Mosaicos*, ou n'*Uma excursão aos dominios da Sciencia Biblica*; quer no campo da critica philosophica, escrevendo a *Theologia* e *Theodicéa* não são sciencias; quer no dominio da critica politica estudando com independencia a *Questão do Poder Moderador* ou o *Parlamentarismo* no Brazil; quer no departamento da critica de arte, no estudo sobre *Carlos Gomes e a sua opera Salvator Rosa*, ou nesse famoso escripto *Alguma cousa tambem sobre Meyerbeer*, analysando um artigo de Taunay, inserto na *Revista Brazileira*, sobre o laureado auctor dos *Huguenotes*; quer nos seus trabalhos de critica do Direito, como nos *Delictos por omissão*, nos *Menores e Loucos* ou sobre a *Codelinquencia e os seus effeitos na praxe processual*; em todos esses ramos do pensamento moderno elle foi um iniciador, lançando em circulação ideias novas e, por aquelle tempo, desconhecidas no Brazil.

Mas o seu merito não esteve somente no facto de ter sido portador de ideias novas; esteve, sobretudo, nos processos de que usou á custa exclusiva da riqueza do seu temperamento, ou da independencia com que do seu reducto reptou e venceu a parvoice dos sabios indigenas, impellido «pelo riso aristophanico, zombeteiro e escarnecedor».

Desses processos elle deu um resumo no artigo em resposta a Escragnolle Taunay—*Ainda alguma cousa tambem sobre Meyerbeer*, quando assim disse: «Dou razão ao Sr. Taunay: não sabe o que é critica; esse mister é

para elle um entretenimento, ao passo que para mim é uma missão.

«Se, como a guerra, a critica tivesse os seus Clauzevits, os seus Harthmans, pudera tambem ser definida:—um acto de força para obrigar o adversario, não de certo ao cumprimento de nossa vontade, mas ao respeito das ideias vigentes, ao conhecimento e intuição da epoca.

«Opino, como o celebre Lassalle, que a critica não deve proceder com o trabalho de cultura intellectual de uma nação, como Penelope com a sua têa, desmanchando de noite o que se fez de dia; mas tambem não comprehendendo o que seja uma critica bonachona, polida e cavalheirosa, no sentido de guardar reservas e condescendencias em honra das pessoas e com prejuizo da verdade

«Não me é estranho quanto mal se faz a si mesmo, e de que força de animo deve ser revestido o homem que se dedica a tal mister.

«Para que a critica, diz H. Landsmann, fallando de Lessing, se mantenha na altura de sua vocação, para que ella se affirme como um elemento, tão indispensavel ao desenvolvimento espiritual das nações como a propria poesia creadora, é preciso um homem da mais alta coragem moral, um homem a quem não affligem nem desgostam as aggressões pessoas, a que elle inevitavelmente se expõe, ou a quem pelo menos os desgostos não podem curvar.

«Eu não tenho o talento que essa coragem representa, porém tenho a coragem que esse talento presuppõe. No desempenho daquillo que reputo necessario para purificar a nossa atmosphaera, para abrir caminho a uma nova ordem de ideias, pouco me importam os gritos dos Taunays e outros iguaes phenomenos do

demi-monde litterario. Assim, não dissimulo que os meus pobres escriptos trazem sempre uma quantidade de acido, que desagrada ao paladar commum, e, conforme a sensibilidade do offendido, pode tomar as proporções de veneno...

«Mas desde que não viso ser agradavel a pessoa alguma, nem me proponho ter entrada no cenaculo de *litteraturiers*, que cercam o honrado Dr. Escragnole de quem, aliás, não sou... *ikanos lysai ton imanta ton ypodematon autou* (é grego), recebo com indifferença o juizo bom ou mau que elle queira formar do meu character e dos meus instinctos».

Ahi estão desenhadas, em todas as linhas fundamentaes, as tendencias irreductiveis desse innovador genial.

Esses pendores, porventura communs hoje aos espiritos livres, tinham um verdadeiro sopro de guerra ha uns tres decennios passados, quando a litteratura nacional vivia na atmosphera palaciana de S. Christovão e a critica andava embiocada n'um capuz de freira.

Hoje, que meia duzia de espiritos desabusados dizem as cousas pelo seu verdadeiro nome, podem parecer triviaes aquelles assomos de independencia; mas no tempo em que o Sr. D. Pedro 2.^o embasbacava a roda litteraria dos seus cortesãos com as generalidades suggestivas da sua sabedoria e os mysterios insondaveis do seu hebraico, a cousa mudava de figura.

No entanto, devo dizer que, se esse sopro de guerra dos trabalhos criticos de Tobias é, antes de tudo, uma resultante de factores multiplos do seu temperamento, para elle concor-

reu também, com a sua quota parte, a hostilidade do meio social.

Oriundo de família obscura e pobre, e além disso mestiço, ou, por outra, guardando nas raízes hereditárias do seu ser os instintos de revolta das raças subjugadas na formação da nacionalidade brasileira, era natural que, dadas certas condições de hostilidade do meio, ou elle entrasse a fazer parte do rebanho de Panurgio, a exemplo da grande maioria, ou, arrebatando as malhas do redil num rasgo de bravura, reptasse depois os seus oppressores e de sua gente.

Mas se assim o fizesse, confiado só nos impulsos de sua coragem, correria o risco de ser suffocado pelo peso bruto das massas anonymas que servem ao seu dono com encarniçamento.

E' que elle teve, ao mesmo tempo, a coragem moral e o talento, as duas armas a que se referia Landsmann.

Foram essas duas armas poderosas que o tornaram capaz de reagir contra os factores sociaes — isolando-se; ou melhor:—foi porventura a acção repressiva desses factores que, encontrando a resistencia excepcional dos elementos organicos do seu character, tiveram como resultado o contra-golpe do isolamento.

E esse isolamento, que é um producto das resistencias da sua indole aos factores combinados do meio social, deu como expoente a sua liberdade de agir, e, ao mesmo tempo, a inteira expansão das suas predisposições congenitas.

Assim, do interior do seu reducto, elle poud examinar, livre da influencia coercitiva de igrejinhas officiaes e de rodas litterarias ven-

cedoras, as parvoices indigenas e as verdadeiras dimensões dos homens que se haviam tornado os pimpolhos da Fortuna.

Como complemento dessa posição lhe adveio a vantagem de poder dessedentar-se em outras fontes de litteratura e de sciencia, e, por isso mesmo, a certos respeitos bem entendido, um prodigioso e seguro desdobramento de vistas.

De todo esse conjuncto de circumstancias physiologicas e sociaes se originaram os seguintes requisitos que foram os caracteristicos de Tobias:—o pendor critico, o instincto de combatividade, o poder penetrante de observador, a liberdade de acção na maneira de julgar os seus contemporaneos e a copia extensa de conhecimentos muito além da bitola do meio indigena.

Tivesse elle o temperamento amollentado dos que procuram o agasalho das *coteries*; houvesse perdido o seu rumo em busca de um Mecenas que lhe arranjassem as boas graças de Augusto; torneasse medrosamente a barreira das difficuldades com os lugares communs dos elogios em prejuizo da sua identidade litteraria; e não passaria hoje de um escriptor sem feição propria, incluído por convenção de juizes accompadrados, na galeria dos epigonos.

Mas, se esses requisitos lhe accentuaram os contornos da physionomia, e lhe deram um lugar de excepção no quadro geral da litteratura brasileira, faltou-lhe, por isso mesmo, a serenidade que a coragem moral, de que Landsmann fallava, não exclue.

O critico deve ter a bravura e o sangue frio de um duellista, que se submete ás regras da etiqueta sem esquecer o rigor das estoçadas.

Tobias não tinha esse sangue frio, nem se preocupava com as regras preestabelecidas nos combates singulares, e tanto se batia com um florete, como a bordoadas de cachamorra ou a golpes de navalha.

O seu assalto contra o inimigo não obedecia ás formalidades do duello, nem mesmo ás do encontro pelas armas; era simplesmente o ataque, em carga cerrada, e apenas precedido do aviso ao adversario para que se puzesse em guarda.

Max Nordau, prefaciando o seu livro—*Vus du dehors*—diz que o critico estrangeiro se assemelha á posteridade, porque elle não conhece os homens de cujas obras faz a analyse, não soffre a influencia de sua personalidade, não pertence a esse ou áquelle grupo, não tem odios a satisfazer ou favores a pedir, e, por isso, pode, sem esforço, julgar com imparcialidade.

Mas o caso aqui é outro. Se Tobias podia ser considerado um critico estrangeiro pelas differenças dos seus processos comparados com os que estavam em voga no Brazil de então, o facto é que os seus assomos de iniciador e os seus instinctos de revolta, estimulados pelos ataques que elle recebia de toda parte, dos descontentes e prejudicados, lhe trouxeram por vezes a espuma do odio ao bico da penna.

Entre as cataplasmas e os emollientes, que eram de uso na therapeutica da critica brasileira do seu tempo, e o emprego dos revulsivos, elle preferiu o segundo systema.

Assim julgou preciso e assim o fez.

Todavia, devo dizer que se, naquelles dias muitas das suas censuras pareceram exageradas, hoje, postos á margem alguns trechos em que

se encontram acerbas referencias pessoas, a opinião é outra.

Examinemos o seu estudo a respeito do *Romance no Brasil*.

Os conceitos ahí externados sobre o romance nas diversas especies e variadas ramificações, prejudicando por sua expansão absorvente a epopeia, a lyrica e o proprio drama; as affirmações a respeito do papel do romance *historico, social, politico, artistico, de familia e de salão*, representados por uma somma de obras que o leitor de maior constancia seria incapaz de ler durante a vida, não podem ser contestados.

Mas se esses assertos poderiam passar despercebidos aos adoradores dos deuses indigenas, o mesmo não succede com o trecho seguinte: «Ao passo que o romance geralmente se tornou o centro de operação, em materia litteraria; quando todos os paizes que tomam alguma parte no convivio internacional do espirito moderno, obedecem, sob esta relação, á tendencia dominante, e dão indicios frequentes de vitalidade, é *ahí mesmo que o Brazil se accusa da mais profunda e lastimavel penuria*».

Por mais verdadeiro que nos pareça hoje, principalmente depois de terem surgido especimens de outra enfibratura, como o *Matuto*, de Franklin Tavora, o *Mulato*, de Aluizio Azevedo, o *Atheneu*, de Raul Pompeia, a *Carne*, de Julio Ribeiro, e, sobretudo, a serie inestimavel de trabalhos, nesse genero, do famoso Machado de Assis. que possui a ironia encantadora de Anatole France; não deve causar estranheza que, no seu tempo, elle tivesse trazido um cheiro diabolico de heresia e provocado a

fúria dos devotos incondicionaes da *Viuvinha* e do *Moço Louro*.

Os romances de Macedo e de Alencar foram, durante uns tres ou quatro decennios, o maximo de esforço do engenho nacional, constituindo o pratinho delicioso dos mancebos no pateo dos collegios ou no saguão das Academias, o ponto obrigado de conversa das meninas casadeiras e a Biblia sancta do bairrismo litterario.

Calcule-se, portanto, o desespero, que houve quando Tobias entrou no templo e, em presença dos fieis, não se limitou a escarnecer dos milagres, mas foi ao nicho, onde estavam os deuses, coroados de rosas, e, além de rir-lhes nas bochechas, deu-lhes estocadas irreverentes.

Assim elle dissertou :

«No decurso dos ultimos cincoenta annos, durante os quaes a novellistica tem sido largamente cultivada, até em Portugal, onde se encontram alguns productos notaveis; não é bem singular que só possamos referir dois nomes, a que se prendem meia duzia de romances futeis e dilectantescos, em relação com a vida nacional e baldos de interesse para o geral dos leitores? Não é preciso dizer que me refiro a Macedo e Alencar, que são de certo, em nossa terra, os unicos representantes do genero».

E depois de escrever que, se o romance devesse limitar-se a uma copia da vida commun, de maneira que todo o seu conteúdo pudesse epigraphar-se e resumir-se no *mutato nomine de te fabula narratur*, é bem provavel que não tivéssemos materia variada para se propor á observação de quem escreve e alimentar a curiosidade de quem lê, accrescenta-

va: «Mas o romance não se circumscreve a tão exiguo mister. Elle não é a vida, por assim dizer, em ponto pequeno, é a vida em ponto grande. Não são somente as nossas proprias luctas e esforços, recordações e affectos, que temos occasião de achar na bagagem do romance. Ahi tambem se encontra sciencia, philosophia, arte, politica e religião. Ahi nos relacionamos com todas as questões do tempo, comprehendemos o seu alcance e sentimos a urgencia de uma solução».

Em seguida citava palavras de Adolph Rutenberg a respeito da efficacia do que se aprende sob a forma viva do romance; apresentava o exemplo de Walter Scott dando-nos a conhecer, em alguns dos seus poemas, o mechanismo do *self-governement* muito melhor do que os historiadores do direito publico inglez; affirmava que as theorias de Saint Simon e Fourier jamais passariam de um insignificante circulo de leitores sem o auxilio dos *Mysterios de Paris*, do *Judeu Errante*, do *Indian* e do *Conde de Monte Christo*; e, depois de se referir ao papel social da auctora de *Clelia* e *Consuelo*, redigindo manifestos de Ledru Rolim, nos dias subsequentes á revolução de 48, concluia:

«D'esta arte não padece duvida: comprehendendo-se de si mesmo, por que tão raro e frivolo tem sido o romance no Brasil. Um Macedo e um Alencar não são espiritos que possam satisfazer, nos seus productos, as grandes exigencias da cultura moderna».

Se as palavras referentes ao papel do romance eram de ordem a fazer calafrios, as outras, relativas aos dous romancistas, não po-

deriam deixar de trazer a saburra da colera á lingua dos partidarios.

D'ahi as prevenções e os odios, as represalias furiosas, e em falta de outros argumentos, a accusação de que o critico era um apaixonado, accusação que redobrou de furia, quando elle fez alvo sobre o autor do *Guarany*, e lhe tirou, sem cerimonia, os enchimentos de algodão com que os criticos do Rio lhe tinham aprimorado os contornos da physionomia.

E, como nesse caso, procederam noutros tantos, sempre que, do seu reducto, Tobias farpeava um ou outro dos lettrados que sobressahiam pelos alamares do fardão ou pela *pose* de chefe.

Não occultarei, porém, que houvesse realmente no teclado critico de Tobias notas exaggeradas que ainda hoje destoam da afinação geral.

Nesse mesmo artigo sobre o *Romance no Brazil*, se é verdadeira toda parte relativa ás ideias e á pobreza daquelle genero de litteratura no Brazil, por aquelle tempo, não se poderá dizer outro tanto das referencias pessoaes a José de Alencar.

Elle teria razão, quando affirmou que os escriptos de Alencar não dispõem de bastante força de resistencia contra a acção do tempo; quando se referiu ao opusculo intitulado—*Systema representativo*, em que o auctor se propoz resolver o problema da representação das minorias, *apresentando um quarto e novo systema, fructo da propria investigação*; mas exaggerou, quando escreveu o seguinte:—«Se existe no Brazil um homem que possa considerar-se a personificação do nosso espirito semi-culto, a incarnação da nossa ignorancia envernizada de

formulas pedantescas e apparencias deslumbrantes, não ha duvida que esse homem é o Sr. José de Alencar.»

O estudo sob o titulo—*O ultimo livro de E. Renan* e o *Sr. Oliveira Martins*,—apresenta por esse lado, mais de um ponto vulneravel, embora elle tivesse revelado extraordinario conhecimento do assumpto.

O seu primeiro exaggero é a mordacidade com que se refere ás aptidões intellectuaes do escriptor portuguez ou aos seus multiplos e variados trabalhos.

E, confessando não lhe conhecer as obras—como por igual lhe succedia relativamente a Ramalho Ortigão, Eça de Queiroz e Guerra Junqueiro,—cahiu a fundo sobre o auctor, sem dó e, algumas vezes, sem razão.

Assim, por exemplo, quando Oliveira Martins se refere ao *dilettantismo intellectual* de Renan.

No entanto, essa expressão não era uma novidade.

Alguns annos antes, Paul Bourget, falando a proposito de Renan e do seu *dilettantismo*,—mais facil, na sua opinião, de entender do que de definir—assim discreteara :—«O dilettantismo é menos uma doutrina do que uma disposição do espirito, por vezes muito intelligente e muito voluptuosa, que nos inclina alternativamente para as formas diversas da vida e nos aproxima de todas essas formas sem que nos demos a nenhuma».

Depois de algumas palavras explicativas desse conceito, elle enquadra no grande numero dos *dilettantes* o adoravel Alcibiades, que representou papeis tão diversos, e o mysterioso Cesar, que foi um Protheu; os grandes ana-

lystas da Renascença, de que Leonardo de Vinci, «com suas aptidões universaes, a complexidade extraordinaria de sua obra e o seu sonho incerto de bellesa», se tornou o typo enigmatico e delicioso ; Montaigne e Shakespeare que praticaram essa arte admiravel de «explorar suas incertezas de intelligencia em proveito dos caprichos de sua imaginação» ; e assim conclue : — «Somente no occaso da vida das raças e quando a extrema civilisação substitue a faculdade de crear pela de comprehender, o diletantismo revela toda sua poesia, verdade de que o mais moderno dos antigos, Virgilio, teve o presentimento, se, de facto, elle pronunciou esse conceito que uma tradição nos transmittiu : — «Cansamos-nos de tudo, excepto de comprehender».

Applicando as suas palavras ao auctor da *Vida de Jesus*, o admiravel psychologo francez diz que nenhum escriptor de nosso tempo conheceu esse filão de poesia no mesmo gráu que Renan ; nenhum professou, com a mesma distincção de patricio, ideias acima dos prejuizos e fóra das leis ordinarias ; accrescentando que a critica se cansou de o seguir nas inconstancias da sua phantasia voluvel e de apontar as contradicções em que elle se comprazia, — porque é *proprio do diletantismo corrigir toda affirmacão por nuances habeis que preparam a passagem para outras affirmacões differentes*.

Certas phrases de Renan, que fizeram os seus criticos accusal-o, ora de paradoxo e de mystificação, ora de pyrrhonismo, e que produziram escandalo entre os orthodoxos de todos os partidos ; — a sua ironia que foi, como o teria dito um dos personagens dos *Dialogos*,

essencialmente philosophica ;—representam o seu dilettantismo.

A legitimidade de muitos pontos de vista contradictorios, diz ainda Paul Bourget, se torna obsedante e o impede de tomar essa posição de combate que nos parece o unico modo de sustentar a verdade, a nós os discipulos do dogmatismo de outr'ora ; mas « esse estado espirital é precisamente o que faz do dilettantismo uma especie de dialectica de um genero novo, graças a qual a intelligencia participa da infinita fecundidade das cousas ».

Dotado pelas leis da herança de um sentimento profundo da vida religiosa e moral, poudé assim entregar-se ao estudo dos problemas religiosos « ajoelhando sua imaginação diante de todos os altares, repetindo as phrases de todas as lithurgias, e participando do fervor de todos os cultos. » A sensibilidade dos seus antepassados seguiu-o através dessa peregrinação e permittiu-lhe destacar o espirito dos dogmas por baixo da lettra das formulas, saboreando a sua doçura consoladora.

E, ao mesmo tempo que elle penetrava assim no sentido mysterioso das theologias mais oppostas, estudava cinco ou seis litteraturas, outras tantas philosophias, leis e costumes.

Uma tal educação, pergunta Paul Bourget, justifica o dilettantismo de Renan ? Vamos mais longe, responde elle, e ousamos dizer que esse dilettantismo é o seu maior galardão, porque attesta a permanencia nelle de uma sensibilidade profunda que a multidão das contemplações não poudé vencer, revelando assim um thesouro de sinceridade.

Depois de tudo isto, é perfeitamente justificavel a expressão—*dilettantismo intellectual*—

de que, a respeito de Renan, usou Oliveira Martins, e, por consequencia, tem apoio o rigor critico de Tobias.

Em outros pontos esse rigor dos seus escriptos reapparece.

Referindo-se, por exemplo, a Herbert Spencer a proposito do *evolucionismo*, o grande sergipano divide os sectarios desse systema em dous grupos — os *progonos*, entre os quaes, e no primeiro plano, Darwin, Hœchel, Huxley, e os *epigonos*, representados por Letourneau, Le Bon e *Herbert Spencer*.

Com razão Sylvio Romero, seu amigo incomparavel, chama a isto uma *boutade*, e acrescenta: «Parece-nos que o nosso illustre patricio não tinha conhecimento directo de Spencer. Elle teve sempre uma tal ou qual ogerisa á lingua, á litteratura, á nação ingleza. Em seu bello ensaio de *litteratura comparada*, neste seculo, exclue a Inglaterra e diz peremptoriamente: «Porque motivo exclui a Inglaterra do meu campo de observação? Para dizello com franqueza, devo confessar que não foi somente com o fim de não augmentar as difficuldades da empresa, mas tambem porque tractava-se de um terreno, *em que sentir-me-hia menos seguro e desembaraçado*.»

«E assim era; conhecedor emerito das linguas latina, italiana, franceza, alleman, e, em menor escala, da russa e da grega, Tobias Barretto nunca foi cultor da lingua e da litteratura ingleza, senão em dose reduzida».

Não acceito esse motivo de ogerisa á lingua ou á litteratura ingleza.

Os livros de Spencer andavam traduzidos em francez naquelle anno de 1887, em que Tobias escreveu o seu estudo sobre a *Evolução*

emocional e mental do homem, nas mãos de grande numero dos rapazes da Academia.

Eu mesmo, já em 1881, tinha na minha mesa de calouro *A Introducção à Sciencia Social, os Primeiros Principios* e a *Classificação das Sciencias*.

O que o levou, na hypothese, foi certamente o desejo de produzir escandalo no espirito de algum spenceriano seu desafecto, a ver se o chamava ao terreno de uma discussão.

E isto mesmo talvez a prudencia de seu collega José Hygino tivesse percebido, elle que, apesar de toda esquivaça, lhe veio a sentir o peso, algum tempo depois, na questão do *selfgovernment*.

Não me seria difficil mostrar diversos outros pontos, como *verbi gratia*, com relação ao inditoso Guyau, fallecido aos trinta e seis annos com um patrimonio de sabio; mas eu prefiro dizer que esses desvios do seu senso critico encontram justificativa nos impetos de polemista que ás vezes perturbavam a sua visão clara e penetrante.

Não é que eu considere o critico um pontifice, fallando, sem controversia, por dogmas irrespondiveis; não é que eu seja do parecer daquelles que vêem grande antinomia entre o polemista e o critico.

Penso mesmo que se aquelle traz o concurso dos seus enthusiasmos ao debate, na medida justa, exerce o papel dos estimulantes nos guisados ou nos perfumes.

Se o *maitre d'hotel* emprega em doses macissas a pimenta do reino, o sal, as cabeças de alhos, torna o prato detestavel; mas se os aproveita, com oportunidade e moderação, o effeito é excellente.

Se o perfumista faz uso exaggerado da essencia de rosas ou do almiscar, torna a combinação irritante á pituitaria mais accommodaticia.

Se, porém, tem o tacto preciso no aproveitamento dessas substancias, consegue fazer um perfume delicado e suave.

Tal qual succede na combinação do polemista com o critico.

Se aquelle se restringe a trazer ao pleito os estimulantes de combatividade, *cum grano salis*, presta um serviço inestimavel; mas se absorve o outro, se o relega para um plano inferior, occupando a scena de botas e esporas, então não poderá ser considerado um juiz, porque é antes de tudo um D. Quichote.

Se o polemista serve para accender uma lanterna ao critico e guardar-lhe as costas, quando a patrulha das vaidades feridas lhe quizer vir ao pello, comprehendendo e justifico a sua intervenção; mas se, em vez disso, elle deixa o outro ás escuras e começa a fazer ruidosas esturdias de espadachim, com prejuizo da questão principal e da justiça, não sei como leval-o a serio.

Na organização psychica de Tobias Barretto os dois agentes referidos andavam quasi sempre em boa camaradagem auxiliando-se mutuamente num accordo perfeito de vista, de forma que, em regra, seria impossivel verificar as intrusões de uns na seara do outro.

Quero dizer que houve as mais das vezes communhão de vistas na defeza dos interesses reciprocos.

E sempre que se deu solução de continuidade nesse pacto de boa camaradagem a inteireza do censor foi compromettida.

Tal succedeu nos casos citados e ainda nas

referencias ao laureado auctor do *Monge de Cistér*, onde se lê: --«O Sr. Herculano não se distingue, entre os espiritos mediocres que abundam em Portugal, senão pelo talento de ostentar-se carrancudo e imperioso, mesmo dizendo cousas frivolas»; asserção injusta do polemista, que tem o poder de prevenir o leitor contra os valiosos e opportunos reparos do critico.

*
**

Schopenhauer acreditava na existencia de duas especies de escriptores:—os que escrevem com o fim de dizer alguma cousa e os que escrevem por escrever.

Os primeiros têm ideias ou experiencias que lhes parecem dignas de ser communicadas; os segundos têm necessidade de dinheiro e escrevem apenas com o fim de lucro.

Tobias Barreto era legitimamente da resumida familia dos primeiros.

O fio vermelho da ideia dominava na textura inconfundivel dos seus periodos. E, no encarnecimento com que se batia por suas ideias, esquecia por vezes as leis da pragmatica e o limite das conveniencias.

D'ahi os senões apontados, os quaes, se assim o são para um certo numero, constituem um aperitivo ou um chamariz para outros.

Como quer que seja, uma cousa é exacta: —é que elles revelam um tão profundo sopro de independencia nos seus escriptos que, ao

percorrel-os hoje, suppomos ainda estar no campo da acção.

Num banquete em casa de Mania, na famosa Athenas, perguntando-lhe um dos seus commensaes, o poeta comico Diophilo, onde achava tanto gelo, a celebre cortesã respondera:—«Não se incommode com isso; quando elle me faltar, eu terei o cuidado de o substituir nas amphoras pelos prologos das suas comedias.»

Essas palavras, lembradas a proposito de alguns trechos da opera—*Salvator Rosa*—, pelo proprio Tobias Barretto, não poderiam, com certeza, ter significação applicadas a qualquer dos seus trabalhos criticos, porque em todos elles circula com intensidade o calor da vida.

O GERMANISTA

Quando em 1870 o estudioso solitario da Escada resolveu, á custa dos seus proprios esforços, conhecer o genio dos allemães na sciencia, nas letras e nas artes, afim de o tornar conhecido no Brazil, a Germania estava em focalisação.

A França, que nos dera até então o leite da sabedoria, graças á assistencia da litteratura portugueza—especie de ama secca—acabara de ser vencida em Sedan.

Acostumados a vel-a poderosa e irreductivel atravez das lentejoulas politicas e litterarias

do 2.º Imperio, um grito de desespero levantou-se no Brazil contra o vencedor.

Não foi, portanto, prova de subserviência a resolução de Tobias Barretto, como o suppoz o mallogrado plenipotenciario argentino Garcia Mérou, que a proposito disse, no seu livro *El Brazil Intellectual*, o seguinte:

« A epoca e o instante de seu nascimen-
« to repugnam um pouco aos meus instinctos,
« sem que deixe de comprehender o deslum-
« bramento que se produziu então no animo
« de Tobias Barretto. Foi no dia seguinte ao
« do triumpho sobre a França, nesse anno de
« tão funestas recordações para o vencido, em
« que o nosso autor se sentiu assoberbado pela
« *grandeza da raça preponderante*. Sua adhesão,
« naquelle momento, parece-me pouco genero-
« sa, sobretudo tractando-se da França, nossa
« mãe commum intellectual, *alma mater* vigo-
« rosa e fecunda, que durante tantos annos
« guiou nossos primeiros passos e desfez as
« primeiras nuvens de nosso espirito.»

Se o grande ensaista brasileiro estivesse em territorio da Allemanha, a sua decisão talvez fosse com bons fundamentos acoimada de pouco generosa; mas residindo numa villa pernambucana, onde as nossas raizes latinas vibraram de indignação com os desastres da França, o seu acto precisou de um triplice esforço de combatividade:—o desapêgo a preconceitos de raça, numa hora decisiva, a segurança do campeão que não volta o rosto á superioridade numerica dos adversarios, e os instinctos intellectuaes do pensador que deseja descobrir a verdade donde quer que ella promane.

Depois, a *sympathia* do nosso mestre pela cultura alleman não era uma resolução que

a victoria das armas prussianas houvesse determinado subitamente.

Era o resultado de um longo estudo das qualidades superiores do espirito daquelle povo, atravez dos livros de Renan, Taine, Scherer, Amiel e alguns outros mais.

Na sua famosa carta aberta ao redactor da *Deutsche Zeitung*, do Rio de Janeiro, affirmou o grande mestre:

« A Allemanha é no Brazil inteiramente desconhecida. Espirito allemão, sciencia allemã ainda não vieram com seus raios rebater as sombras que ahi pesam sobre quasi todas as relações da nossa vida publica.

« Basta sómente uma ligeira leitura dos jornaes, brochuras e livros que apparecem entre nós, na capital do imperio mesmo—, para fazer pasmar sobre o triste estado de ignorancia em que nos achamos. E' como se nada de novo existisse; como se a França, a França sosinha, ainda deva marchar á frente da civilisação, tanto nas formas e meneios, como nas ideias e nos costumes.»

Dahi se vê, portanto, que a victoria das armas prussianas o induziu apenas a estudar o genio allemão nas suas fontes nativas.

E nada me parece mais digno.



Por outro lado, Garcia Mérou que, aliás, escreveu com sympathia uma ligeira noticia do admiravel ensaista brasileiro, dizendo que toda sua *larga serie de contrastes, de sacrificios e de combates* forma una de las biografias mas no-

bles e interesantes de que pueda enorgullecerse um escritor sudamericano, parece ter lido os *Estudos Allemaes* ao correr da vista,

Foi por isso que, depois de accusar o seu auctor de *uma voracidad pantagruelica de lecturas* de toda indole, affirmou que o livro não é uma synthese da philosophia allemã, como se o auctor se tivesse proposto a esse *desideratum*, e como se sómente por aquelle meio fosse possivel dar o conteúdo do pensamento germanico.

Dois caminhos podia ter realmente seguido o sabio brasileiro—ou esse apontado pelo Sr. Garcia Mérou, ou o que elle preferiu na independencia do seu espirito—isto é, bem como diz ainda o illustre argentino—*una serie de articulos de gran variedad de temas, historicos, filosoficos, criticos, literarios, hasta humoristicos*, sem que, todavia, segundo lhe pareceu, *todos ellos reflejan el pensamiento de algum autor allemã ou encêrrem algum himno mas ó menos vibrante á la cultura, a la intellegencia, al arte, al poder de la Alemania*.

E, procurando justificar suas asserções, accrescenta o citado autor ;

« Si Tobias Barreto si occupa del alma de
« la mujer es para decirnos lo que pensa sobre
« ella el distinguido israelista Adolfo Jelli-
« neck ; si scribe sobre zoologia es para hablar-
« nos de las theorias de Hæckel ; *mira a his-*
« *toria religiosa del Brazil*, á través de Julio
« Frœbel y de Hartmann, lo que poco aclara
« su tema ; más tarde traza un «ensayo pre-his-
« torico de la literatura classica allemana», fun-
« dado en las mismas bases, asi como senala
« alguns rasgos de literatura comparada del siglo
« XIX extratractados de Georges Brandes, que,

« aunque creo no es aleman, aparece ali como
« si lo fuera. Analiza los estudios historicos
« de Renan para darse el lujo de deleitarse
« em Ewald, en Graetz, y Ranke; como más
« tarde habla de la filosofia en el Brazil para
« evocar un recuerdo de Kant.»

Não ha nada mais injusto. No artigo sobre *A alma da Mulher* o sabio brasileiro não se limita a dizer o que pensa a respeito do assumpto Adolpho Jelinek.

O trabalho do distincto israelista serve-lhe apenas de pretexto para a explanação de ideias colhidas *aliunde* e depuradas no cadinho de ouro da sua intelligencia.

E' assim que elle contesta a opinião do referido auctor, de um extremo á outro do seu artigo, e diz com a maxima independencia, que elle se deve sentir tristemente impressionado ao ver que as suas idéas não conseguiram ganhar terreno. E accentua paginas adiante: «Não sei mesmo como um espirito, qual Adolpho Jelinek, julgou poder, na terra de Betty Paoli, oppor um dique á correhte em que se immergem Marianna Wainisch, Augusta Von Littron, Joanna Leitenberg, Josephina Ubertheimstein e outras muitas naturezas demoniacas, com phrases de passageiro effeito e sedições conselhos de prudencia.»

Já se vê que o auctor dos *Estudos Alle-mães* não se limitou á dizer-nos submissamente os conceitos de Jelinek sobre a questão da mulher.

O artigo sobre Zoologia não foi escripto *para hablar-nos de las teorías* de Hœckel, o que seria muito razoavel por se tractar naquelle tempo de uma verdadeira novidade no Brazil.

Foi para combater a conferencia feita em Hamburgo por Carl Semper em 1875 á respeito do que elle designou com o titulo de *Der Heckelismus in der Zoologie* e que não fôra contemplada pelo auctor da *Historia da Creação* no seu escripto do mesmo tempo.—*Ziele und Wege der heutigen Entwicklungsgeschichte*—no qual respondeu de uma vez ás objecções dos seus criticos.

Assim elle diz naquelle seu esplendido trabalho:

«E', pois, para sentir que o professor de Iena não pudesse, ao tempo da confecção do mencionado escripto, ter noticia da conferencia de Carl Semper e da riqueza de argumentos que ella encerra, para entregar o seu auctor ao mesmo destino dos tres pares de antagonistas que elle fustigou:—Alexandre Goethe e Guilherme His, Agassiz e Michelis, Bastian e Alberto Wigaud, todos os quaes, ainda que partam de principios real ou apparentemente diversos, comtudo se dirigem á um fim commum: que é negar á Zoologia o direito de abrir novos caminhos e elevar-se á novas concepções. Carl Semper, ao certo, não seria tractado com mais doçura do que os seus companheiros de intuição retrograda.»

Eis ahi, combater Carl Semper nos seus conceitos sobre o *hækelismo na zoologia*, dando, num rasgo de coragem, noticia exacta do *pro* e do *contra* na questão, não tem valor, no conceito do Sr. Garcia Merou, porque é *para hablar-nos de las theorias de Hæchel*.

Mira la historia religiosa del Brazil através de Julio Fræbel y de Hartmann, lo que poco aclara su tema, diz o illustre diplomata argentino.

Em primeiro lugar o trabalho de Tobias Barretto não é referente á *historia religiosa no Brazil* e sim, note-se bem, á *vida religiosa*, o que differe em mais de um ponto.

Depois, circula no escripto o folego do seu proprio autor e o seu ponto de vista pessoal salta aos olhos.

Cita Julio Frœbel para dizer que está de accordo com elle, quando affirma ser um erro grosseiro suppor que a humanidade se acha em caminho para um estado de cousas, onde a religião só brilhe pela ausencia, mesmo se a religião não fosse mais do que a metaphycica do povo, incapaz de reflexão philosophica; faz referencias á E von Hartmann para dizer que se, correlativamente com a mudança das ideias e modificação dos sentimentos, a cenogenia augmenta e cada vez mais distante vae ficando o christianismo do seu ponto de partida, isto não impede que elle venha a terminar por ser a religião dos pobres de espirito, dos miseros de todo genero.

D'ahi por diante nem uma vez mais se refere, no artigo sobre a *Vida Religiosa no Brazil*, aos dois auctores citados. Entretanto passam-nos pela vista os nomes de Vacherot, Daniel Sptizer, famoso folhetinista de Vienna; Ernesto Brücke, professor na Universidade da-quella capital e o maior physiologo do seu tempo; o venerando autor do *Der alte und der neue Glaube*; phrases de Garibaldi a Karl Blind, em Londres, dizendo acreditar não haver no mundo inteiro paiz menos catholico do que a Italia; chistosas palavras do escriptor suisso M. G. Conrad narrando um episodio napolitano consistente no abandono pelo povo de certo pregador que estava fazendo, ao ar livre, um sermão quaresmal, por um polichinello, o que

levou o fervoroso frade a gritar aos fugitivos, do alto do seu pulpito de feira, mostrando-lhes o crucifixo :—*Rimanete qua, ecco il vero Pulcinella*; a opinião de Paulo Schramm que, referindo-se a esse episodio, disse:—*Um tal intermerzzo seria na Allemanha absolutamente impossivel*; e, por fim, referencias a Epicuro, ao Barão du Prel, ao devoto Christiano Muff, a Feuerbach e a Steub.

Foi a isso que o escriptor platino considerou fazer *historia religiosa* do Brazil atravéz de Julio Frœbel e de Hartmann.

Em seguida Garcia Mérou diz, conforme a citação feita, que o nosso patricio traçou um ensaio prehistorico da litteratura classica alleman *fundado em las mismas bases* assim como escreveu um capitulo de literatura comparada do seculo XIX *extractado* de Georges Brandes, que, *aunque creo*, diz elle, *no es aleman, aparece ali como si lo fuera*.

No admiravel trabalho de Tobias Barretto sobre a prehistoria da literatura classica alleman uma das cousas que nos prendem a vista é a sobriedade nas referencias a auctores, ponto em que elle, por exaggero na documentação ou escrupulo de consciencia litteraria, teve mãos largas em quasi todos os seus escriptos e discursos.

E, cousa extraordinaria! mesmo assim o auctor mais vezes citado é Setembrini, um italiano, desde as palavras referentes á genial escriptora Olympia Morata, perseguida pela igreja :—«*lo non se si y papi e i cardinali del Cinquecento morivano con la fede e la serenità di questa donna eretica che chiamava Christo e vedeva tutto luce e fiori,*» até o trecho em que, depois de haver accentuado que a velha raça la-

tina pouco se importaria com os impetus luteranos e de seus adeptos, por terem os seus pensadores ido além da Reforma ou por estarem ruminando uma revolução muito mais vasta e comprehensiva, o famoso Professor de Napoles dizia contradictoriamente :—«Olhae para a velha Europa e para a jovem America ; onde encontraes povos que acceitaram a Reforma e a razão, ahi tambem encontraes moral, religião, liberdade, força, riqueza, trabalho ; onde, porém, os povos permaneceram obedientes á auctoridade do papa, ahi só ha corrupção, superstição, servilismo, decadencia... e bandidos.»

Quanto á declaração de terem sido as paginas sobre a litteratura comparada no seculo XIX extrahidas de Georges Brandes, que o escriptor platino não conhecia e apenas suppunha não ser de nacionalidade alleman, mas *aparece ali como si o fuera*, o tecido inteiro do trabalho, onde são patentes os traços idiosyncrasicos do seu auctor, seria um attestado vivo em sua defeza, se o proprio Garcia Mérou, com o ter esquecido a citação feita no capitulo referido, á pagina 113 dos *Estudos Allemaes* :—*Georges Brandes, distincto escriptor dinamarque*,—não tivesse dado uma triste prova das suas leituras de afogadilho.

E assim prosegue o plenipotenciario litterato.

No emtanto, o intelligente escriptor do Prata bem poderia ter lido na introdução do livro de Tobias palavras explicativas que tornam o seu commentario critico de ante-mão injusto.

«O que eu pretendo publicar, disse elle, sob o titulo de *Estudos Allemaes*, abrange uma série indefinida de escriptos de diverso conteúdo e datas diversas, mas em sua maioria inspirados e dirigidos pelo principio commum

a todos os trabalhos que têm occupado, ha mais de dez annos, a minha vida espirital. Nem é preciso que o diga, pois que já se sabe: esse principio é o da critica severa e despreoccupada, no interesse unico da verdade, isto é, no interesse de alguma cousa de encantador e delicioso, cuja posse, entretanto, como a de mulher adorada, muitas vezes encerra menos prazer do que a ancia mesma de possuil-a e gosar-a.

«O epitheto de *allemaes* que dou ao escriptos aqui promettidos, não serve para indicar o momento *objectivo* do meu programma, visto como não tenho em mira fazer da Allemanha, em toda ou qualquer das relações, em que ella possa e deva ser considerada, o assumpto obrigado das minhas indagações; mas esse epitheto indica, sem excepção alguma, o momento *subjectivo* da cousa, quero dizer, põe logo a descoberto o meu ponto de partida, a minha intuição, as presupposições necessarias do meu escrever e criticar».

E elle não teve a cegueira invencivel dos obstinados, porque citando, no ultimo periodo de sua existencia laboriosa, um conceito do israelita Luduvig Boerne—: que o allemão só escrevia *ouro* ou *cobre*, emquanto o francez ordinariamente escrevia *prata*—acrescentou ser, não sómente espirituosa a expressão, como justa e verdadeira, no sentido de que os livros allemães se distinguem quasi sempre ou por uma profundez admiravel ou então por uma esterilidade sem igual, ao passo que os francezes se mantêm n'uma tal ou qual mediania, equidistantes dos dois extremos,



O caso mais divertido, porém, é que o germanismo do grande sabio brasileiro, tendo a principio causado o riso escarninho da critica, ou tendo-o feito passar mais de uma vez, «no parecer dos psychiatras da terra por um tanto adoentado de *Germano-mania*», vae sendo agora diminuido por outras manobras, desde que os seus inimigos perceberam que o titulo de *teuto-sergipano*, dado em sentido pejorativo, se lhe tornára, no correr dos tempos, um famoso galardão.

Agora que «a escola *teuto-sergipana* não produz absolutamente *impressão comica*» e que a associação da ideia da Allemanha á da *provincia natal* de dois infatigaveis promotores do germanismo nas lettras brasileiras—Tobias Barretto e Sylvio Romero—não pode ser contestada, os criticos abandonam as chanfretas do ridiculo e volvem-se a outros recursos ainda menos serios, porque são mentirosos.

E' preciso, portanto, pôr mais uma vez os pontos nos *ii*.

Desse trabalho piedoso o de honrar os factos inesqueciveis de um companheiro morto, se incumbiu Sylvio Romero—que, sem fugir ao risco de se tornar fastidioso e impertinente, volta ao assumpto sempre que lhe é possivel.

Foi em 1870, como é sabido, que o solitario da Escada deu positivamente as suas preferencias intellectuaes ao genio da Allemanha. Com a decisão dos espiritos resolutos comprou uma grammatica e um dictionario da lingua e, por intermedio da *Livraria Lailacar*, hoje *Livraria Franceza*, fez encommenda do *Geschi-*

chte des Volkes Israel, de Ewald, primeiro livro em allemão que depois veio a traduzir.

Apaixonando-se pelo novo mundo que entrou a explorar, refez as suas ideias e os seus processos criticos depois dos trinta annos, phas-se em que, em regra, os espiritos se entrincheiram nas doutrinas e nos habitos adquiridos com um encarniçamento de beatos.

Recompoz e modificou, ao influxo dos auctores germanicos, todas as suas ideias em litteratura, critica, direito, religião, politica, philosophia, obedecendo principalmente á escola monistica que tem no celebre professor de Iena o centro do seu systema.

Sylvio Romero, porém, que é um spenceriano convencido, do allemanismo só acceitava, como elle proprio o confessa, a *intuição critica, apta a revigorar a nossa propria nacionalidade*.

D'ahi a facilidade em differenciar no assumpto a acção dos dois criticos. Um, o auctor das *Questões Vigentes*, viu na sciencia e na litteratura germanicas um grande veeiro a ser explorado, uma corrente de riquezas extraordinarias a ser seguida e aproveitada no curso das nossas ideias; ao passo que o outro, o actor da *Historia da Litteratura Brasileira*, viu de «preferencia, segundo as suas proprias palavras, nos povos teutonicos sua alta significação ethnographica, sua vasta contribuição para o cultivo geral, suas magnificas qualidades de espirito e sua disciplina critica, desejando que fossem ellas apreciadas no seu justo valor e servissem de estimulo a nós outros.

E Sylvio Romero accrescenta com inteira isenção de animo: No significado e na amplitude que a propaganda tinha na mente de nosso

amigo, elle esteve sempre admiravelmente, nobremente isolado. Nem elle deixou de ter a consciencia nitida da sua posição, dizemol-o por honra sua».

Foi assim que, nos seus ultimos tempos de vida ou bem um anno antes de morrer, dizia no prologo das *Questões Vigentes*:—«No que diz respeito ao conteúdo do livro só tenho a observar que nelle se encontra a mesma velha mania germanica, que é para mim uma especie de isolador de qualquer communicação mais intima com o espirito geral da litteratura patria.

«Não cedi a consideração alguma que viesse abalar a firmeza das minhas convicções e o rigor da minha critica».

Nem pode haver duvida.

Eu que fui seu discipulo e tive a fortuna de o conhecer na cadeira de mestre e na intimidade de amigo, que ouvi as suas palavras assoberbantes na Academia e a sua conversação na roda numerosa dos admiradores, posso afirmar que assim foi.

No entanto, na impossibilidade absoluta de desconhecer a efficacia de sua propaganda do germanismo ou de affirmar-se que elle tivesse abandonado o seu ponto de vista, vieram a dizer depois de sua morte que elle não trouxe no caso nenhuma novidade, porque, bem antes da sua intervenção, outros haviam explorado o terreno aurifero com aproveitamento e bôa vontade.

E' um engôdo e nada mais. Certo é que, desde os tempos coloniaes, allemães distinctos visitaram o Brazil, com o fim puramente scientifico; mas um fim circumscripto á *Historia Natural*, como succedeu, além de outros, com o afamado Alexandre de Humboldt, que, aliás,

nas suas pesquisas pelo Maranhão, tirou o somno ao governo do Sr. D. João VI.

Tres motivos teriam concorrido para que esses grandes espiritos não se preoccupassem, naquelles tempos com a propaganda do allemnismo no Brazil:—o fim especial de sua viagem, a falta de imprensa e a ignorancia absoluta dos que os cercavam.

Se os governadores, em sua grande maioria, eram da ordem d'aquelle do Rio de Janeiro, que no fim do seculo XVIII officiava ao ministro em Lisbôa communicando a visita de Jacques Cook ao Brazil com o fim de observar *a estrella do Norte ao través do pólo do meio dia, o que em verdade queria dizer—a passagem de Venus pelo disco solar*, imagine-se, por esse specimen, a competencia litteraria e scientifica do restante.

Depois, só o aguilhão do fim que os trouxera, em muitos produzindo o alheamento de tudo que não fosse a sua especialidade, seria bastante para afastar a ideia de uma propaganda do allemnismo, se mesmo elles tivessem á disposição imprensa e pessoal capazes de os comprehender.

E' tambem certo que, durante o Imperio, tivemos em nosso paiz allemães de valor, que exerceram com brillantismo o professorado, impondo-se á nossa admiração pelo gráo da intelligencia e dos sentimentos. D'esses póde ser citado, como exemplo, o Barão de Tautphœus, que, num longo tirocinio de meio seculo, dispoz das sympathias da mocidade brazileira.

No entanto, se é certo que elle revelou os thesouros do seu saber nas linguas vivas e mortas, nas litteraturas respectivas, em philosophia, historia e mathematicas, não é menos verdade que, apezar dos seus justos enthusiasmos pelo

genio de sua raça, jamais se revelou um propagandista no verdadeiro sentido.

Era natural mesmo que, nas suas allusões ás excellencias de espirito do seu povo, o fizesse, segundo a doçura do seu character, num tom de despreocupação que, sendo inteiramente consentaneo com a sua qualidade nativa de estrangeiro, não ferisse os nossos melindres de bairristas. E o que se deu com elle, deu-se provavelmente com os outros de menos valia.

E' certo ainda que alguns allemães trabalharam no seculo passado no jornalismo; mas nenhum delles se esforçou pela renovação das ideias segundo os moldes germanicos.

O proprio Carlos Von Koseritz só depois de ter travado conhecimento com Tobias, graças á carta deste a Richard Mathes, inserta no *Deutsche Zeitung*, foi que se tornou um propagandista do pensamento allemão, no extremo sul.

E' certo ainda que alguns brasileiros educados na Allemanha, chamaram a attenção do nosso publico para a cultura d'aquelle paiz, mas isto «incidentemente e por forma episodica».

A prioridade, portanto, do auctor das *Questões Vigentes* na propaganda intellectual do germanismo, é um facto incontestado.

Entretanto, a riqueza e desdobraimento da mentalidade poderosa do nosso mestre, graças ao espirito allemão, não foi um facto sem precedentes no mundo.

A imaginação do auctor da *Vida de Jesus*, elle a trouxe do fundo longinquo da Bretanha na massa do seu sangue, e elle proprio o reconheceu quando no «estudo sobre a *Poesia das raças celticas* traçou o retrato, docemente idealisado, do Bretão».

O terreno estava preparado, portanto, disse

Paul Bourget, quando elle vindo a Paris, conheceu o pensamento allemão.

Se a imaginação lhe deu o estylo «delicado até a esbelteza e quasi immaterial de espiritualidade» e, «de um modo mais consciente, a medida de julgar os homens, fazendo constatar a lei secreta que liga o genero do talento de um historiador á essencia mesma de sua sensibilidade»; a grandeza intellectual da Allemanha «espontando em florestas de ideias mais espessas do que as massas de Harz ou da Thuringia», offereceu-lhe ensejo de assimilar e repetir, por sua propria conta, algumas das doutrinas essenciaes de além do Rheno.

E Paul Bourget escreve: «Em frente da mesquinha philosophia da França de então abro-lhavam systemas sahidos do Kantismo, todos gigantescos e lembrando, pela audacia de sua interpretação do universo, as magnificencias das hypotheses da antiga Ionia.

«Na França o catholicismo lutava pobremente pela vida na imprensa e na tribuna.

«Além do Rheno a exegese multiplicava os pontos de vista renovando a interpretação da escriptura.

«Era um rejuvenescimento das discussões theologicas capaz de fazer levantarem-se dos seus tumulos os illustres doutores da Idade Média,— o Seraphico e o Invencivel, o Angelico e o Illuminado.

«Os altos estudos agonisavam em França e as suas Faculdades não recrutavam ouvintes senão com a condição de reduzir o seu ensino até fazer delle uma distracção util ás gentes do mundo.

«Na Allemanha, as universidades rivalisa-

vam em zelo com o fim de elevar o nível de sua educação superior».

Era justo, accrescenta, que um espirito, sequioso de ideias como devera ser o de Renan nas cercanias dos seus vinte e cinco annos, se deixasse embebedar com o licor que a Allemanha lhe offerecia em profusão.

Como quer que seja, se elle trouxe da sua aldeia natal as predisposições da imaginação e da sensibilidade para o ramo de estudos em que se tornou inimitavel, a sciencia allemã foi o campo onde elle descobriu o veeiro de ouro dos methodos novos e da erudição.

Com o nosso grande patricio passou-se, *mutatis mutandis*, a mesma cousa.

Dotado de uma grande imaginação de que dera testemunho nos seus versos e, além disso, aparelhado com extraordinarias aptidões de critico, Tobias encontrou por sua vez as florestas *de idéas mais espessas do que as massas de Harz e da Thuringia* e, com a audacia do seu temperamento, respirou a grandes haustos o sopro de vitalidade que andava no ar, não abrindo mão do direito de respiral-o até onde quizesse e como entendesse.

Por isso, elle não perdeu as suas qualidades pessoas de escriptor, isto é, aproveitando todo o grande material que o novo mundo de ideias germanicas lhe offerecia, constituiu o seu patrimonio de accordo com os impulsos da sua vocação.

E nada mais justificavel. Toda fecundidade da natureza vem da união dos sexos.

Os arabes das fronteiras longinquas da Persia sabem-n'o bem disto, enrolando pannos em redor das palmeiras masculinas das suas tribus, nos tempos da floração, no intuito de

impedir que o vento do deserto leve, ao passar pelas tribus visinhas, o germen de fecundação às palmeiras do outro sexo.

Os que criam leis aduaneiras ao pensamento, pedindo-lhes certidão de baptismo, fazem como esses arabes, contrariando uniões conjugaes entre espiritos de procedencia diversa e climas differentes, que teriam multiplicado os seus fructos se lhes tivesse sido possível a aproximação.

A essencia desse pensamento que eu supponho ter lido em Lamartine, se bem me lembro, encontrei muitos annos depois em Paul Bourget, sem allusão á fonte. Affirmando que a educação da Germania não prejudicou o que de terno e delicado continham as fontes imaginativas de Renan, o psychologo francez assim disserta :

—«Um talento é uma creatura viva. Sua origem suppõe um elemento macho e um elemento femea.

«A imaginação celtica teria sido neste caso o principio feminino, que, fecundado pelo genio da Allemanha, produziu a formação intellectual do auctor da *Vida de Jesus*.»

E esse consorcio de elementos diversos, produzindo complicações psychologicas, trouxe-lhe o seguinte resultado : —o *dilettantismo*, por ter sido lançado nos caminhos de uma critica infinitamente multipla, que elle comprehendeu e saboreou ; o sentimento religioso que lhe proveio dos seus primeiros extases christãos apezar das negações de sua exegese ; e a distincção aristocratica, porque « ao sentimento innato da pureza de sua raça se juntou o sentimento de uma superioridade indiscutivel de vida intellectual »,

No caso do nosso patricio deu-se alguma cousa de semelhante.

O consorcio da imaginação e das aptidões criticas de Tobias com o genio allemão e o seu profundo saber trouxeram-lhe: — um relevo incomparavel ao seu estylo ; a ironia demolidora que se, por vezes, foi simplesmente divertida, de outras foi schopenhaueriana ; a originalidade inconfundivel, que no seio dos seus coevos lhe deu uma physionomia propria, como os perfis de montanhas destacando-se, aos primeiros raios do sol, no extremo de uma planicie ; e os mercedos fóros de philosopho, que elle juntou ás suas insignias de critico.

No seu estylo, que não é feito de filigranas douradas, encontra-se o fio vermelho da ideia e uma propriedade de termos em que a graça corre parelhas com a technica.

Filho de uma epoca em que o talento de escrever no Brazil consistia em formar periodos vãos e retumbantes, elle teve a fortuna de aliar o util ao agradável, vestindo a sua erudição umas vezes *à la diable* e outras com elegancia, mas sempre com inteira propriedade e sem prejuizo das idéas.

No entanto, apesar desse fio vermelho da ideia que entrelaça os seus periodos e apesar da propriedade dos termos no esclarecimento dos conceitos, certos criticos do Rio de Janeiro, que supõem ter nascido no cimo do Corcovado, acharam de o brindar com o titulo de palavroso, esquecidos da seguinte formula de Buffon :

« Todos as bellezas intellectuaes que se encontram num estylo bem acabado, todas as relações de que elle se compõe, são outras tantas verdades tão uteis e talvez mais preciosas

para o espirito publico do que aquellas que podem constituir o amago do assumpto.»

Ainda ultimamente o Sr. José Verissimo, que não é um aprendiz de critica e tem nomeada merecida, escrevendo algumas palavras a respeito do meu opusculo sobre *Maciel Monteiro*, expoz a sua desconfiança de que eu *seja um discipulo de Tobias e por isso mesmo um dos ultimos abencerrages do condoreirismo local*.

Esse erro de apreciação obrigou-me a dizer-lhe o seguinte, num artigo inserto n' *A Provincia* :

«Não é a primeira vez que eu descubro nos escriptos do illustre confrade taes referencias ao estylo do auctor genial das *Questões Vigentes*.

Em certa occasião não me foi possivel dominar o riso vendo-o attribuir ao grande mestre a phrase que se tornou celebre :—*palavrão, palavrão não diz quem quer, palavrão palavrão só diz quem pode*; quando todos nós sabemos ter sido do estimado Aprigio Guimarães aquelle desaforo».

E mais adiante acrescentava :

«Foi o vigor das expressões ou propriedade nos termos o que mais seduziu á juventude estudiosa, quando o *teuto sergipano* apeou dos altares os velhos manipansos da idolatria indigena. Estou certo de que, se os novos principios sustentados por elle fossem precedidos dos sedícios narizes de cêra das convenções academicas, não teriam feito caminho com um tão grande exito. E nesse ponto estou de accordo com o famoso Ibsen, quando, numa carta á Georges Brandes, afirmou que os novos ideiaes pedem formas novas,»

—A ironia do grande mestre é cousa que não precisa de um escaphandro para a descobrir nos recessos do seu pensamento.

Escrevendo a proposito de uma das suas theses apresentadas em concurso, designada por elle pelo nome *esquisito* de *direito autoral*, sentia que não tivesse chamado a atenção de um ou outro moço esperançoso, a quem incumbia lançar por terra o *orgulho* e as singularidades do velho concorrente desprotegido, principalmente sabendo-se que a cousa não deixava de fazer espanto e motivar mais de uma interpellação em segredo sobre o sentido e o alcance d'aquella especie de *corvo branco*.

E continuando nesse tom ironico dizia :

«Como sou dotado da faculdade de representar-me até as ideias mais prosaicas e abstractas, sob o schema de uma mulher bonita, posso dizer que a minha these foi semelhante a uma linda moça que provocasse um rapaz ingenuo, mostrando-lhe, em toda sua peregrina belleza, os eburneos hesmipheroides de um seio de fada ou a polpa de uma perna brasileira (as funções do *crescer* e do *engrossar* são vegetativas, e no Brazil a vegetação é luxuriante), porém fosse repellida pelo ditoso mancebo, que esconjura o anjo máo e foge das tentações.»

Em outra occasião, e ao concluir o seu escripto sobre *As faculdades juridicas como factores do direito*—inspirado, segundo elle proprio confessa, por outro de igual substancia do Dr. *Rudolph Heinge*,—de Heidelberg, refere o caso de um viajante europeu dos nossos dias ter visto na America uma tribu selvagem, a tribu dos Acawais, que lhe fez profunda impressão pela belleza de suas mulheres.

O mais extraordinario, porém, se lhe apre-

sentou, quando elle, em paga de collares de aljofar de que fez presente á duas mocinhas, typos de realce entre as mais formosas, lhes pediu que ellas o beijassem. Entreolharam-se as duas espantadas, porque não conheciam o *phenomeno chamado beijo*, e logo que elle se incumbiu de lhes mostrar praticamente «o valor dessa incognita» os selvagens presentes romperam numa gargalhada. E Tobias conclue: «Ora, pois, eu tambem, com o meu continuo citar de auctores e ideias allemães, não estarei sujeito á alguma risada acawaiana»?

Ainda no substancioso estudo a respeito do *Direito autoral*, e depois de ter concordado com o Professor italiano Antonio Tari que... *l'uomo fu ben definito—animale del riso*, disse:

«Segundo li ultimamente em um jornal do sul do imperio, o sabio naturalista allemão, Fritz Müller, que alli reside, acaba de descobrir que a natureza, entre nós, cercou certas plantas selvagens de meios de protecção contra o ataque das lagartas. E' assim que o maracujá,— diz elle, é dotado de umas glandulas, que secretam um mel especial, o qual attrahe umas formigas pretas, que deliciasadas por aquelle nectar não consentem que as lagartas se approximem.

«Eu sou uma dessas plantas selvagens. Tambem guardo o meu mel: é um pouco de poesia, que não me abandona mesmo nos momentos mais criticos da existencia.

«Tenho tambem commigo uma formiga preta: é a ironia, a ironia reflexa, que zomba até da propria zombaria, a ironia que depende das más impressões que me possam causar a intriga e o *mexido* das almas pequeninas.»

—A sua originalidade não é difficil de provar a quem se der ao trabalho de conhecer as con-

dições do espirito brasileiro n'aquelle tempo, porque a originalidade de qualquer escriptor não pôde deixar de ser relativa.

Escrevendo a respeito de um livro censurado por não trazer o traço de originalidade, elle proprio dizia não conhecer maior extravagancia, nem cousa mais extemporanea do que o gesto magistral do critico affirmando que o escriptor não foi original nem descreveu alguma *experiencia propria*. «*Originalidade* !... afirma o profundo ensaista. E' pedir demasiado. O censor, por certo, não entrou bem no fundo deste conceito. Original em uma criação do pensamento, disse Hermann Cohen, limita-se a um *curto passo* que, muitas vezes sómente pela sua preponderancia no andar das ideias ou pela inesperada direcção que toma, attinge á força de reformas, ao largo tempo e ao longo, o dominio do saber.

«Mas mesmo assim, quantos são capazes de aventurar esse *curto passo* além do terreno conhecido ?»

Esse passo elle o deu, não ás escuras e ás apalpadellas como um cego sem guia, mas senhor de si e deixando aberto o caminho aos que viessem depois.

D'ahi o engano, verdadeiro ou fingido, dos criticos.

Vendo hoje os traços indeleveis que elle deixou de sua passagem na matta virgem da nossa ignorancia, supõem ou fingem suppor que aquella estrada foi sempre uma serventia publica do espirito nacional.

Abriu-a o genio de Tobias a golpes incessantes.

Não fosse o trabalho de conservação de alguns dos seus discipulos, as tiriricas e os ci-

poaes da insciencia indigena teriam crescido de novo, fechando-a.

E engraçado seria ver muitos dos criticos fanfarrões de hoje tateando no desconhecido á procura desse caminho por onde elles agora passeiam ovantes.

Por isso, eu poderia dizer simplesmente que seu traço de originalidade está «na sua obra tomada em conjuncto, na acção, nas tendencias que despertou, no influxo por ella produzido», se essa originalidade não resaltasse, ao mesmo tempo, de cada estudo seu e do aspecto novo dos conceitos emittidos em qualquer delles, ou accentuando melhor—em philosophia, direito, arte, litteratura e religião.

—Por fim quando elle poudetirar proveito do seu espirito, graças ás doutrinas e aos methodos germanicos estimulando as suas aptidões nativas, se viu então de posse dos seus formidaveis utensilios de pensador.

No parecer de Clovis Bevilacqua, «o philosopho emergiu do critico, no momento em que o terreno se lhe afigurou sufficientemente desbravado para receber construcções, e o espirito sentiu necessidade de dar expansão ás suas faculdades creadoras que se não haviam exgottado com as producções estheticas.»

E o douto escriptor, continuando, affirma que no seu character de philosopho o auctor dos *Estudos Allemães* foi um ensaista dos mais attrahentes, *pelo capitoso do estylo como pela segurança e originalidade dos conceitos*, fazendo lembrar Waldo Emmerson,—*the great American essayst.*

Garcia Mérou, porém, declara não ter descoberto nos escriptos de Tobias Barretto

coisa alguma que o auctorisasse a considerá-lo philosopho.

E' uma sentença do famigerado orgulho platino, da qual eu appello para o juizo dos competententes, com as razões que apresentarei nas paginas seguintes.

O PHILOSOPHO

Das aptidões philosophicas de Tobias Barreto ou do seu senso de philosopho, é bastante citar como prova o ensaio de psychologia com o titulo—*A sciencia da alma ainda e sempre contestada*, onde se revelam os primeiros traços do pensador—, embora tenha sido elaborado numa phase intermedia da evolução do seu espirito; as *Glosas heterodoxas a um dos motes do dia*, em que investe serradamente contra o que elle julgava ser pretensão da sociologia a enfileirar-se no quadro geral das sciencias: as *Notas a lapis sobre a evolução emocional e mental do homem*, com o fim de mostrar que o desenvolvimento da intelligencia obedece a um processo mais rapido do que o do sentimento, de forma a já pensarmos de um modo consentaneo com o progresso e ainda sentirmos conforme ás influencias hereditarias; *Uma Recordação de Kant*, que é um consciencioso e profundo voto em favor da *Critica da Razão Pura* e em que se delineia, em toda sua amplitude genial, o solitario de Königsberg.

Certo elle não creou um *systema* em nenhum desses trabalhos, criterio forçado para muita gente na designação de um philosopho ; mas o folego amplo e as vistas largas de um espirito autonomo circulam em todos elles.

Se aquelle criterio fosse absoluto, Royer Collard se teria visto em condições precarias e irremediaveis passeando ao longo do Senna, na manhan em que foi nomeado professor da Sorbornna, segundo refere Taine.

Tinha relido na vespera a Biblia daquelle tempo, o famoso Condillac ; e, no entanto, não poderia repetir-lhe as licções, « donde se exhalava um vapor de formulas materialistas e scepticas que iam litteralmente de encontro aos seus instinctos de christão e á austeridade irresistivel de sua moral ».

Novo em philosophia, não tinha doutrina sua e, de qualquer forma, teria de fazer adopção de alguma.

De relance, elle percebe « no ba'cão de um calepino, entre um Crevier desapparelhado e o Almanach das Cosinheiras, um pobre livro esquecido, que ninguem, excepto o vento, houvera folheado ».

Approxima-se e lê:—*Recherches sur l'entendement humain d'après les principes du sens commun, par le Docteur Thomas Reid.* Abre-o soffregamente e encontra uma refutação dos condillacianos inglezes.

—Quanto custa este livro?—inquiriu.

—Trint' sous, respondeu o mercador.

Acabava de ser obtida por dinheiro e ia ser fundada a nova philosophia franceza, conclue Taine: mas, apezar desse curioso e expressivo episodio, ninguem certamente contesta a Royer Collard o titulo de philosopho,

Se sujeitarmos a um exame, diz Ribot, os sentidos diversos desse titulo na linguagem corrente, nas discussões ou nos livros, surpreendem-nos a variedade de accepções a que elle se presta e a confusão que pode originar.

Um homem que descreve, analysa e classifica os phenomenos do pensamento, como Herbert Spencer ou Alexandre Bain, é denominado philosopho; aquelle que regula os costumes ou modela um ideal de conducta, assim tambem se pode chamar. Se alguém põe a logica ao nivel das descobertas recentes da sciencia, como Stuart Mill, ou disserta sobre as causas primeiras, merece o mesmo titulo.

Eis significações diversas, ás quaes, segundo Ribot, se poderiam juntar outras.

Os constructores de systemas são raros e nem por isso revelam maiores aptidões.

Ninguém recusa a Emmerson, Carlyle ou Renan o titulo de philosopho, e, no entanto, apezar do seu renome e do brilho immorredouros dos seus trabalhos, elles não construíram systemas.

Na opinião de Ernesto Hæckel todo homem instruido que pensa ou procura ter uma concepção determinada do universo, é um philosopho.

Tobias foi incontestavelmente um pensador e teve essa alta concepção a que se refere o professor de Iena.

Com inteira razão Sylvio Romero disse: «Em critica philosophica, além de ter sido elle quem iniciou a campanha seguida e vigorosa contra o extenuado espiritalismo ecclético de Victor Cousin e consocios, ensinando successivamente, como quem reformava seu proprio pensamento diante do publico, o naturalismo idea-

lista de Vacherot, o positivismo de Comte, o criticismo agnostico de Scherer e Renan, o pessimismo de Schopenhauer e Hartmann, o monismo de Hæckel e Noiré, parando definitivamente neste ultimo, cumpre advertir que aos conhecedores se deparam muitos casos originaes espalhados nos seus escriptos do genero. Deste numero é o que deixou dito contra Jouffroy, ácerca do papel da imaginação no facto da consciencia, e, contra Vacherot, do papel da memoria na mesma consciencia, até em se tractando de idéas, actos, paixões e sentimentos que formam, segundo a pretensão desse philosopho, o fundo e essencia da alma humana.

«O que escreveu do nenhum valor da ache-ga dos poetas, dramaturgos, romancistas, moralistas em psychologia, da impossibilidade desta traçar a historia de suas principaes descobertas de character subjectivo e fazer previsões exactas nos seus dominios. A replica ao alludido Vacherot, quando ensina que o espirito humano se observa de duas maneiras, na parte individual e na parte do seu ser.

«A analyse fina que fez, por quatro vezes diversas, da philosophia de Kant, principalmente naquella em que mostra que o pensador de Koenisberg inutilisou para todo sempre o chamado racionalismo, de qualquer natureza e forma, não bastando affirmar portanto que demonstrára a impossibilidade da metaphysica como sciencia».

Pode servir-nos justamente de typo o seu ultimo ensaio a proposito de Kant, esse pensador que viveu com a regularidade do seu patricio o relógio da Cathedral de Koenigsberg, na phrase pittoresca de Henri Heine. E' uma synthese suggestiva, como elle as sabia fazer.

Desde a primeira parte, consagrada á nossa esterilidade no dominio philosophico ; desde a exposição clara e segura da philosophia alleman nos diversos periodos do seu desenvolvimento no seculo passado ; desde os golpes desferidos no systema de Augusto Comte em desaggravo da *Crítica da Razão Pura*, até o amago do assumpto desbornado com segurança, o seu notavel senso de philosopho não o abandona.

Por mais acerbas que nos pareçam, exprimiam uma inteira verdade estas suas palavras escriptas em 1874 e reproduzidas no trabalho citado: — «Que é a philosophia entre nós ? Simplesmente o nome de um preparatorio qua a lei considera preciso para se fazer o curso de certos estudos superiores. Fôra disto, ninguem ha que se interesse, que tome ao serio qualquer esforço de applicação e cultura philosophica. O ensino dessa disciplina official é uma coisa miseravel, e frivola em sua miseria ».

Na obra posthuma de Paulo Rée lê-se que é preciso, para ser admittido nas Universidades allemãs, mostrar antes de tudo ter fé em Kant.

Em nossas bancas de exames, pode-se dizer que, por aquelle tempo e nesse dominio, o salvo conducto era ter fé na ignorancia.

E' o que se pode deduzir dessas palavras escriptas em 1877 no *Deutsher Kämpfer* e reproduzidas pelo seu auctor na *Recordação de Kant*: «O que de melhor se pode dizer a tal respeito é affirmar que o ponto de vista philosophico do nosso pretendido mundo sabio é caduco e imprestavel. Nem ha duvida que até as estrellas de primeira grandeza, os celebres pensadores e escriptores, só se assignalam pela sua fé implicita no velho Deus da theologia e da igreja. Nada sabem, nada comprehendem

do desenvolvimento da vida espiritual da actualidade».

Era uma triste verdade. Estavamos sob a influencia de escriptores educados no *eccletismo cousiniano* ou nos principios dos reactores nêo-catholicos á maneira de Balmés e Ventura de Raulica, ou, cousa muito peor, sob a direcção de professores sem doutrina, como aquelle nosso comprovinciano que, sendo eleito deputado geral ao lado de um Hypocrates anonymo e de um Quintiliano macambusio, mereceu de um jornal da Côrte o seguinte conceito: «Pernambuco desta vez mandou á Camara um medico que não cura, um rhetorico que não falla e um *philosopho que não pensa*.»

Como attestado da nossa cultura philosophica existiam por aquelle tempo no Brazil o compendio de Mont'Alverne, que foi antes de tudo um orador, trabalho escripto em 1823 e só impresso vinte e seis annos depois, bebendo, a principio, a inspiração nas fontes do sensualismo e modificando-se no seu percurso até desaguar no estuario da philosophia eccletica; as *Investigações de Psychologia*, do Dr. Eduardo França, em 1854, que, havendo principiado por ser materialista, se deixou depois arrastar pelos cantos de sereia da eloquencia cousiniana; os *Factos do Espirito Humano*, de D. J. G. de Magalhães, «uma repercussão, atenuada pelas distancias de estylo e de linguagem, das licções de Victor Cousin, sem um centimo de attenção pelos grandes descendentes de Kant, os triumviros da moderna philosophia da Allemanha—Fichte, Sheleling e Hegel—», nem por Jouffroy, o «serio e meditativo Jouffroy, esse Hamlet da philosophia», como por alguém foi chamado, de modo que fossem postos em re-

levo, segundo o entendeu Tobias Barretto, «as verdades e os erros desses nobres espiritos ;» a *Theoria da Affirmação Pura* do reverendo Patricio Muniz, procurando, como ainda hoje se faz em menor escala e com menos proveito, dar ao catholicismo o condão magico de motor da philosophia ; *La science et les systemes*, do pintor Pedro Americo, these escripta com a imaginação de artista e pobreza de dados scientificos.

No Recife, onde apparecera, no meiado do seculo, o Dr. Antonio Pedro de Figueiredo, arvorando a bandeira do livre pensamento, convencido de que «para a razão do homem só ha legitimos os dados da razão» ou acreditando que «tudo é ligado no systema da natureza, e que o mundo moral tem leis assim como o mundo physico», pontificava o Dr. Soriano de Souza desempoando, no seu *Compendio de Philosophia*, a velha escola de S. Thomaz de Aquino e proferindo convencidamente, do alto da sua cadeira do Curso Annexo, o *surge et ambula*.

E' certo que no periodo em que foram escriptas as palavras citadas com referencia ao nosso atrazo em materia philosophica, começavam a ser conhecidas as theorias expostas pelo Dr. Pereira Barretto no seu livro as *Tres Philosophias*; o trabalho do Visconde do Rio Grande—*O fim da criação ou a natureza interpretada pelo senso commum*, em que o auctor se revela sectario das doutrinas de Darwin; a these do Dr. Guedes Cabral, intitulada *As funcções do cerebro*, um bom estudo de psychologia sob o influxo dos principios da sciencias; e os *Ensaio e Estudos de Philosophia e Critica* do proprio Tobias Barretto, com um

folego de rebeldia e de novidade inconfundíveis.

D'aquelle periodo data o nosso avanço em questões philosophicas.

O auctor dos citados *Ensaio* e *Estudos* foi o formidavel propulsor desse extraordinario movimento, e depois d'elle Sylvio Romero, em 1879, com a *Philosophia no Brazil*, descarregando a nossa miseria intellectual sob a couraça de um reformador.

Desde então, tantas têm sido as manifestações da intelligencia brasileira nesse terreno, nos trabalhos posteriores desses dois mestres e nos estudos de Clovis Bevilacqua, Martins Junior, Arthur Orlando. José Hygino, Annibal Falcão, Teixeira Mendes, Gumerindo Bessa, Fausto Cardoso, Egas Muniz, Tito Livio de Castro, Anselmo da Fonseca, Laurindo Leão, Pedro Lessa, Estellita Tapajós, Prado Sampaio, Farias Britto, Raul Azedo, Almachio Diniz, Araujo Jorge, que, actualmente, seria considerada uma injustiça a phrase de Tobias Barretto sobre ser uma cousa superflua «querer demonstrar que o Brazil não tem cabeça philosophica.»

E para nos servir de prova não precisaríamos outro elemento do que esse criterioso trabalho seu que estamos percorrendo com admiração e gaudio.

No entanto, ao tempo em que Tobias Barretto escreveu a *Recordação de Kant*, o solitario de Kœnigsberg era considerado ainda no Brazil, por intermedio de Balmés, a causa da *desorientação philosophica* da Allemanha, o producto de doutrinas dissolventes e scepticas, ou de um dogmatismo exposto com extravagancia de linguagem em systemas disformes, Foi com inteira oportunidade que o sabio ser-

gipano, citando palavras de Helmholtz, na *Optica physiologica* a respeito de Kant, disse que este era ainda, «quem melhor e mais dignamente representava a direcção philosophica.»

E accrescentava : «E' mister, todavia, observar que a palavra philosophia deve ser aqui tomada em sentido restricto, significando unicamente aquella parte da sciencia que se occupa da theoria do conhecimento. Não se tracta da esthetica ou da ethica, mas somente da primeira das tres questões formuladas por Kant, nas quaes se concentra, segundo elle mesmo se exprimiu, todo o interesse da razão tanto especulativa como pratica; e a questão é a seguinte: *que posso eu saber?*»

Em seguida, alludindo a ter sido o solitario de Königsberg chamado por Augusto Comte o maior dos metaphysicos, Tobias diz : «Bem longe de ser Kant um architecto de castellos aereos, foi elle quem acabou de arrasar por uma vez o palacio encantado da velha fada que seduzira e perdera mais de um espirito superior. A philosophia critica, obra exclusiva de Kant, não surgiu senão como antithese da philosophia dogmatica, até então dominante; e o dogmatismo philosophico é justamente a metaphysica. Nos escriptos do philosopho encontram-se a cada passo os mais claros certificados da sua intuição inteiramente nova e diametralmente opposta ao modo de ver commun.

« Assim, por exemplo, elle diz :—«A asserção dos metaphysicos deve ser sciencia ou então é nada !»

E depois de ter citado outros conceitos de Kant com o fim de provar que elle não foi «um metaphysico em o sentido de um visionario», diz paginas adiante :

«O grande feito philosophico de Kant foi a indagação do órgão do conhecimento, o estudo da razão humana. Que é que a esta razão se pode attribuir como proprio, originariamente proprio, antes de toda e qualquer experiencia? A philosophia dogmatica tinha respondido até então : Deus, liberdade, immortalidade, eternidade etc. A philosophia sonsualista atalhava dizendo:—não ha tal, só existem formas sensiveis que a razão recebe do mundo exterior.

«Kant, porém, respondeu:—nenhuma outra coisa senão *espaço e tempo*. São estas formas puras e originaes, em que a razão funde todas as materias da sensibilidade externa e com cujo auxilio pomos em ordem o mundo inteiro. A actividade ordenadora da intelligencia (*Verstand*), que é quem eleva ao grau de effectivo conhecimento o material fornecido pela sensibilidade, se exerce por meio das cathegorias, que Kant admittia em numero de doze. Entretanto, como Kant mesmo não attribuia a estas cathegorias um valor *a priori* absoluto, não foi muito que Schopenhauer, segundo a sua propria expressão, atirasse-as todas pela janella, reservando somente a *causalidade*, em sua quadrupla raiz, isto é, como fundamento ou razão da *existencia*, do *desenvolvimento*, do *pensar* e do *querer*. Tal é a simples mechanica do nosso conhecimento.»

E' preciso porém notar que a respeito do celebrado auctor da *Critica da Razão Pura* as opiniões se chocam,

Remy de Gourmont, por exemplo, referindo-se ás festas civicas e litterarias em homenagem ao centenario de Kant, e ao facto de se ter fallado muito no seu methodo de vida ao passo que sobre o seu methodo de pensamen-

to apenas foram feitas allusões vagas, pergunta quem foi Emmanuel Kant. Um apriorista, responde, o que aliás foram os philosophos em todos os tempos desde Platão até Buffon.

E se não são, ainda hoje, accrescenta, é porque a philosophia do aprioristico está em desuso, como a theologia dogmatica, eschatologica ou mystica.

Não se trata mais de subir á custa das azas aos cimos e depois descer ao mundo terrestre esquecido e negado. E' preciso partir deste mundo, e antes de tudo o conhecer. Depois se subirá eternamente sem jamais attingir os cimos, porque elles não existem.

No seu entender, a posição que tomava o famoso Kant na crista desta montanha immaculada—a Razão Pura, era uma attitude de theatro. Tinha alguma cousa de illusionismo. Não ha Razão Pura, accrescenta, como não ha montanhas de cristal. A razão é simplesmente uma palavra:—a expressão das maneiras as mais commodas de comprehender as relações multiplas que unem os elementos variados da natureza. «A razão é apenas uma unidade de medida, mas uma unidade necessaria e sem a qual haveria tal differença que nenhuma sociedade seria possível. No entanto, esta necessidade não é anterior. O necessario, o razoavel é o que é; mas toda outra maneira de ser, desde que existisse, seria igualmente necessaria e razoavel.»

Continuando, Remy de Gourmont diz que o sabio de Koenisberg passeiou os seu methodos em todos os dominios. Como não baseasse os seus raciocinios sobre cousa alguma registravel, conseguiu provar facilmente:—a liberdade, a immortalidade, a existencia de Deus, o absoluto

da moral christã e, geralmente, tudo o que fosse preciso provar para ser um eminente professor de philosophia. Mas não se tracta de expor os pormenores da philosophia de Kant,—diz elle; ella se exerceu sobre todos os assumptos da intelligencia e do sentimento, considerando-os todos do alto, como em projecção. Tal philosophia não tem mais valor.

«Precisamos de uma philosophia senhora de si, familiar e scientifica, sempre provisoria, sempre sujeita ao facto novo que vae necessariamente surgir, uma philosophia que não seja senão um commentario da vida, mas da vida inteira».

Outros entendem que o famoso pensador de Königsberg nos permite ver através de seu vidro que avoluma e concentra alguma das tendências ainda esparsas, vagas, indeterminadas, que haveriam, algum tempo depois, de encher tão profundamente os dominios da sciencia. Para esses, desde os seus primeiros trabalhos claramente se vê quanto o auctor da *Critica da Razão Pura* está impregnado das licções de Newton nos *Princípios da Philosophia Natural*, que elle aprendeu na Universidade, sob a influencia do seu mestre Knutzen; mas no meio disto quanta cousa atrasada nos seus escriptos. E' que elle, accentuam esses criticos, foi um excêntrico, sem familia, sem convivencia, e sem os conhecimentos que as viagens fornecem.

Jamais sahio de Königsberg, jamais viu outra gente e outros horisontes. Tão irrevogavel era o seu habito de passeio diario, á hora certa, que o seu visinho de defronte podia dizer, sem medo de errar:—*são tres horas, o Sr. Emmanuel Kant vae fazer o seu giro*, quando elle descia á rua com a sua bengala debaixo do braço, so-

sinho, se era verão, ou acompanhado do seu famulo com o guarda chuva, se era em tempo de inverno.

Daquelle retiro, onde elle viveu oitenta annos, dissertou sobre as raças longinquas de que provavelmente não teve occasião de observar os typos; sobre os tremores e as transformações da terra de que elle conheceu apenas, e por alto, os aspectos do seu torrão natal; sobre os vulcões e os oceanos que jamais teve ensejo de ver; sobre animaes e plantas, sem que tivesse junto a si qualquer cousa a que se pudesse dar o nome de herbario ou museu.

E' de suppôr, acreditam, que esses defeitos de educação, juntos aos prejuizos das crenças recebidas no suave seio materno, tivessem, apezar da força do seu genio, influido poderosamente, ao declinar da vida, nos largos dominios da sua prodigiosa reflexão philosophica.

O fecundo auctor da *Historia da Creação Natural*, obedecendo ao seu ponto de vista, preferiu adoptar um meio-termo que lhe pareceu consentaneo com a justiça da posteridade em relação ao famoso philosopho.

Na sua opinião existiram, no isolamento de Koenigsberg, dois Kant — o n. 1, pensador da *Cosmogenia* monista e critico da *Razão Pura*, e o n. 2, inventor da critica dualista do julgamento e descobridor dogmatico da razão pratica. Kant n. 1 affirmara a formação e a origem mechanica de todo universo, conforme os principios de Newton, enumerando a formula de que o mechanismo é a unica explicação real de todos os phenomenos; Kant n. 2, ao contrario, subordinara o mechanismo á theologia. O 1.º demonstrara que os tres dogmas centraes da metaphysica:—Deus, liberdade e immortalidade

eram incognoscíveis e indemonstráveis ; o 2.º affirmara contradictoriamente que esses tres sym-bolos mysticos são postulados necesarios da razão pratica. E o venerando professor de Iena diz ainda :

— «A celebre obra da juventude de Kant— *Allegemeine Naturgeschichte und Theoria des Himmels*—era ousada e monista, porque elle tentava explicar a formação e a origem mecha-nica do universo segundo os principios de Newton. Essa arrojada tentativa, porém, não se firmou sobre as mathematicas senão quaren-ta annos depois, na *Exposição do systema do Mundo*, de Laplace, que foi um pensador im-pavido e um atheista consequente. E' muito co-nhecida a resposta que elle deu a Napoleão :— não haver lugar para Deus na sua *Mechanica Ce-leste*.

«No entanto, o solitario de Kœnigsberg achou no seu declinio que, se não é possível provar a existencia de Deus, convem crêr nelle por motivo de ordem moral.

«Tudo isto o levou a construir um mundo á parte, *supersensível*, de que a existencia nos é provada pela consciencia moral, tornando assim a razão pura subordinada á razão pra-tica».

Hæckel tem razão até certo ponto, porque, effectivamente, o sabio de Kœnigsberg, admittin-do o mechanismo em todo mundo inorganico, chegou á inconsequencia de o não acceitar nos ramos superiores da biologia e da sciencia do homem, convencido de que teleologia e mecha-nismo são termos que se repellem.

Escrevendo a proposito das criticas do pro-fessor de Iena ao sabio de Kœnigsberg, Hart-mann por sua vez disse : «Em a natureza, a te-

leologia e o mechanismo se portam exactamente como as ideias de alvo e meio; um não pode existir sem outro; são reciprocos. Se se tiver, porém, de admittir o predominio de um dos dois, esse pertencerá á teleologia, porque o meio existe em virtude do fim e não o fim em virtude do meio. No fundo ambos são momentos de um mesmo *processo logico*».

Tobias Barretto conhecendo, provavelmente, a critica de Hartmann, se deixou ficar no ponto de vista estreito de Emmanuel Kant, admittindo com elle a divisão em causas mechanicas e causas teleologicas, na supposição falsa de haver no mundo uma parte de mechanismo e outra de teleologia, o que não era consentaneo com as ideias de um adepto da philosophia de Noiré.

Apezar desse desvio, a sua *Recordação de Kant* é um trabalho de mestre.

Outros terão dado um estudo muito mais desenvolvido a proposito da influencia do kantismo na Allemanha, ou sobre os seus discipulos mais ou menos desvirtuadores do seu systema; no meu entender, raros têm a claresa convincente e a expressão synthetica das paginas de Tobias. No Brazil não sei que se tenha escripto sobre o mesmo assumpto cousa que possa merecer as honras de um confronto.

Não admittindo a inimidade que até o divino Schiller aconselhára entre a philosophia e as sciencias naturaes, o autor dos *Estudos Allemaes* foi um philosopho no sentido de que a philosophia é o corôamento das sciencias ou a synthese das suas leis.

Foi assim que elle o entendeu em todos os assumptos de que se occupou, em todos deixando mais ou menos accentuado o seu espi-

rito philosophico, ou os traços inapagaveis da sua orientação de pensador.

Aos que o accusam de não ter uma ordem macissa de ideias, um todo systematisado nos seus escriptos, elle poderia ter respondido, a exemplo de Taine no prologo dos *Philosophos Classicos*: «Um livro de refutação não é um livro de theoria; por isso eu não tive que produzir um systema. O meu fim, antes de tudo, foi indicar uma direcção».

E não foi só isto.

A originalidade philosophica de um periodo tanto deve ser procurada nas obras cyclopicas dos philosophos, aquelles que fizeram da philosophia o officio ou objecto de uma longa e pertinaz meditação, como nas obras dos poetas, dos moralistas, dos auctores de romances e dramas.

A França teve no XVII seculo Descartes e Malebranche; mas ao seu lado viveram Pascal e la Rochefoucauld. Quem era o auctor das *Maximas*? «Um agitador politico que se repousava das intrigas *manquéés* junto de algumas mulheres de espirito. Foi, entretanto, o que primeiro, depois de Rogerio Bacon, é certo, ousou dizer que a intelligencia e a virtude, do mesmo modo que a força e a belleza, são funcções da physiologia».

Esses conceitos escriptos a proposito da philosophia de *Sthendal* vêm a talho de foice.

Taine disse que o *Le Rouge et le Noir*, livro que elle releu umas sessenta vezes, trouxe á historia do coração processos scientificos, «determinando-lhe os fundamentos» —, nacionalidades, climas, condições pessoaes, — vendo os «sentimentos como naturalista e como physico».

Chegou-se a afirmar que o grande critico da *Litteratura Inglesa* não teria escripto a sua *Philosophia da Arte*, se não houvesse conhecido a *Historia da Pintura na Italia* escripta com a profunda nostalgia dos feitos heroicos de Bonaparte; que elle não teria explicado as tragedias de Racine se não fosse a influencia de Sthendal; que o antepassado mais proximo do Sr. Frederico Thomaz Graindorge foi o *touriste* das *Memorias*; que, emfim, em seu esboço da vontade, Taine retirou das obras de Beyle, e notadamente da *Chartreuse de Parme*, um grande numero de provas.

Ora, se é possivel dizer tudo isso de Henry Beyle que «atravessou o seu periodo litterario sem ser comprehendido, como se atravessa um paiz estrangeiro de que se não sabe a lingua», e teve apenas as honras espirituaes da gloria posthuma; calcule-se o que se pode dizer do espirito philosophico de Tobias Barretto influindo poderosamente no seu meio, como alguém que tivesse feito a drenagem de uma lagôa morta e depois lhe tivesse trazido novos mananciaes.

Garcia Mérou teve a pacholice de escrever o seguinte: «O que eu acho é que nada do que diz Tobias Barretto é uma novidade para os espiritos cultos de nossa epocha, para os mais ou menos esclarecidos que tenham frequentado bibliothecas e estejam um pouco ao par do movimento das letras na Europa».

Seria engraçado, se não fosse injusto.

—Existiam na Europa os livros e as obras d'arte que attestavam a cultura dos antigos, e, no entanto, todo esse thesouro do genio e da sciencia teria ficado para sempre envolto nas

sombras espessas da Idade Média, se não tivesse apparecido o espirito da Renascença.

Aos que percorrem hoje, no aconchego palaciano dos grandes paquetes, os mares abertos á civilização, parece um simples romance de aventuras a tragedia dos que venceram outr'ora o mar tormentoso, luctando a bordo com a furia das tempestades e os horrores do escorbuto.

Onde, ha trinta annos passados, o diplomata argentino encontrava, no seio da sua vaidosa gente, as ideias pregadas pelo auctor dos *Estudos Allemaes*? Qual o espirito arrojado do Prata que, ao tempo de Tobias, as propagou? E note-se que o nosso patricio não foi um innovador de ultima hora.

Só pelo mais irracional capricho, diz Sylvio Romero, ou pela mais inexplicavel ausencia de senso historico, é possível negar valor e efficacia no Brazil aos movimentos d'elle partidos—do *integralismo social*, em poesia, do *germanismo*, em litteratura, do *monismo evolucionista*, em philosophia e direito.

E accrescenta, como uma consideração de nota, que os grupos constituintes das tres phases da Escola do Recife—a poetica, a critico-philosophica e a juridica—do seu inicio ao seu fim, não foram os mesmos,—succederam se, havendo, entretanto, um factor permanente, que os presidiu sempre, e esse foi, sem cousa que duvida faça, o auctor dos *Estudos Allemaes*.

Desasisada é a teima, diz ainda Sylvio Romero, de pretender transformar um critico em o que os francezes chamam, com evidente espirito de mofa, *un theoriciste, un faiseur de systeme*.

«E todavia, tantas são as ideias novas, os pontos de vista originaes que se deparam nos

escriptos do grande ensaista brasileiro, que ousou chamar rarissimo o trabalho seu em que não surjam a facilmente ser notados pelos olhares competentes».

Em todas as suas producções, se não fôr possível descobrir, como o entende Arthur Orlando, a unidade de vistas em virtude da qual ellas se prendem e se combinam formando um todo harmonioso, certo será muito facil reconhecer o que, na sua notavel ponderação, Clovis Bevilacqua resolveu chamar a identidade ethologica, a persistencia do temperamento do homem.

E não é pouco, porque foi através desse temperamento excepcional que elle apurou, como se fosse numa retorta, as ideias emergentes no velho mundo, produzindo ensaios, que se destacam por diversos aspectos inconfundiveis e podem «supportar confronto com os de não importa que escriptor fortemente blindado pela cultura moderna».

A affirmação de que as suas ideias não representam novidade alguma, porque são encontradas hoje nos livros e, por isso mesmo, são accessiveis aos que estudam, é pueril.

As ideias de Spencer são agora correntes na parte occidental do mundo. Do seu patrimonio de glorias a maior foi a de ter introduzido a ideia da evolução na philosophia geral. E, no entanto, é uma ideia velha.

Os philosophos anteriores a Socrates e a Platão, entre os quaes Hesiodo, Heraclito, Anaxagoras foram claramente evolucionistas.

A noção recente de que «a fauna terrestre é uma transformação da fauna marinha» foi exposta por Anaximandro.

E' primitiva, portanto, a ideia da evolução. Modernamente, depois das affirmações de

Lamarck, na *Philosophia Zoologica*, de Lyell com relação á Geologia, e do famoso Darwin, na *Origem das Espécies*, Spencer tentou submeter-lhe o mundo inteiro dos phenomenos.

Fossem agora dizer os criticos que as conclusões de Spencer não têm valor, porque se ligam, por cima de vinte seculos, ao mundo grego e porque são hoje correntes no gremio dos intellectuaes !...

Mereceriam o desprezo esses criticos.

Pois estão a merecer igual desprezo os que contestam a intuição philosophica de Tobias, sob o irrisorio pretexto de que as ideias geraes dos seus ensaios são encontradas em livros hodiernos.

PHAELANTE DA CAMARA.



Noticias e Analyses

F. Eugenio de Toledo.—*Nullidades do processo civil e commercial.*—A proposito desta obra, que acaba de apparecer em S. Paulo, escreveu o nosso distincto collega Dr. Clovis Bevilaqua a carta seguinte endereçada ao esforçado auctor :

«Escolheu o Sr. uma das mais complicadas materias juridicas para objecto do seu novo livro :—*Nullidades do processo civil e commercial* *Pimenta Bueno*, em sua obra classica a que deu um titulo semelhante ao da sua, *Martinho Garcaz*, na sua *Nullidades dos actos juridicos*. *Bento de Farias*, nas *Nullidades em materia criminal*, *Souza Lima*, um pouco menos conhecido, porque o seu estudo sobre as *Nullidades* teve a divulgação restricta de uma these de concurso, embora substanciosa e reveladora de um saber filho da experiencia, *Lacerda de Almeida*, *Teixeira de Freitas*, *Paula Baptista*,

João Monteiro e muitos outros já enfrentaram entre nós esse problema das nullidades, esforçando-se por conduzi-lo a uma solução clara e simples, procurando destacar, da congêrie dos factos, da grande variedade das circumstancias que se apagam ou se relevam segundo os institutos, os principios geraes que sirvam de guia aos que necessitam saber, num dado momento, si a relação tem efficacia juridica ou si a forma obedeceu aos moldes do direito. Mas todos sentem que a materia ainda não encontrou a doutrina estavel que se procura e deve existir.

Foi, portanto, muito bem inspirado o meu illustrado collega, emprehendendo applicar os seus esforços tambem no sentido de elucidar a theoria das nullidades, que alguns scepticos chegam a negar, mal impressionados com as vacillações da doutrina e a inconsistencia dos principios apresentados como dominadores do assumpto.

E por que razão seria inadmissivel reduzir a materia das nullidades a certas regras firmes que, condensando-a, tornasse mais certo o direito das partes e mais facil o funcionamento do aparelho juridico ?

As formas e os actos inefficazes apresentam-se aos olhos do observador como uma ordem de phenomenos que se caracterisam, na vida juridica, por uma apparencia ou por um arremedo de formas e actos regulares, mas inquinados de vicios mais ou menos profundos que os torna periclitantes ou de todo os arruina.

Esses vicios são indicados pela natureza juridica do acto ou da forma e a lei, provendo á regularidade da ordem juridica, os declara ou de um modo directo ou por prescripções legaes. E' pois muito

possivel classificar e coordenar esses phenomenos e construir a theoria das nullidades.

Não foi inteiramente feliz o nosso regulamento n. 737 na generalisação dos principios a que estão submettidas as nullidades dos actos juridicos (arts. 682—694), mas firmou algumas regras que devem ser consideradas como definitivamente adquiridas para a sciencia do direito. No Projecto de Codigo civil tentou-se assentar certas normas que dessem á doutrina legal precisão e clareza; mas dessa tentativa não convem fallar.

As nullidades devem ser comprehendidas como declarações legaes de que o acto não produz os effeitos visados pelo agente. Como a pena em relação ao crime, é a decretação da nullidade uma reacção da sociedade para manter ou restabelecer o equilibrio juridico. Quando os actos offendem principios basicos da ordem juridica ou garantidores dos interesses superiores da collectividade, devem ser nullos de pleno direito. Quando os preceitos que o acto contraria são destinados mais particularmente a proteger os interesses individuaes de pessoas capazes ou apenas relativamente incapazes, a reacção deve ser mais tenue e, até certo ponto, entregue á autonomia da vontade dos interessados. A inefficacia deverá ser meramente possivel, e o acto será simplesmente annullavel.

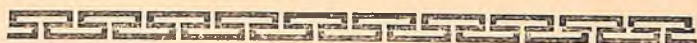
Estes principios têm applicação ao direito substantivo e ao processual, ainda que neste ultimo, por isso que as prescripções de ordem publica se discriminam mais facilmente das que não têm esse character, a materia seja em geral considerada mais simples e os principios tenham alcançado maior precisão.

O livro que o Sr. acaba de escrever en-

carando a materia das nullidades por seu lado pratico, veio trazer um apreciavel contingente á formação da theoria, que se não realisar o voto de *Alves de Sá,—guerra ás nullidades*, tem de esforçar-se por dar-lhe a maior simplicidade. Esta não resultará de construcções puramente phantasistas, mas da observação dos factos juridicos em suas funcções na vida social. Assim a paciente colheita de julgados com que o seu termina e como que confirma a exposição theorica, me parece grandemente preciosa, por mostrar o pensamento juridico brasileiro em lucta com as difficuldades dessa materia e tentando reduzi-la aos seus verdadeiros principios. Não se tracta de acceitar como indiscutivel o que a jurisprudencia apurou nessa demorada aproximação, por ella effectuada, entre a lei e os factos, entre o direito e as contingencias da vida. Mas tambem não se tenha pelo continuo e bem intencionado labor da jurisprudencia esse desdem de que deram irritadiças demonstrações *Bonhier, Merlin* e alguns outros jurisconsultos. A minha opinião é que ella tem como a doutrina o seu valor ; si erra, si vacilla, tambem a doutrina erra e vacilla ; si é menos brilhante, é mais cautellosa ; si pecca ordinariamente por falta de iniciativa, por nimio apego ás tradições, esses inconvenientes se compensam por outras vantagens e se desfazem pelo recurso a outras fontes de esclarecimento do direito.

Sobretudo a jurisprudencia tem a funcção, que é capital para o progresso juridico, de pôr á prova as construcções da doutrina.

Assim me parece que vae o novo livro sobre *Nullidades do processo civil e commercial* prestar um bom serviço aos que estudam o direito, offerecendo-lhes uma facil consulta da jurisprudencia.



Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas

Não foi venturoso para o corpo docente da nossa Faculdade o anno de 1906.

Logo em seu começo, a 25 de Fevereiro, quando ainda não estavam arrefecidas as magoas deixadas pelo fallecimento de outros distinctos companheiros, fomos sorprendidos dolorosamente pela morte de Tito dos Passos de Almeida Rosas.

Quão amargos têm sido esses ultimos tempos !

Em tres annos justos, desde 25 de Fevereiro de 1903 a 25 de Fevereiro de 1906, vimos desaparecer da nossa communhão academica : Estevão de Oliveira, Clodoaldo de Souza, Martins Junior, Pereira Junior, Oliveira Fonseca e Tito Rosas.

Descendo das altas regiões do centro deste Estado, e sequioso de saber, Tito Rosas veio para esta Capital e, á custa da mais ingente lucta pela vida, conseguiu em 1894 a carta de

Bacharel em direito, tendo feito um curso brilhante, que lhe conquistou o premio de viagem á Europa em reconhecimento de haver sido classificado pela Congregaçãõ como o primeiro estudante entre os que com elle frequentaram a Faculdade.

Pouco depois Tito Rosas entrou em concurso e foi nomeado lente substituto, cargo de que tomou posse em 1 de Outubro de 1895 e que servio até 23 de Julho de 1904, quando passou a cathedratico de Direito Civil.

No desempenho do magisterio Tito Rosas nunca desmentio as tradições que o acompanharam ao entrar para o corpo docente da Faculdade, distinguindo-se pelo seus talentos e amor ao estudo.

Tito Rosas foi um luctador, tendo confirmado a maxima—*Labor improbus omnia vincit.*



LISTA dos Bachareis que receberam o grão em sciencias
juridicas e sociaes durante o anno de 1906 e suas
naturalidades.

Em 5 de Janeiro

- | | |
|--------------------------------------|---------|
| 1 Athanasio Cavalcante Ramalho. | Alagôas |
|--------------------------------------|---------|

Em 2 da Abril

- | | |
|--|------------|
| 2 Hermilio Jansen Serra Lima Pereira | Pernambuco |
| 3 Mileto Tavares da Cunha Barretto ... | Pernambuco |
| 4 José da Cunha Sombra..... | Ceará |

Em 30 de Novembro

- | | |
|---|------------|
| 5 João de Oliveira Valença Junior. | Pernambuco |
| 6 Armando Hora de Mesquita | Sergipe |
| 7 Oscar Hora Prata | Sergipe |
| 8 José Joaquim da Fonseca. | Sergipe |

Em 3 de Dezembro

- | | |
|--|------------|
| Leopoldo Bezerra Cavalcanti Ferreira | |
| 9 dos Santos. | Pernambuco |
| 10 Valdivino Tito de Oliveira..... | Piahy |
| 11 Dyllermando de Souza. | Pernambuco |
| 12 Manoel Victoriano Rodrigues de Paiva. | Parahyba |
| 13 José de Barros Lima | Pernambuco |
| 14 Sizenando de Oliveira..... | Parahyba |
| 15 Targino Neves. | Parahyba |

Em 6 de Dezembro

- | | |
|--|------------|
| 16 Rodrigo Firmiano de Moraes. | Alagôas |
| 17 Francisco Candido de Oliveira Men-
donça | Alagôas |
| 18 Gabriel José Cavalcanti. | Ceará |
| 19 Oscar Bandeira de Lima Coutinho. .. | Pernambuco |

Em 7 de Dezembro

- | | |
|--------------------------------------|------------|
| 20 Raul de Barros Lins e Silva. | Pernambuco |
| 21 Antonio Quirino de Araujo | Parahyba |

-
- | | | |
|----|---------------------------------------|------------|
| 22 | Joaquim Eusebio da Rocha Carvalho . . | Bahia |
| 23 | José do Rego Cavalcante Silva Junior | Pernambuco |

Em 10 de Dezembro

- | | | |
|----|---|------------|
| 24 | Merval Gomes Veras | Maranhão |
| 25 | Pedro Velho Pessoa de Albuquerque. | Pernambuco |
| 26 | Adolpho Camello Pessoa de Albuquerque | Pernambuco |
| 27 | Joaquim Correia Xavier de Andrade . . | Pernambuco |
| 28 | Engenio Mendes Jacques. | Pernambuco |
| 29 | Raphael Cavalcanti de Albuquerque . . | Pernambuco |
| 30 | Pedro Camara Simões | Pernambuco |

Em 11 de Dezembro

- | | | |
|----|---|---------------|
| 31 | Demosthenes Macêdo | Maranhão |
| 32 | Antonio Carvalho Filho | Piauhý |
| 33 | Luiz de Castro Maciel Pinheiro. | Pernambuco |
| 34 | Luiz Carvalho. | Piauhý |
| 35 | Oscar José da Silva | Pernambuco |
| 36 | José Bonifacio do Amaral | Pernambuco |
| 37 | Manoel Eduardo Pereira Gomes | Pernambuco |
| 38 | José Luiz da Costa Gouveia | Rio G. do Sul |

Em 13 de Dezembro

- | | | |
|----|---|------------|
| 39 | Luiz de Gonzaga Albuquerque | Maranhão |
| 40 | Oswaldo Caheté Barretto de Andrade . . | Maranhão |
| 41 | Luiz Rodrigues Vianna | Parahyba |
| 42 | Manoel Cavalcante Vieira da Cunha . . . | Pernambuco |

Em 14 de Dezembro

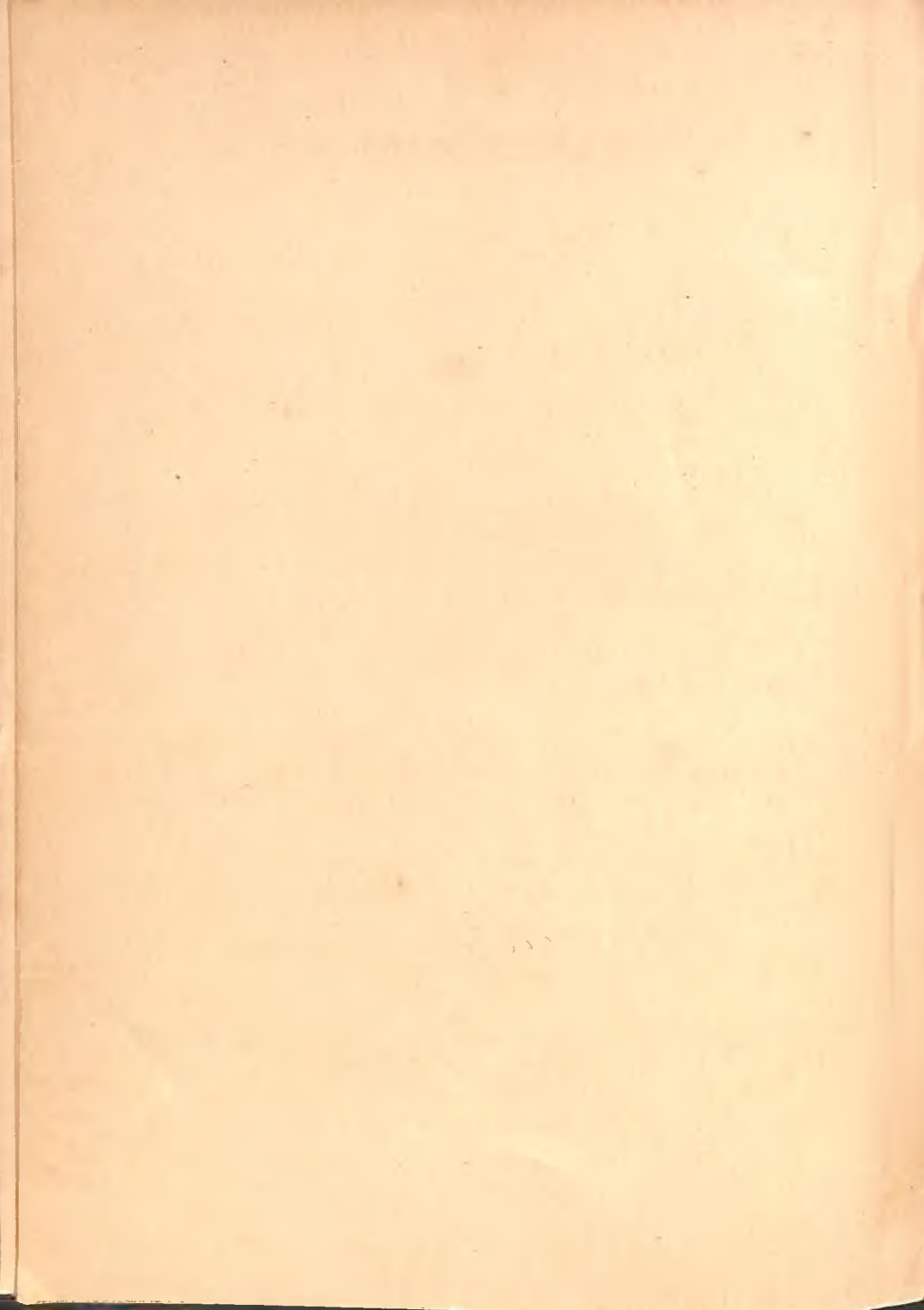
- | | | |
|----|---|------------|
| 43 | Paulo de Amorim Salgado Filho | Pernambuco |
| 44 | Odilon de Carvalho Radrigues dos Anjos | Parahyba |
| 45 | José Guedes Ribeiro Lins. | Alagôas |
| 46 | Antonio José de Farias Costa | Alagôas |
| 47 | Paulo Cavalcanti de Amorim Salgado . . | Pernambuco |
| 48 | Affonso de Albuquerque Silva | Pernambuco |
| 49 | Mario de Castro Nascimento | Pernambuco |

50	Rodolpho Lopes dos Santos.....	Pernambuco
51	Justino Cavalcanti de Souza Campos...	Pernambuco
52	Miguel de Medeiros Raposo...	Pernambuco
53	Eugenio de Sá Pereira.	Pernambuco
54	José Philemon de Albuquerque.....	Pernambuco
55	Ladislão Gomes do Rego	Pernambuco
56	Bernardo Magalhães da Silva Porto. .	Pernambuco
57	Layette Lemos.....	Pernambuco
58	Ubaldo Maciel Souto Maior...	Pernambuco
59	Manoel Gonçalves Ferreira Costa Filho	Pernambuco

Em 18 de Dezembro

60	Carlos Xavier Paes Barretto	Pernambuco
----	---------------------------------------	------------





INDICE

	PAG
<i>Dr. Clovis Bevilaqua</i> —A funcção do interprete.....	3
<i>Dr. Netto Campello</i> —Uma lecção de Direito Romano.....	19
<i>Dr. Phaelante da Camara</i> —Uma lei constitucional sobre a imprensa.....	49
<i>Dr. Augusto Vaz</i> —Questões praticas....	73
<i>Dr. Clovis Bevilaqua</i> —As funcções da legislação comparada.....	97
<i>Dr. Phaelante da Camara</i> —Tobias Barretto de Menezes.....	113
<i>Dr. Clovis Bevilaqua</i> —Noticias e Analyses	190
<i>A Redacção</i> —Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas.....	193
Lista dos bachareis que receberam o grão em sciencias juridicas e sociaes durante o anno de 1906 e suas naturalidades.....	195

