

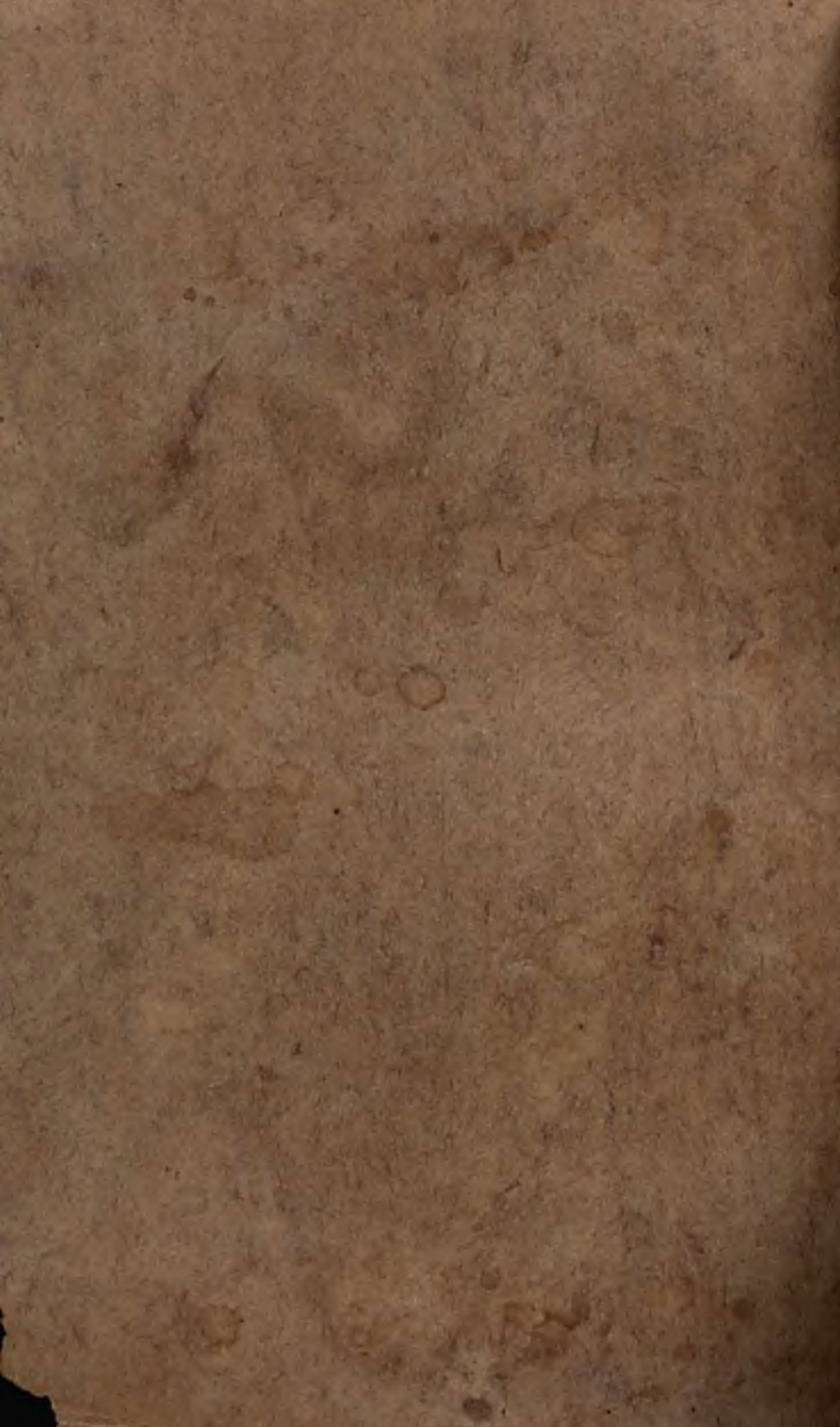


*Revista Academi-
ca da Facul-
dade de Direito
do Recife.*

ANNO XVI

Pernambuco-Brazil & S
Imprensa Industrial
Recife-1909

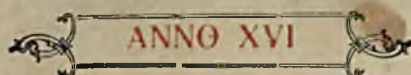
Q5
7m
5



Revista Academica

DA

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE



COMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Jose Virenté

Dr. Phaelante da Camara

Dr. Augusto Vaz.

Dr. Laurindo Leão

Dr. Gervazio Fioravanti

1908

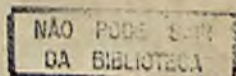


PERNAMBUCO — BRAZIL

Imprensa Industrial

49 — Rua Visconde de Itaparica — 51

Recife — 1909



Ac: 209075

Reg: 8889979

ex: 1



Da reincidencia doCodigo Penal

Noi sem venuti al luogo, ov'i't'ho detto
Che tu vedrai le genti dolorose
Ch'hanno perduto il ben dello'ntelletto.

Dante Inf. c. 3.^a



thema da reincidencia, que tanto tem preocupado as melhores cabeças do mundo juridico-criminal, não comporta nos limites de umas notas, como as que se vão ler, mais do que simples e despretenciosas variações.

Este é de facto o meo intento e, por isso, restringi-o ao ponto de vista especial que epigrapha estas linhas.

E' claro todavia que umas explanações para além desse terreno restricto são obrigadas á exposição e entendimento do assumpto.

A minha escolha foi motivada pelo desejo de tocar em alguma cousa de praticamente util e não pela pretensão, commum em occasiões identicas, de fazer estylo, disfarçando a

pobreza de uma t la nos doirados arabescos de uma moldura litteraria, em que a mão do artista inexperiente debalde encobre o manejo da desusada arma.

Isto quer dizer, que aproveitando a occas o de apparecer diante dos Mestres do Direito, para sujeitar-me ao seo julgamento, aproveito-a tambem para respigar no amanho de-pauperado de nossa legislação criminal um pouco do joio, que a cegueira do legislador patrio houve por seo bem e nosso mal, lavrar na colheita operosa dos nossos maiores.

Não ha aqui uma expansão *misoneista*, a que a iconoclastia republicana (no direito criminal, já se vê) d esse azo ; mesmo porque, como adeante se expor , eu não ficaria, no assumpto de que vou tratar e em outros, senão de muito má vontade nos estreitos limites do Codigo de 1830.

Mas,   incontestavel que são a cegueira não vê que a reforma de certas disposições da anterior legislação e a transplantação de outras de Codigos estrangeiros para o da Republica deu em resultado ess  amalgama confuso e às vezes mysterioso, que se impoz como legislação criminal de um povo. (1)

O problema da reincidencia   o primeiro e o mais importante do Direito Penal:   a pe-

(1) As provas do meu asserto, e innumeras poderiam ser dadas, não cabem em umas paginas escriptas para preencherem o fim obrigado e especial a que se destinam. No correr destas linhas terei muitas vezes occas o de proceder assim, deixando   competência dos meus antagonistas o premio de victorias certas. E, se com alguma cousa dos mestres a indulgência me pagasse, eu estimaria, primeiro, o reconhecimento de que a mim são valeram algum estudo e maior boa vontade.—
Vagliami'l lungo studio el grande amore.

dra de toque, como diz Marsangy (2) ao mesmo tempo das leis penaes e dos systemas penitenciarios.

Com effeito, si se podesse ter a certeza de que o individuo não seria capaz de infringir a lei, senão uma vez, a repressão penal ficaria reduzida a um papel muito mais simples e as theorias sobre o crime e sobre a pena não se debateriam com tamanho acirro em busca dos meios de cercear a propagação do virus da criminalidade.

A verdade, porém, é que tudo tem sido impotente para reprimir a invasão, e as estatisticas apontam a frequencia crescente e o avolumar incessante da onda.

As causas do phenomeno ainda não foram de todo postas a limpo; mas o facto é que o numero de crimes augmenta, e, o que mais é, na rasão inversa do de criminosos.

A criminalidade tem os seus eleitos, como a Poesia, a Arte, ou qualquer outra manifestação normal ou anormal da actividade humana.

Olivecrona pretende que a reincidencia ou o proprio crime tenha como uma de suas causas geraes a falta de força moral sufficiente, para resistir às más tendencias, por parte do individuo que recebeo uma educação defeituosa, muitas vezes mesmo inteiramente negligenciada.

Elle insiste para que se consagre às gerações novas um cuidado especial, inspirando-as na religião e na instrucção, duas panacéas de mero sabor esthetico, das quaes uma nada tem provado e a outra tem provado mal. [3]

(2) *De la récidive ou des moyens les plus efficaces etc.* Paris. 1844, t. 1.

(3) *Des causes de la récidive et des moyens d'en restreindre*

Depois, vem a miseria e os quadros estatísticos que elle aponta para comprovar a influencia desse *poderoso estimulante do crime*.

Assim na Suecia (paiz do autor citado) as más colheitas dos annos de 1867 e 1868 e a paralysação de toda a actividade industrial da nação tiveram uma grande repercursão no augmento de crimes.

E' a mesma ideia de Alimena que aponta a miseria como uma das causas sociaes da criminalidade, ás quaes, com toda a razão, elle dá a maior importancia na genese do delicto.

A escola anthropologica com a ideia fixa de salvar os *typos criminosos* e para dar preeminencia aos factores physicos e naturaes do crime (4) raciocina que si a classe dos pobres, dos proletarios, fornece maior numero de criminosos é que ella é tambem a maior.

« Così che, diz, Garofalo, mentre fra 100 persone, 89, sarebbero povere, fra 100 crimini, mossi da cupidigia, 87 sarebbero da attribuirsi a delinquenti poveri. » (5)

A este argumento estatístico, Fornasari di Verce (6) oppõe outros dados em contrario e observa que, na loucura e no suicidio, prevalece o numero de abastados, o que não se explicaria dada a predominancia absoluta do

dre les effets, pag. 12, trad. fr. Olivecrona falla das *virtudes civicas* de cujos exemplos não desespera no seo paiz. Mas a instrucção que dêsse o conhecimento e a comprehensão dessas virtudes teria muito que desilludir-se si, em nosso paiz, levasse a geração moderna á copia das *virtudes* publicas hoje praticadas.

(4) Vid. Alimena—*I limiti e i modificatori dell'imputabilità* t. 1, pag. 312 e segs.

(5) Criminologia, Torino, 1885, pag. 172,

(6) Apud Alimena loc. cit.

numero de pobres, dos quaes Garofalo só se lembrou com relação ao delicto.

E' incontestavel, para mim tambem, que a miseria depauperando o organismo produz muita vez como resultado a degenerescencia moral e o crime.

Não me detenho, porém, no exame das causas quer sociaes, quer naturaes e physicas do delicto e da reincidencia, porque seria ir muito longe com o meu assumpto.

Adeante apontarei certas causas especiaes desta, a qual, segundo estou convencido, encontra nos proprios Codigos e nos systemas penitenciarios um grande numero de estimulos.

Vem de remotissimos tempos o facto da applicação de penas mais graves aos reincidentes, que aos criminosos primarios.

Desde os livros da lei de Manú até ás legislações hodiernas, a sanção penal manifesta-se no sentido apontado, como prova de que a ideia é rudimentar e não admite contestação.

Os Romanos não esqueceram tambem essa circumstancia em que o senso juridico de todos os povos descobrio um motivo inilludivel de aggravação da sorte do delinquente.

Elles, porém, ativeram-se a um terreno muito delimitado, applicando a reindencia a certos casos especiaes, como disse dão exemplo diversas disposições fragmentarias de sua legislação.

Assim é que a lei 28 § 3 D. I. 48 tit. 19 impunha aos que, pela primeira vez, excitassem tumultos populares, a pena de fustigação e a prohibição de assistir aos espectaculos; na primeira

reincidencia, o exilio ; depois desta a morte. *Solent quidam, diz o texto, qui vulgo se juvenes appellant in quibusdam civitatibus turbulentibus se acclamationibus popularium ac comodare ; qui si amplius nihil admiserint nec ante sint a præsede admoniti ; fustibus cæsi dimittuntur aut etiam spectaculis eis interdicitur quod si ita correcti in eisdem deprehendantur, exilio puniendi sint non numquam capite plectendi : scilicet sæpius seditione et turbulente se gesserint et aliquotiens adprehensi, tractati clementius in eadem temeritate propositi perseveraverint.*

Ainda no D. *de re militari* (49, 16, 3 § 9) Modestino diz : *si plures simul primo deseruerint deinde intra certum tempus reversi sint : gradus pulsus in diversa loca distribuendi sunt : sed tironibus parcendum est qui si iterato hoc admiserint pæna competenti adficiuntur ;* de onde se vê que na deserção de militares a reincidencia constituia agravante.

Muitos outros textos (7) poderiam ser aqui transcriptos como prova de que os Romanos agravavam a penalidade dos que repetiam a pratica de delictos.

Os glossadores, o direito canonico e o velho direito allemão seguiram a orientação do Direito Romano e o seu systema.

Com a idade moderna, porém, é que se procurou arrancar a reincidencia ao apertado ambito em que se conservou nas legislações medievaes, elevando-a á cathegoria de ag-

(7) Vejam-se, por exemplo, os seguintes : D. 48 19, 28, § 10—*grassatores qui præde*—, C. 9, 12, 8 § 2—*hi qui bis aut sæpius*—Id. 18, 20 pr.—*si quis exactorum*.—

gravante geral dos delictos e não somente de certos, como o de furto etc. [8]

Alguns criminalistas adstrictos ao ponto de vista, já condemnado, da escola classica, insurgem-se contra a ideia de que a reincidencia possa agravar a pena de um individuo que já expiou o anterior delicto,

Carnot, (9) por exemplo, entende que seria injusto que o juiz, ao pronunciar-se sobre uma infracção tal ou qual, fosse reportar-se a circumstancias outras que não as que acompanham ou rodeiam o facto.

Demais, accrescenta elle, seria violar a regra *non bis in idem* trazer de novo á baila o primeiro delicto, que já foi expiado, como para punil-o segunda vez, aggravando a situação do delinquente.

Tissot, (10) insistindo nesses mesmos argumentos sustenta que para a sociedade proteger-se contra os individuos reincidentes tornados perigosos, seria preciso que ella tivesse o direito de privar-os indefinidamente de sua liberdade, *mas sem punil-os*.

Outros, com este autor, (11) continuam a

(8) Vid. Chanveau Helie—Th. du Cod. t. 1, pag. 161. A Carolina consagra nos arts. 159, 161 e 162, disposições relativas ao 2.º e 3.º furtos.

(9) *Commentaire sur le Code Penal* pag. 162, t. 1, apud Alauzet.

(10) *Introduction philosophique á l'étude du droit penal et de la réforme pénitentiaire*, 1874, t. 1. pags. 101 a 117.

(11) São conhecidas a respeito as opiniões de Carmignani, Orano e Gesterding, o qual, como diz Puglia (*Studi Critici* pag 13) *venne fuori con un dilemma che fu sostenuto da molti: o la pena decretata al delitto ha la sufficienza che deve avere onde la sua minaccia, datta la certezza della sua sabizione, sia un politico*

serie de paradoxos sustentando até que a responsabilidade é menor nos reincidentes, que nos criminosos primarios.

A ideia, porém, de punir com mais gravidade ao que insiste na pratica do delicto é, como acima se disse, rudimentar, encontra écho em todas as tradições e só o ponto de vista falso de uma escola inspiraria argumentos em contrario.

Não se conclúa d'ahi, que os criminalistas classicos rejeitam todos a aggravante da reincidencia ; é, pelo contrario, pequeno o numero dos que a negam, o que é extranhavel, porque é logico que quem abstrahе da figura do delinquente e atem-se de preferencia á entidade metaphysica do delicto deve ter suas difficuldades em descobrir o nexο *ontologico* ou que melhor nome tenha, que prende o crime de hoje ao de amanhã e assim por diante.

Mas, esse nexο é um verdadeiro *idolo de theatro* que o moderno conceito da temibilidade (12) veio destruir fazendo repousar sobre si o fundamento da maior responsabilidade daquelles que absolutamente se não adaptam ás condições existenciaes da sociedade.

Este conceito em sua inelluctavel clareza explica a questão, sem necessidade dos racio-

ostaculo all' offesa o non l'ha: se l'ha conviene attribuire il nuovo delitto non ad insufficienza dalla pena del primo, ma ad un falso calcolo d'impunità di chi si acinse a commetterlo; o non l'ha, e conviene aumentare la pena decretata al delitto, non esasperarlo per il caso della recidiva.

(12) Chama-o moderno pelas applicações que somente hoje, após o influxo poderoso da escola italiana, tem tido. Sei, porém, que o proprio Lombroso fal-o remontar um pouco longe (á L. 28 D. de poenis 48 19) nestas palavras: *la nostra temibilità concetto che rimonta all' insegnamento del Diritto Romano etc.* Appunti al nuovo Codice, pag. 17.

cinios transcendentaes dos Rossi, Carrara e queijandos. (13)

Muito tempo se tem perdido discutindo tambem si a reincidencia deve agravar só a pena ou a imputação.

Os classicos, Carrara á frente, dizem que *augmentar a imputação é augmentar a quantidade do delicto*; mas a quantidade deste é tal qual a constituem as circumstancias do facto; ora não sendo a reincidencia uma circumstancia deste não pode modificar para mais a imputação.

Sustentar, pois, que a reincidencia agrava a esta, continuam elles, é cahir na injustiça de evocar o primeiro delicto, divida que o criminoso já pagou com a condemnação soffrida.

Mas, si ao velho conceito da *imputabilidade* substituir-se o da *responsabilidade* fica evidente o quanto teem de falsos semelhantes raciocinios, porque o alarma social que a maior temibilidade do delinquente desperta e o perigo constante em que seus habitos criminosos põem a defeza social indicam que é necessaria uma reacção mais violenta contra taes criminosos.

Deve-se, pois, abandonar essa velha questão da reincidencia aggravando a pena ou a imputação; o que importa é affirmar que, não o crime, mas o criminoso, não a imputação que se refere ao acto, mas a responsabilidade que

(13) Rossi—*Trattato di diritto penale* cap. 4—Carrara—Programma parte geral §§ 736 e segs. Alauzet (Essai sur les peines, pag. 81) um dos mais decididos sustentadores desse

se refere ao agente, serve de fundamento a esse instituto juridico. [14]

Disse, acima, que os proprios Codigos eram uma fonte de estimulos para os reincidentes.

Esta affirmativa prende-se á questão da reincidencia *especifica e generica*, a primeira das quaes é infelizmente consagrada na maioria das legislações.

E' sabido que o primeiro systema exige que haja perfeita identidade ou pelo menos semelhança entre o delicto anterior e o que se vae julgar; o segundo dispensa esta circumstancia e não indaga senão se houve uma condemnação já imposta.

Naquelle sentido acham-se muitos Codigos, fazendo as seguintes exigencias: o da Grecia, art. 111., que o crime seja identico ao precedente; o de Portugal—art. 85—o da Luiziania—art. 43—o Brasileiro de 1830—art. 16—, § 3.º e o projecto Russo de 1881—art.—58—, que tenham a mesma natureza; o do Cantão de São Gallo—art. 89—, que tenham a mesma tendencia anti-juridica; os dos Cantões de Valais—art. 79—, de Berna—art. 62—, de Vaud art. 67 e 68—, o de Friburgo—art. 73, que

modo de vêr afirma que: *todos os raciocinios possiveis virão quebrar-se contra um facto. Sustentar-se-ha em vão que se não pede ao accusado contas de seo primeiro delicto; nem por isso deixará de ser verdade que é justamente por causa delle e só delle que a aggravação lhe é imposta, independentemente de toda outra circumstancia.*

(14) Si se quizer, em todo o caso, fazer concessão aos metaphysicos do direito criminal, cuja grande questão é o nexó entre o primeiro delicto e os outros, porque não ir buscar-o nos impulsos depravados do mesmo criminoso?

sejam do mesmo genero, querendo este ultimo —art. 74—, que esta expressão signifique os crimes comprehendidos sob alguns titulos expressamente indicados.

Estabelecem ainda a reincidencia especifica, os Codigos de S. Marinho—art. 69— de Zurich—art. 66— e o do Cantão de Tessino—art. 69 § 1.º devendo entender-se por *crimes da mesma especie* os collocados sob um mesmo titulo e o Projecto Hespanhol de 1884—art. 114—, que se refere aos comprehendidos sob uma mesma secção.

Outros codigos só admittem reincidencia para certos crimes especificadamente indicados.

Neste caso estão: o da Suecia, o Allemão o Hungaro, o Hollandez, os do Cantão de Basileia e o Projecto Austriaco de 1881. (15)

Ora, não ha motivo para essa preferencia a um systema atrasado, que tão bem Ortolan chamou da *infancia da penalidade*. (16)

Os seus partidarios dizem que o insistir na mesma especie de crimes é que denota o character perigoso do réo e que os habitos criminosos, que dão a presumpção da perversidade d'elle, não existem senão quando ha *identidade* de delictos.

E' inspiração do apophtegma de Godofredo: *iteratione augetur delictum*. (17)

(15) Quanto a alguns dos Codigos citados, reporto-me ao Relatorio ministerial junto ao texto doCodigo Italiano

(16) Eléments du droit penal n.º 1197: "*le mode de procéder par prévision des récidives generales est bien superieur, dans la loi, à celui qui consiste à procéder seulement par prévision des récidives speciales. Celui de la récidive speciale est l'enfance de la pccalité etc.*"

(17) Isso vale alguma cousa como dizer o *estylô* é o *homem*. Mas o *estylô* dos grandes criminosos é variavel. Lacenaire ou Gasparoni deixaram nos annaes do delicto as formas proteicas de sua perversidade. De resto, a maxima do

Aqui ha desconhecimento completo de um phenomeno observado, aliás, muitas vezes.

E é que os habituaes do delicto fazem uma verdadeira *carreira criminosa*, passando de etapa em etapa, de forma em forma da criminalidade.

As estatisticas (18) demonstram o facto e eu creio intuitivo ser menos perigoso aquelle que insiste sempre na pratica dos mesmos crimes, embora não chegue a chamal-os *meio imbecis*, como Lombroso, do que aquelles dotados de *instinctos anti-sociaes indecisos*, que fazem eclosão ora sob uma forma, ora sob outra, da criminalidade.

Locatelli (19) demonstrou como os criminosos nas prisões, com a aprendizagem de certas artes, adquirem meios de delinquir melhor e com facilidade, passando, por exemplo, o aggressor a transformar-se em falsario, o ladrão em estellionatario, etc.

Os Codigos, pois, que admittem somente a reincidencia especifica, estão aquem da verdade scientifica e não têm base na observação dos factos.

autor da *Historia Natural* (*pas si naturelle* como dizia Voltaire) não passou totalmente em julgado. Bonaparte para contradizel-a, dizia por exemplo que o autor de Paulo e Virginia era um homem indigno.

E' claro, porem que quem pode disfarçar o estylo ou a sua individualidade desdobrando-a em muitas formas de crime torna-se mais perigoso

(18) La statistica inglese ha mostrato che il delinquente contro le persone, recidivando delinque più specialmente contro la proprietà, specialmente in delitti di truffa e di furto, per sfuggire all'arresto e qui (na Italia così avrebbe anche il vantaggio di sfuggire all'aggravamento della condanna—Lombroso loc. cit. pag. 18.

(19) Apud Lombroso loc. cit. pag. 18.

Qual foi, porem, o systema que o nosso Codigo actual seguiu?

O de 1830 adoptou a reincidencia especifica e deixou que a doutrina e a jurisprudencia firmassem o sentido das palavras *delicto da mesma natureza*, que traduziam a exigencia por elle feita para que se dêsse a aggravação da penalidade.

A data em que este Codigo foi redigido, longe da orientação que os progressos da anthropologia criminal poderiam fazel-o soffrer, justifica-o até certo ponto e de modo porque se não dá com o de 1890, contemporaneo cego á sciencia e surdo á verdade.

Este, para fugir ás duvidas que a redacção do outro levantava, resolveo ser mais simples e realmente o foi.

Mas a sua simplicidade é tocante e evangelica.

Só ha reincidencia quando o criminoso depois de passada em julgado sentença condemnatoria, commette outro crime da mesma natureza, entendendo-se como tal, para os effeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo. (art. 40)

Aqui o legislador teve só um merito—o de ser original.—

O Codigo Italiano, o Argentino, o Portuguez e outros, de cujos retalhos fez-se a algarravia do nosso, não lhe serviram de cousa alguma neste ponto.

Nem se pode dizer que o systema por elle abraçado fosse o da simples reincidencia especifica.

Não ; o seo systema é somente delle: é o

da reincidencia *muito especifica* ou *brazileira*, como a doutrina poderia chamal-o.

Acharão alguns que não tenho razão no que digo e entenderão que é, em todo o caso, preferivel o *systhema brazileiro* ao da Carolina, de que acima fallei.

Mas, aqui, a lei foi apenas deficiente applicando o conceito da reincidencia sómente ao crime de furto; alli, isto é no *Codigo Brazileiro*, além da deficiencia, ha a falta de logica em não applical-o, v. g. a todos os ladrões.

Veja-se a prova da minha asserção.

O art. 330 pune o furto de cousa alheia movel; o art. 332 § unico o de objectos depositados em estabelecimentos publicos etc.

Em face do *Codigo* não é reincidente o individuo, que depois de condemnado pelo primeiro crime venha a commetter o segundo!

O condemnado pelo crime de estellionato do art. 339 basta, para não ser reincidente, que de outra vez tenha o cuidado de commetter um estellionato mais grave (art. 338).

O que para roubar commetter morte, não será reincidente, se de outra vez apenas roubar.

E assim por deante!

E não é este o unico defeito do *Codigo*. As questões especiaes que o assumpto suscita desmoralisam ainda mais a sua theoria.

Pode a reincidencia ter o effeito obrigado de aggravar em todos os casos a penalidade?

Pelo *Codigo*, é claro que sim, desde que ella entrou na lista das circumstancias de tal natureza, enumeradas pelo art. 39.

Não se me responda que os juizes do facto podem negal-a (mesmo em face de uma certidão da condemnação anterior) porque o que se deve buscar aqui é o proprio espirito da lei e não um meio de applical-a contra a evidencia manifesta e só para fugir a difficuldades.

Portanto a *nossa* reincidencia aggrava sempre.

Exemplos: Pedro mata em defesa propria e ao depois de cumprir a pena assassina ao individuo que estuprou sua filha, emquanto elle estava na prisão.

Paulo, depois de uma condemnação por homicidio, mata sua mulher a quem sorprehende em flagrante delicto de adulterio ou ao individuo que encontrou espancando-a.

Em qualquer destas hypotheses e em mais cem outras, a regra do Codigo é inflexivel: a reincidencia é em todo o caso, aggravante geral dos crimes.

O absurdo é palpavel.

Os moveis do delicto são postos á margem e quer se trate de criminosos habituaes, quer de criminosos occasionaes, a penalidade é incoherentemente aggravada.

Entretanto, o Codigo que força essa interpretação *draconiana* é o mesmo que nunca impõe a penalidade *do maximo* aos menores de 21 annos, qualquer que seja o numero de reincidencias por elle praticadas.

E eis aqui o exacto criterio para avaliar-se da *temibilidade* e *incorrigibilidade* do delinquente annullado por uma circumstancia da menor importancia e que até se poderia dizer que dá, na hypothese, mais força áquelle criterio.

Pois que ! O individuo já em verdes an-

nos carrega as armas de Achilles no crime (é, admitta-se, um decidido *kleptomano*) e o Código esquivava-o á penalidade maxima!

Tudo isto está indicando que o legislador tratou levianamente do assumpto, não dando séria importancia á reincidencia (20) que devia ter considerado á parte e com as explanações e largueza que não se enquadram na formula absurda e anã do art. 40.

A concisão biblica do legislador republicano fel-o escapar á decisão de importantes duvidas como as que levantam as questões sobre a reincidencia de crime doloso a culposo e vice-versa, bem como de contravenção a crime e vice-versa.

Por minha parte entendo, que sempre que a reincidencia der a medida da *temibilidade* do réo deve ser applicada para o effeito de ser rigorosamente punida.

E isto tanto na esphera dos crimes dolosos, como na das contravenções e até entre crimes meramente culposos. Nesta ultima hypothese, comprazem-se muitos em sustentar que a *culpa* repousando na involuntariedade da acção não denota a perversidade do agente, a quem por isto a reincidencia não deve ferir.

(20) E' justo não esquecer que o actual código elevou a a reincidencia á categoria das *qualificativas* do delicto.

Como, porem, approximar o ponto de vista puramente objectivo de quasi todas estas circumstancias, do ponto de vista subjectivo da reincidencia?

Ainda aqui o legislador foi infeliz equiparando, por exemplo, a situação do creado que mata o amo á do incorrigivel endurecido na pratica de muitos assassinatos.

Não vejo, porém, absurdo e sim toda a conveniência em agravar a penalidade a um individuo, que uma vez condemnado por sua imprudencia, negligencia ou impericia, não se tenha emendado e continue a ser causa de accidentes, ás vezes gravissimos, mortes, envenenamentos, ferimentos, etc.

Não se pode negar quanto é perigoso um individuo desses, nem tirar á sociedade o direito de precaver-se mais energicamente contra elles.

Entretanto, nos casos que ácima figurei, isto é, tratando-se de crime culposo *vis-a-vis* de um doloso ou de um destes *vis-a-vis* de uma contravenção etc. o Codigo, em sua simplicidade, excluiu toda a dúvida.

Eu quisera, porém, que o legislador dissesse em que lhe repugna, por ex. considerar reincidente o individuo já uma vez condemnado por uzo de artificios com que, induzindo outrem em erro, obteve lucros para si e que, ao depois, uzando de nome supposto venha a conseguir utilidade ou dinheiro da mesma ou diversa pessoa.

O primeiro caso é de crime doloso e o segundo de simples contravenção. (arts. 338 n. 5 e 380).

Outras questões:

O Codigo é lacunoso no que diz respeito á reincidencia quando o réo tenha sido perdoado, amnistiado ou rehabilitado, bem como quando tenha havido prescrição do primeiro delicto.

Na hypothese do perdão é corrente o juizo de que elle não tem o effeito de fazer desapparecer o crime, ficção de que se uza quando se trata da amnistia.

Mas a lacuna do legislador não pode ser desculpada em assumpto tão importante e principalmente quando em outros codigos, em que elle bebeo algumas de suas *originalidades*, podia ter encontrado disposições dignas de serem transladadas.

O Codigo Portuguez no art. 85 cogita do assumpto em termos expressos, estatuinto que o *perdão da pena do primeiro crime não deixa de considerar o segundo reincidencia*.

Estou de accordo com este modo de ver e isto quer se trate do indulto do Poder, quer do perdão do offendido.

No caso da amnistia, porem, pensa-se geralmente, que a ficção, de que acima fallei, põe em *perpetuo silencio* o crime, desaparecendo nesse baptismo (é a comparação commun) tambem a reincidencia.

Não vejo fundamento para semelhante opinião e nem que haja crimes cuja pratica repetida esconda a temibilidade ou a pertinacia malvada do delinquente.

Mesmo nos crimes politicos os motivos superiores que inspiraram a clemencia do Soberano ou dos Congressos não podem ir até o absurdo de destruir a realidade, innocentando hoje um facto que hontem era criminoso e cancellando condemnações da maior gravidade.

Demais quantos criminosos communns não se disfarçam em politicos e quantas vezes as revoluções não são mais, para muitos, que pre-

textos para o roubo, o estupro e o assassinato?

A reabilitação sim, esta deve fazer perder a memoria do crime e arredar todos os effeitos da injustiça da anterior condemnação.

O reabilitado é, por força de uma sentença, reintegrado em todos os direitos que havia perdido e collocado entre os seus concidadãos no mesmo pé em que se achava antes da condemnação, como se o crime a elle imputado nunca tivesse existido.

Não pode haver entre nós divergencias neste capitulo e só sei da jurisprudencia franceza, anterior á lei de 14 de Agosto de 1885, que se fazia em sentido contrario.

Quanto á prescripção, costuma-se dizer que ella *cobre a pena*, porém, não faz desaparecer o crime.

D'ahi a applicação da reincidencia mesmo nos casos em que a condemnação anterior tenha prescripto.

E' opinião que se remonta ao autor dos *Questiones cariae*, que dizia: *pæna augetur etiam, propter antiqua delicta præscripta*.

O brocardo é velho, mas é falso.

Os Codigos e autores que admittem a prescripção da condemnação de modo algum podem invocal-o.

Si se quer que a sociedade perca o direito, depois de um certo tempo, de fazer effectiva a punição do individuo que escapou pela fuga ou pela occultação, por ter dado prova de sua bôa conducta e adaptação á vida normal, como aggravar a penalidade em um segundo delicto a esse mesmo individuo que tem por si ainda o mesmo tempo de bôa conducta e adaptação?

Demais, para collocar-me no ponto de vista genuinamente classico, como dizer que o réo do segundo crime insistio em suas tendencias anti-juridicas não lhe tendo sido efficaz a pena, se esta não foi cumprida totalmente ou mesmo em parte ?

Ha incoherencia nesse modo de pensar que consiste em ter em vista um delicto anterior, que não se pode mais punir, aggravando a penalidade com a reincidencia.

As questões indicadas mereciam como se vê, por sua importancia, uma resolução expressa da parte do Codigo.

E' facto que elle estabeleceo que a amnistia extingue todos os effeitos da pena e que a rehabilitação reintrega o condemnado em todos os direitos que houver perdido; mas se esqueceo de dizer claramente si naquelles effeitos se conta a reincidencia e si nestes direitos está o de não ser reincidente.

Ora, não é muito que se exija de um Codigo a clareza, principalmente quando o legislador dispunha de longa messe, onde colher a experiencia, nos theoristas e nas proprias legislações anteriores.

O legislador republicano com o artigo 40 do Codigo ganhou sobre o de 1830 todas as palmas, inclusive as da innocencia.

No dominio da passada legislação, os juristas discutiam se havia necessidade de uma condemnação para que o réo, no segundo delicto, fosse considerado reincidente.

Em sentido negativo manifestava-se o

Dr. João Vieira, cujo criterio no assumpto soffria a influencia do ponto de vista geral da escola que abraça.

Ha neste modo de ver uma certa coherencia, que a orientação methodica do illustre criminalista inspirava.

De facto, seria injusto que, neste vasto paiz sem gente e sem policia, o sertanejo facinoroso autor de muitos assassinatos, quando uma vez conseguisse deixar-se prender e fosse julgado, não tivesse contra si a aggravante a que me refiro, ficando deste modo a pluralidade de crimes com menos valor que a de criminosos.

A reincidencia do Codigo de 1830 tinha já esta vantagem em um paiz como este e a doutrina podia abrir no nosso systema processual uma sahida larga e proveitosa.

Explico-me.

Si a reincidencia é uma questão de facto, que o jury tinha a faculdade de negar, ainda que fosse documentalmente provada, é claro que não podia perder este character para se tirar ao mesmo jury o direito de affirmar-a, na ausencia de documento, quando elle tivesse a consciencia de que o réo já commettera crime, que preenchesse a exigencia conceitual da alludida reincidencia.

De sorte que o jury, cuja soberania é de muito axiomática, podia, sem offensa á lei, applicar essa aggravante á criminosos habituaes na pratica de certos delictos, quando tivessem de ser uma occasião julgados.

A vantagem pratica que d'ahi resultava é incontestavel e á maior temibilidade do réo correspondia reacção igual da parte da sociedade

ou, para fallar na linguagem de Bentham, o maior alarme por elle causado encontrava premio correlativo na repressão penal. (21)

O Codigo actual, porém, quiz tirar todas as duvidas, pondo de lado quaesquer considerações especiaes do povo para o qual legislou e exigio expressamente o facto de uma condenação anterior para a existencia da reincidencia.

Mas, ou o legislador pensa que esta exigencia é conceitual e *sine qua non*, e então não precisava tel-a feito, ou não quiz senão fazer praça de clareza eliminando para sempre a interpretação proveitosa que indiquei.

Entretanto, pergunto: todas as duvidas realmente desapareceram, deixando o principio da reincidencia illeso?

Figure-se, por exemplo, o seguinte caso:

Um individuo responde por crime de homicidio perante o jury; na occasião, porém, de ouvir a leitura de uma sentença de condenação, que elle já presentira num sussuro entre os jurados ou soubera pelo porta voz de um

(21) E' sabido que Bernardo de Vasconcellos inspirou-se profundamente nas ideias do grande utilitarista inglez, cujas lições soube aproveitar, ao envez do legislador da Republica, que por ter tido muitos mestres sahio o peor dos discipulos. Não resiste ao desejo de transcrever aqui o art. 74 do Projecto de Vasconcellos, bem como o 22 de Clemente Pereira, que, por certo, contêm disposições mais fundadas em uma intuição experimental dos factos que o mallogrado art. 40 com todas as suas consequências.

Art. Quando as reincidencias sujeitarem os reos a tantos annos de prisão, quantos não seja provavel que vivam, serão impostas as immediatamente maiores.

Art. 22 As penas no caso de reincidencia no mesmo crime serão sempre o duplo daquellas que tiverem sido impostas aos réos pelos primeiros crimes.

Se a redação final do antigo Codigo errou uma vez abandonando essa intuição, o que se poderá dizer do actual com a sua reincidencia?

official de justiça experiente em apprehender as respostas ao *primeiro quisito*, na occasião solemne, digo, em que todo o auditorio se levanta preso das palavras do presidente do tribunal, elle, o condemnado, atira-se de surpresa contra um individuo que lhe está proximo e que é justamente um filho da victima, que alli fôra fazer de *remorso vivo* ou chasquear de sua situação, e mata-o.

O caso de um crime de tal natureza committido no *sagrado e seguro* recinto de um tribunal brasileiro não é virgem, creio e é facil, entre nós, que um individuo mesmo no banco de réo traga uma arma escondida, si não se preferir suppor que elle a tem mais *á mão* no guarda proximo enlevado na *insouciance* de seu papel de policia brasileiro.

E' claro, que a sentença que acabou de ser lida não passou ainda em julgado; mas si bem que o réo não tenha appellado della, por conformar-se com a sua justiça ou por não ter esperança de ser mais feliz em outro julgamento, não será considerado reincidente.

Já se vê, pois, que o legislador de 1890 mesmo quando levou sobre o de 1830 a palma da clareza não escondeo todos os espinhos.

Este ponto, porém, ainda não está esgotado.

Em face do Codigo, basta que a condemnção tenha passado em julgado e não que tenha sido cumprida.

O contrario acha-se estabelecido, entre outros, no Codigo da Austria (1852) nos de 9 cantões suissos, no toscano (art. 82 § 1.º) que exigem o cumprimento de toda a pena e nos

Hesse Darmstadt, Brunswick etc., que apenas exigem a expiação em parte.

Ora, no ponto de vista do legislador, não penso que elle podesse ter esquecido a differença entre reincidencia da *pena* e da *sentença*, *Gravius peccant ii*, dizia Cicero, *qui pæna soluta ac finita renovatum delictum perficiunt*.

Si o Codigo pretende (como todos os outros) que o crime vale exactamente tanto ou quanto na tarifa das penas e que quem quer que seja o infractor da lei, os *bens sociaes*, para usar de uma phrase de Ihering, têm o mesmo *valor* e se medem pelo *gradimetro* da penalidade, não vejo como antes do tempo que o individuo tem para *realisar* esse valor por meio do cumprimento da sentença, se possa dizer que elle é um devedor renitente.

Portanto, só havia uma sahida para o legislador: aggravar a penalidade mais no caso do cumprimento da pena, que no de simples imposição della e distinguir ainda entre o cumprimento de toda e o de parte da condemnação.

E' o que pensa tambem *il chiârissimo* professor Tolomei: *l'avere anche scontata la pena parrebbe una circostanza aggravante e non una condizione essenziale all'esistenza della recidiva. E ciò ammesso, ne viene che un maggior rigore a prevenzione, a correzione e a contropinta dev'essere usato contro colui che delinque anche dopo di avere già patita la pena.* (22)

E pois, repito, o ponto de vista do Codigo, que é o mesmo da escola classica, obri-gal-o-hia logicamente a fazer essas distincções.

Para mim tenho, que em qualquer das hy-

(22) *Diritto e procedura penale*, pag. 315.

potheses, a maior perversidade do delinquente justifica o emprego de medidas mais severas.

O legislador brasileiro, que por ser pouco brasileiro considerou compatriotas os proprios estrangeiros inimigos de sua Patria e por ter querido ser muito legislador cogitou até de crimes inteiramente desconhecidos entre nós, esqueceo-se de marcar um prazo dentro do qual a reincidencia deve produzir os seus efeitos na aggravação da penalidade.

E' assim que, si o condemnado cumprir com toda a contricção a pena que lhe fôr imposta, sendo até merecedor do favor do livramento condiccional, não escapará á reincidencia, se muito tempo depois da extincção da condemnação (30, 40 annos, supponha-se) cahir no *mesmo artigo*...

Este rigor, mesmo á moda do Codigo, é injustificavel, principalmente em hypotheses como as que já atraz figurei.

Demais, como combinar o que elle deixou de estatuir sobre este assumpto, com o que consagrou acerca da prescripção ?

O individuo que no primeiro caso, adaptou-se tanto tempo ás condições do meio social e a quem a pena ou outras causas quaesquer, por longo espaço corrigiram as tendencias de sua natureza anti-juridica, está em peor situação que o que teve habilidade em esconder-se para não ser punido !

Sei que ha quem objecte, que si um tal, depois de muito tempo, fez ainda explosão de seus sentimentos perversos é que estes estavam

profundamente arraigados, sem fallar já em que muitos crimes não são descobertos.

O nosso legislador, porém, com certeza não inspirou-se nestes raciocinios, desenvolvidos por Vito Porto (23) e em perfeita antithese com a orientação toda benevola que imprimio ao Codigo.

De resto e para os que têm, em todo o caso, um modo de vêr menos restricto que deste, o argumento é temerario, porque não se poderia provar si o novo crime era resultado daquella mesma tendencia anormal primitiva, ou de um motivo actual inteiramente de occasião.

Além de que, si muitos crimes ficam ignorados, tambem a prova de sua existencia é impossivel e portanto não podem vir accrescentar cousa alguma á prova da temibilidade do delinquente.

E quanto á prescripção não pode dar-se o mesmo ?

Pelo menos o Codigo devia estabelecer a respeito de uma e outra os mesmos prazos.

Nisto haveria mais logica, embora a critica tivesse ainda muito que dizer quanto á exiguidade de taes prazos.

O projecto Zanardelli (art. 75) estabelecia expressamente essa paridade entre o tempo decorrido depois do primeiro crime e o da prescripção da condemnação, nas palavras: *chiunque... commette entro il termine fissato dalla legge per la prescrizione della condanna medesima un altro reato della stessa indole, soggiace ad un aggravamento etc.*

(23) *Appunti al nuovo Codice*, pag. 213.

Este artigo foi modificado pelo 80 do Código Italiano em vigor, que marcou detalhadamente os prazos e supprimio as palavras *da mesma indole*.

Isto faz-me lembrar um novo *cochilo homérico* (pelo tamanho) do nosso legislador, que admitindo só a reincidencia *mais que especifica* cahio mais uma vez, *vis-à-vis* da prescrição, no *mesmo artigo* da incongruencia e do absurdo.

Realmente, elle diz que a reincidencia interrompe a prescrição (art. 81).

Qual o espirito, qual a razão de semelhante dispositivo ?

Si o condemnado não merece o beneficio da prescrição porque, supponha-se, roubou uma segunda vez, ha de merecel-o aquelle que para roubar matou ?

Mas voltemos á questão do tempo decorrido depois do crime, para haver reincidencia.

O Código Portuguez no art. 85 limitou-o a 10 annos ; o da Prussia, egualmente ; o italiano—art. 80—e o Projecto brasileiro de 1893 —art. 79 a 10 e a 5 annos conforme a pena exceda ou não a este ultimo tempo.

Entendo que este se deve contar do dia em que a condemnação extinguiu-se e não do em que a pena foi imposta, porque então a reincidencia quasi só teria logar por crimes commettidos nas prisões.

A reincidencia *brasileira*, no seu laconismo epigrammatico, faz o effeito das inscrições

dos mappas, estendidas sobre as regiões temerosas *onde jazem os leões*.

Ao penetrar-se, porém, nessa *escura selva*, sente-se bolar a esperteza vulpina do legislador fugindo ás difficuldades do problema.

Entretanto, ainda nesse laconismo havia espaço para que elle resolvesse algumas duvidas imperiosas que o assumpto levanta.

Custava pouco, por exemplo, dizer qualquer cousa sobre as condemnações proferidas por tribunaes estrangeiros por tribunaes militares, etc.

Tudo isto seria obra de alguns paragraphos e com certeza em menor numero que os da interminavel casuistica do art, 338.

Dir-se-me-ha, porem, que o ponto de vista restricto do legislador exclue quaesquer duvidas.

E', justamente, aqui que está a raposa. *Hic jacet vulpes !*

Em face da disposição do art. 40, o individuo que tiver sido condemnado, mesmo em crime commum, por tribunal estrangeiro, si commetter um outro em perfeitas condições de egualdade, aqui no Brazil, não tem contra si a reincidencia.

Na verdade, o art. 365 do Codice italiano, que pune o crime de morte com algumas das circumstancias enumeradas no art. 294 § 1.º do nosso, ou outro qualquer de um *act* inglez punindo a *felonia* do assassinato, não é o *mesmo artigo* por ultimo indicado.

Logo, o assassino condemnado daquellas paragens, que a ventura da emigração, verdadeira selecção da maldade, ou a avidez da fortuna arrojara a estas plagas está escoreito de culpa para não *ser* reincidente, si aqui commetter delicto egual.

Que valor tem, então, essa reincidência do Código, que já nem serve para o *inglez* vêr?

Sei que alguns autores combatem a aggravação da pena nesta hypothese, sob o fundamento de que haveria excesso de jurisdição no facto do juiz nacional referir-se a um julgamento proferido em paiz estrangeiro.

E mais : que seria contrario ao direito publico dar força executoria a uma sentença estrangeira ou consideral-a apta a produzir effeitos penaes, e que, com tal procedimento, a Soberania de um Estado forçosamente offenderia a do outro.

Como se vê, a metaphysica da Soberania penetrou no campo positivo da legislação penal.

Carrara exclama, cheio de fé patriotica e indignação *chauvinista* : devemos suppôr que as penalidades ordinarias estabelecidas entre nós bastem para a repressão.

O individuo não desprezou as nossas penalidades e eis ahi uma razão para sustentar que a reincidência não se applica aos condemnados por tribunaes estrangeiros. Uma ordenança franceza de 1629 e o Código Italiano art. 83 § 4.º consagraram opinião egual.

O contrario, porém, fizeram os Códigos de Bade e de Modena e o Projecto de Código do Japão. (24)

Que força, entretanto, têm os argumentos acima indicados ?

O excesso de jurisdicção, pela referencia feita a julgado estrangeiro, é absurdo.

(24) Beissonade *Project revisé de Code Penal pur l'Empire du Japon* --art. 107 Este artigo refere-se aos crimes que podem ser tambem julgados no Japão, apezar de commettidos fóra.

O proprio Codigo encarrega-se de proval-o com o disposto no art. 5.º

Aqui se diz, que o individuo que commetteo os crimes de homicidio e roubo em fronteiras será julgado no Brazil, *se já não tiver sido punido no logar onde delinquo.*

Esta disposição encerra, nada mais nada menos, que o principio do respeito á jurisdicção estrangeira; logo o Codigo admite que a *cousa julgada* fóra do paiz tenha força executoria (para usar da phrase dos contrarios) neste.

Si assim é, o mesmo se deve admittir quanto á reincidencia, desde que o criminoso commetta no estrangeiro e ao depois no paiz, crimes previstos em ambas as legislações.

Isto menos ainda póde repugnar a nações que entre si tenham tratados de extradição, entre as quaes devia até ser obrigatoria a comunicação das sentenças penaes.

Não se comprehende que um paiz que, em virtude de taes tratados, captura subditos de outras nações (já não daquella com quem tem a convenção) e faz policia por conta de estrangeiros, não offenda esse terceiro Estado e queira se dar por offendido, quando se lhe pede uma noticia de que o individuo A ou B tenha infringido suas leis e isto para aggravar-se a situação deste.

E' curioso este modo de pensar e ainda mais no nosso legislador, entendida ao pé da letra a redacção do art. 5.º do Codigo.

Si o criminoso, diz o artigo, tiver sido *punido* no logar onde delinquo escapará ás penalidades brasileiras.

De sorte que, si elle fôr julgado, porém, absolvido, poderá ser condemnado no Brazil!

Isto, sim, é que seria offender á Soberania de outra nação; mas não no caso de aggravar-se á situação do criminoso no segundo delicto, quando as penas do primeiro foram inefficazes, muita vez por serem inteiramente diversas.

As difficuldades na prova da reincidencia, na hypothese que examino, são perfeitamente superaveis e como exemplo basta apontar os tratados de extradicação entre a Italia e Portugal (9 de Julho de 1878) entre a Italia e a Grecia (23 de Maio de 1878) que estabelecem a communicação obrigada das sentenças entre estes paizes. (25)

Quanto ás condemnações impostas por tribunaes militares é claro que a reincidencia ainda tem applicação, desde que ellas possam dar o cunho da indole perversa ou temivel do delinquente.

E isto é tanto mais certo quando crimes militares podem ter os mesmos moveis anti-juridicos dos communs.

O art. 40 do Codigo é um *artigo de fé*.

E' preciso crêr nelle, justamente porque é absurdo: *quia absurdum*.

A reincidencia *brazileira* si não é de todo virgem, pelo menos ainda não foi provada por muitos, pelos grandes criminosos roubadores e assassinos.

(25) Si se tratar de crime commettido em territorio que venha a ser destacado do Paiz, é claro que a mesma opinião acima exposta tem ainda cabimento.

A letra do art. 40 cancellou toda a criminalidade anterior ao Código.

O assassino, o estuprador, o estellionatario, etc., entraram para o novo regimen com uma bulla de indulgencia.

O individuo que na vigencia do Código de 1830 praticou um ou mais roubos, um ou mais homicidios, etc., isto é, que incorreo uma ou mais vezes na sancção dos artigos 192, 269 e outros do citado Código, ainda que repita hoje a pratica de um crime da natureza desses, não é reincidente.

A exigencia conceitual, que o moderno legislador faz, de que o delinquente incorra mais de uma vez no mesmo artigo não é, em qualquer hypothese, preenchida.

Dir-se-ha, porém, que os crimes alli indicados e outros dos dois Codigos são identicos, visto que em ambos trata-se de homicidios, roubos, etc...

A explicação, porem, não aproveita: 1.º porque muitos dos delictos da anterior legislação foram profundamente modificados em suas circumstancias ao passarem para a nova; 2.º porque a interpretação *systematica* do disposto no art. 3.º vedaria a aggravação; 3.º finalmente, e isto é tudo, porque o proprio legislador actual não fez caso da identidade de delictos e de impulsos, como já provei.

Portanto, não ha mais reincidencia.

Era um luxo do antigo Código, que foi preciso cortar.

Ao menos, durante muito tempo, o dogma da immaculada reincidencia *brazileira* librar-se-ha na região superior que, não attingirão pobres mortaes roubadores e assassinos.

Chego, porém ao ponto culminante do assumpto : a repressão dos reincidentes.

Aquí, o Código é nullo.

No seu *systhema* o maior problema do Direito Penal não tem importancia.

A reincidencia dos habituaes do delicto, dos criminosos incorrigiveis, vale tanto para elle como a circumstancia dos duelistas terem procurado, para bater-se, um logar ermo.

A mais insignificante das attenuantes reduz a á impotencia, contrabalançando-lhe a efficacia.

O accrescimo de penalidade é irrisorio, e aquelles que fazem do delicto uma profissão não precisam viver melhor do que sob a atmosphera de um Código que proporciona uma primavera eterna do crime.

E que melhor genero de vida, realmente, do que os que o Código protege?

Com um pouco de habilidade, regula-se a existencia pela tabella dos artigos 330 ou 339, e quando o Jury seja tão inexoravel que faça prender por alguns mezes um homem, isto é um pequeno precalço do officio, que além do mais tem a vantagem de uma *villeggiatura* e os proventos de uma licença com ordenado.

O famigerado Leblanc dizia com muita graça e maior verdade ao prefeito de policia de Pariz, Gisquet : *se eu não fosse ladrão por vocação, sel-o-hia por calculo. Consultei todos os males e vantagens das outras profissões e achei que a minha é a melhor. Sei bem que podemos acabar na prisão ; mas sobre 18000 ladrões que existem em Paris não*

ha uma decima parte na cadeia: por consequencia gozamos 9 annos de liberdade contra 1 de prisão.

E qual é o operario que não tem uma estação sem trabalho? Emfim, si somos presos, acabamos por viver a expensas dos outros: vestem-nos, alimentam-nos, aquecem-nos e isto tudo nas costas daquelle a quem furtamos. Direi mais ainda: durante a nossa detenção, aperfeiçoamo-nos e preparamo-nos novos meios de successo.

Um outro de que fala Lombroso exclamava: *per me ringrazio Dio; sono più beato di S. Pietro. Qui nella cella sono servito da lacché. Che cucagna! Si sta meglio qui, che in campagna.*

Ora, si em paizes em que a policia tem uma organização um pouco melhor que a nossa, os riscos do officio estão na proporção de que Leblanc fala, o que se poderá dizer do nosso, em que além do mais, a acção publica não cabe em certos crimes senão nos casos de flagrante delicto e a particular é sujeita a mil difficuldades, que o resultado mais que problematico de uma condemnação não compensa? (26)

(26) No Brazil não se conhece a instituição dos *cahiers judiciaires*.

Os assentamentos das casas de detenção, marcam apenas as sahidas e entradas dos criminosos.

Só os annaes esparsos dos jurys guardam a tradição dos nomes notaveis da criminalidade e eu conheço, dos tribunaes desta cidade, diversos exemplos de *incorrigiveis* para quem as penas do Codigo nenhuma efficacia teem.

Para se avaliar, como acima deixei indicado, do quanto o Codigo estimula os ladrões basta attender na disposição do art. 407 § 2 n. 1. Não ha, por este artigo, acção publica nos crimes de furto, senão em casos de prisão em flagrante. Lycurgo não seria mais habil em proteger a agiltade dos ladrões de Esparta. O conceito da miserabilidade não salva

Mas não é só a exiguidade das penas impostas aos reindentes, as difficuldades da acção publica e a inactividade da policia entre nós e, como coroamento, a benevolencia proverbial do jury, que constituem um novo incitamento para o crime.

E' ainda mais, a insistencia nas mesmas penas, depois de se ter reconhecido que ellas são inefficazes por sua propria natureza.

E' o caso do medico que applicasse para todos os doentes os mesmos remedios apezar delles não darem resultado, (27) O Codigo Francez de 1810 no art. 56 estabelece: *quiconque, ayant été condamné pour crime, aura commis un second crime emportant la dégradation civique, sera condamné à la peine du carcan;*

a acção publica porque o legislador só a achou digna de proteger os crimes contra a segurança da honra e da boa fama, talvez receioso de que esta faltasse á obra de seo engenho arguto ou como si só a perda daquella constituisse uma *miseria*. Supponha-se, porem, que a victima do furto é um individuo que não tem de seo, mais do que a quantia grande ou pequena, que lhe deram em esmola e que é tirada, ou antes, que é alguém, que tendo de mudar-se para outras terras, realisonou toda a sua fortuna em titulos os quaes são-lhe subtraídos. Na ausencia de prisão em flagrante do ladrão, o individuo assim reduzido a uma verdadeira *miserabilidade* tem de arranjar-se como quizer, para accionar o seu offensor e vel-o punido, mesmo com as penas irrisorias do art. 330. já não fallo da indemnisação do damno, porque o legislador desconhecendo a theoria das *multas* como a expoz Garofalo no Congresso Penitenciario de Roma em 1885, (vid Mitt. der Internationalen krim. Vereinigung) não exige senão uns modicos 5 a 20 % e isto quer o réo seja ou não solvavel.

(27) A comparação, apezar de muito repetida, não deixa de ser justa. E' o mesmo que dizia o Professor Prins num discurso na International kriminalistischen Vereinigung (Mittheilung erster lahrgang, Heft 3, 174, : *Gegen alle Verbrecher aber um eines Prinzips willen, mag dieses auch vorzueglich. sein nur eine einzige Art der Behandlung zur Anwendung zubringen das heisst wie ein Artz handeln der fuer alle sein Kranken nur ein Heilmittle, kennt.*

Si le second crime emporte la peine du carcan ou le bannissement, il sera condamné à la peine de la reclusion; si le second crime emporte la peine de la reclusion, il sera condamné à la peine des travaux forcés à temps et à la marque; si le second crime emporte la peine des travaux forcés à temps ou la déportation, il sera condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité; si le second crime emporte la peine des travaux forcés à perpétuité, il sera condamné à la peine de mort.

O systema desteCodigo foi completado com a lei de 14 de Agosto de 1885 e a da relegação de 27 de Maio do mesmo anno, relativa tambem aos pequenos crimes, á vagabundagem etc., que fez entrar, pela primeira vez, como diz Garraud, no direito positivo francez a distincção fundamental entre os malleitores de *ocasião* e os malleitores de *habito*.

O Projecto de 1893 apresentado á Camara dos Deputados brasileira veda a applicação do minimo das penas do crime ao reincidente generico e agrava as do especifico, segundo as regras estabelecidas pelo art. 79, embora não imponha condemnação de genero diverso da do primeiro delicto.

Qualquer destes systemas é preferivel ao do nossoCodigo, onde o desconhecimento do assumpto e a incoherencia foram a tal ponto, que só nos casos de omissão de declarações no registro civil e de irregularidade de comportamento do empregado publico, deu-se á reincidencia o valor de dobrar uma multa insignificante e alludio-se á incorrigibilidade do criminoso.

Deixo, porém, de mão o legislador e o

seu Código, já que esta ruína não serve senão para cair.

A construcção agora é mais difficil, e só o ensinamento dos mestres pode servir de material á audácia da boa vontade.

A reincidencia não é por si mesma uma aggravante.

O seu fundamento juridico é a maior perversidade ou temibilidade do criminoso.

Este principio fundamental domina a materia, e si a casuística dos Códigos não pode em todos os seus desdobramentos abraçá-lo, a culpa é dos legisladores para quem a individualisação da pena ainda não deixou de ser um mysterio.

Casos ha em que a reincidencia nenhuma importancia pode ter; outros em que o seu desconhecimento seria a ignorancia do proprio crime e do criminoso.

O problema deve ser lançado num Código em linhas geraes, bastando-lhe algumas normas.

O resto será trabalho do juiz.

Esta entidade não pode ser posta de lado, quando se trata de applicar a pena, não ao crime, mas ao criminoso.

As formulas abstractas e os principios absolutos das legislações não resolvem um problema psychologico e social.

A anthropologia juridica lançou a fecunda semente da classificação dos delinquentes e da pesquisa do character e da individualidade do criminoso, até então desdenhados.

Si a ideia vinha de Aristoteles e Platão, que já distinguia entre os criminosos que considerava loucos e os sãos de mente e propu-

nha a eliminação dos atacados de *enfermidade insanavel*; si a theoria medieval da *consuetudo delinquendi* punia com a morte o réo de terceiro furto, porque, como dizia Farinacio—*delictorum frequentia delinquentis incorrigibilitatem denotat*; somente hoje, digo, o exame dos caracteres especiaes dos infractores da lei tem tomado vulto procurando-se reduzi-los a categorias discriminadas, como esgalhamentos da arvore sombria a que o genio de Cesar Lombroso chamou *uomo delinquente*.

E', sobre todas, conhecida a classificação de Ferri, a qual surgio do debate a este respeito havido no Congresso de Roma, distribuindo os criminosos em cinco classes: instinctivos, apaixonados, occasionaes, habituaes e alienados.

Garofalo, Benedikt, Marro, Lombroso, Virgilio, Bianchi, Puglia e outros fazem cada um a sua classificação, que deixo de citar extensamente para não alongar-me demais.

O que todos, porem, têm em vista é a affirmativa de que é absurdo punir do mesmo modo a individuos distribuidos em classes diversas.

Si o delinquente que commette um novo crime, diz Puglia, (28) pertence á categoria dos *loucos* ou dos *semi-loucos*, é necessario recolhel-o a um *manicomio* até completa cura; si se trata de um *nato*, o unico remedio é a *reclusão perpetua*; si de um *habitual*, deve-se aggravar-lhe a pena (embora o remedio não seja efficaz para todos); quanto aos *occasionaes*, já que o character da occasionalidade exclúe o

(28) *Studi critici* cit. pag. 31.

da habitualidade e que a reincidencia nelles é um simples *accidente*, que não mais se repetirá, deve-se apenas dar ao juiz a faculdade de não admittir circumstancias attenuantes em favor do réo; quanto finalmente, aos criminosos por *impulso ethico irresistivel* deve-se-lhes applicar as mesmas normas estabelecidas para os *habituaes*, *occasionaes* ou *incorrigiveis*, conforme os casos por que se revele aquelle impulso.

Sem discutir o merito dessas classificações, cada uma das quaes tem tido contradictores e defensores extrenuos, me parece que, em materia de reincidencia, a questão primordial é a de saber-se si ha criminosos incorrigiveis e quaes as medidas que contra elles se pode tomar.

Não hesito em affirmar, com os melhores mestres, a existencia daquelles, bem como entendendo que toda a sciencia penal deve orientar-se no sentido de resolver esse maior de todos os problemas.

Sei que a sabedoria popular ensina que a esperança é *a ultima flôr que murcha na existencia* ou como cantava Schiller :

- «Sie wird mit dem Greis nicht begraben
- «Denn beschliesst er im Grabe den müden Lauf
- «Noch am Grabe pflanzt er—die Hoffnung auf.

Si de um modo absoluto não se pode fallar de *incorregiveis* e sim somente dos *não corrigidos* e si, como dizia o poeta dos *Miséraveis*, ha no fundo da alma humana uma primeira faísca que o bem pode ainda atizar e fazer irradiar resplandecente; não é menos verdade que ha individuos desprovidos de senti-

mento moral ou a quem o habito do delicto atrophiou-o.

A experiencia de todos falla tambem de loucuras incuraveis, de doenças mortaes para as quaes se não conhecem remedios e que constituem um perigo de vida imminente.

Pondo de lado qualquer theoria absoluta e abstracta da incorrigibilidade que se queira fundar em dimensões craneanas, appendices lemurianos, côr de cabellos, etc., a questão tem um ponto de vista pratico e é sob elle que é preciso encaral-a.

Os incorrigiveis diante de um Codigo são aquelles para quem a repressão commum não basta e a respeito dos quaes é preciso tomar medidas excepçionaes.

A ideia que a escola italiana aventou de transportar e abandonar em paragens desertas ou habitadas por selvagens aos reincidentes mais perigosos, seria um meio seguro de eliminação, equivalente a uma pena de morte desfarçada, selecção spartana que eu admitto, mas *cum grano salis*.

A relegação, porem, nos termos da lei franceza ou a transportação para as colonias podia ser aproveitada no nosso Paiz, adaptando-se-a convenientemente. Tivemos o presidio de Fernando Noronha, porem pessimamente organizado e para criminosos de toda a especie, que, alem do mais o governo deixava, quando tinham cumprido suas penas, infestar livremente o Estado de Pernambuco, que assim era convertido num *fiero pasto* de criminosos de todo o jaez.

Entretanto, nós temos ahi territorios incultos, ilhas abandonadas que para nada tem

servido, como a da Trindade, que a Inglaterra ainda ha dias entregou-nos num rasgo de generosidade christã.

(Quer dizer: dando com a mão direita, de sorte que a esquerda não visse; tanto que confiou a outrem o encargo de portador da esmola. A generosidade ingleza desconfia de si propria. A mão que dá a esmola sabe que não conta com a outra para bater palmas ao beneficio.)

Mas, dizia eu, a relogação franceza podia ser adoptada ao nosso Paiz, sem exclusão de outras medidas, entre as quaes, já se vê, a pena de morte em casos em que a sociedade não devesse arriscar uma unica probabilidade, como diz Garofalo, de reincidencia de actos monstruosos.

A reacção social contra os incorrigiveis deve ser feita de um modo excepcional e a incorrigibilidade, cujo principal indicio é a reincidencia, justifica o emprego permanente e a energia da eliminação.

O criterio da incorrigibilidade, porem, não deve restringir se áquelles que tenham attingido um maximo de condemnações; mas tambem, como quer van Hamel (29) aos que com um unico crime revelem uma perversidade excepcional e aos que, sem terem ainda soffrido condemnações, hajam praticado em certo espaço de tempo uma pluralidade de crimes graves, porque isto já denota uma profissão criminosa.

Para os reincidentes incorrigiveis deve-se, pois, insistir em tornál-os inoffensivos.

(29) *Mitteilung* cit. erster lahrgang, Heft 2, 94.

Para os reincidentes corrigiveis o autor, acima citado, propõe o emprego de medidas diversas conforme se trata dos malfetores por *energia criminosa* ou dos que soffrem de uma neurasthenia social.

Os primeiros são os culpados de violencias contra as pessoas, de delictos contra a autoridade ou ordem publica, emfim todos os que revelam uma tendencia criminosa cujo caracter é uma *energia*; os segundos são os culpados da maioria dos delictos contra a propriedade, os vagabundos, mendigos, etc., todos emfim que se caracterisam por essa falta de *energia*.

Para o primeiro grupo pode-se admittir o systema da aggravação das penas; para o segundo, deve-se estabelecer uma sequestração relativamente indeterminada.

Para os casos puramente pathologicos a sequestração ou eliminação deve ser feita em estabelecimentos especiaes, como os *manicomios*.

Estas ideias mereciam maior desenvolvimento, impossivel de dar neste lugar.

As theorias sobre a repressão dos reincidentes debatem-se ainda na effervescencia dos Congressos penitenciarios.

Mas o que está fóra de duvida é a insufficiencia da repressão que se funda na uniformidade de tratamento dos delinquentes de habito e de occasião e os abusos das penas de pequena duração, que fazem com que o individuo reentre na sociedade já inteiramente desmoralizado pela estada nas prisões e tendo adquirido na convivencia com outros delinquentes novas tendencias criminosas. O abuso

das pequenas penas é um flagello e uma das causas mais notaveis da reincidencia.

O individuo, ao sahir da prisão, não encontrando meios faceis de subsistencia e como já vio de perto a cadeia, que não é tão ruim como de fóra parece, porque é cousa de pouco tempo, não hesita mais na pratica de delictos.

As sociedades de patronato são chamadas a representar aqui importante papel e aos governos cabe a obrigação de organisal-as e protegel-as.

A instituição dos *cahiers judiciaires* para constatação da vida dos delinquentes é tambem indispensavel toda a vez que se trata de reincidencia.

A França reconhece-os desde 1850 e os recentes *assignalamentos anthropometricos* de Bertillon vieram completar-lhes a vantagem.

Elles são verdadeiras biographias criminosas e o maior auxilio para a estatistica.

Por meio dos *cahiers* as disposições especiaes que os Codigos devem conter relativas aos *incorrigiveis* recebem uma applicação peculiar a cada caso individual.

Esta *individualisação*, fito supremo da pena, suppõe um conhecimento da pessoa do delinquente que só o *cahier* judiciario (*casellario giudiziario*, como se chama na Italia) pode prestar.

Essas *biographias* devem conter não só todos os dados criminaes, mas devem esforçar-se, como quer Köbner, (vid. *Mitteilungen* cit.) por conter tambem todas as indicações sobre a *existencia social* do delinquente.

Taes medidas que, com o auxilio dos que se preocupam com os problemas praticos do

Direito Criminal, tenho apontado, *currente calamo*, são indispensaveis auxiliares a qualquer systema de repressão e, por isso, eu devia lembral-as aqui, mesmo apezar da restricção que o tempo obrigou-me impôr ao assumpto da reincidencia.

E' claro que não quiz senão fazer salientar os defeitos do nosso systema, bem como estygmatisar o absurdo da *reincidencia brasileira*.

Uma theoria completa, no ponto de vista geral, exigiria volumes, com que a minha incompetencia nunca sonhou.

Isto me servirá de desculpa, já que nem posso dizer como Dante, que de alguém tirei.—

Lo bello stile che m'a fatto onore.

Recife, 28 de Agosto de 1896.

Gervasio Fioravanti Pires Ferreira.



Da reincidencia doCodigo Penal.— Esta dissertação é aqui reproduzida por motivo de não existirem senão raros de seus exemplares. Versando elle sobre assumpto que constitue objecto do programma de ensino de Direito Criminal na respectiva Cadeira do 3.º anno, a Redacção desta *Revista* achou de proveito para os Srs. estudantes reedita-la.— *Nota da Redacção.*

Uma lecção de Direito Romano

DO TESTAMENTO E SUAS FORMAS

Meus senhores :

Ao espirito dos jurisconsultos romanos não passou despercebida em todas as epochas a noção mais ou menos exacta do testamento.

A sciencia de Pomponio e a historia descobriram-n'o na mais alta antiguidade. mau grado a observação de Montesquieu, para quem os testamentos não foram permittidos antes dos decenviros.

Não é fóra de proposito asseverar que, antes da lei das XII Tabuas, o direito de testamento só pertencia aos patricios: os plebeus não o tinham senão por um acto de venda (*mancipatio*) simulada ao herdeiro de sua escolha.

Giuseppe Carle, no seu trabalho *Le origini del Diritto Romano*, diz que se não pode duvidar que as origens do testamento remontam a uma epocha anterior á fundação da cidade, porque nós sabemos com certeza que elle foi,

desde os inícios da cidade exclusivamente patricia, um dos actos que, á semelhança da *adrogatio*, da *detestatio sacrorum* e semelhantes, deviam ser completados com a intervenção dos pontífices, deante do povo das cúrias, reunido nos comícios.

No governo de Romulo, os cidadãos já testavam e Dionysio de Halicarnasso affirma que uma lei do irmão de Remo chamava a mulher á successão do marido morto intestado: *si intestatus obiisset..*

Não me sinto com forças para dominar o desejo de recordar estas phrases de festejado civilista lusitano: «Em Roma o direito de testar foi connexo com o direito de cidade e sujeito a tantas formulas que se pode asseverar que a vontade do testador não era por si bastante para transferir a propriedade. Veiu, porem, a generalisar-se em todas as provincias, concedendo-se a liberdade indefinida de dispor por testamento, ficando livre das antigas formulas e as successões sem a sua norma primitiva nas relações entre a propriedade e a occupação».

A respeito de testamento, Justiniano, no pr. das Inst. (2.10), expressa-se assim: *Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis est.*

Será exacta esta etymologia da palavra *testa-mentum*? Ha quem a julgue inexacta em parte.

O radical *testa* deriva de *testari*, *testatio*, e o testamento é a attestação da vontade.

A desinencia *mentum*, em *testamentum*, não deriva mais da palavra *mens*.

Demangeat, depois de mostrar que esta ety-

mologia não é seria e que a palavra *testamentum*, implicando uma declaração de vontade e a presença de testemunhas, vem de *testatio*, *testari*, accrescenta com o apoio das observações de Aulu-Gelle que a desinencia *mentum*, que se encontra num tão grande numero de palavras latinas, não tem nenhuma relação com o substantivo *mens*.

Entende Ortolan que esta etymologia da palavra *testa-mentum* (*testatio mentis*), é, em sua ultima parte, bem futil : somente a idéa de testemunho, de attestação acha-se na raiz da palavra.

Vem de molde mencionar o que se encontra no *Tratado dos Testamentos e Successões* de Gouvêa Pinto anotado por Teixeira de Freitas: «Testamento (derivação das Institutas)—*ex eo appellatur, quod testatio sit*—, querendo dizer que fôra assim chamado, por ser acto destinado a testemunhar a vontade de cada um; entretanto Blasckstone, *Commentario das Leis Inglezas*, nota de *pueril* esta etymologia, por vêr um substantivo derivado do verbo—*testari*—, quando devia ser pelo contrario.»

Tomando-se em consideração o facto de que todas as outras palavras só derivam do verbo, salta a olhos vistos a improcedencia da censura do jurista inglez.

Melhor do que outros, disse o insigne jurisconsulto brasileiro que *testamento* (decomposição portugueza) é nome que ao imperativo de suas duas primeiras sylladas reúne o substantivo das duas ultimas, mandando fazer—*têxto* ou *têsto*—do que faz lembrar, isto é, do *Alphabeto*, thesouro da memoria.

Na vastidão das *Pandectas* ostentam-se,

apadrinhadas pelos nomes de seus auctores, duas definições, que a justiça da critica julgou incompetentes por não indicarem todos os caracteres essenciaes da cousa definida.

Occupando-se do testamento, refere Ulpiano: «*Testamentum est mentis nostræ justa contestatio, id est solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*»

No mesmo sentido manifesta-se Modestino: «*Testamentum est voluntatis nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri vult.*»

Não obstante a auctoridade destes famosos jurisconsultos, as mencionadas definições omittiram um caracter essencial, sem o qual o testamento não pode produzir os seus effeitos ou, em outros termos, não é válido.

E', portanto, da essencia do testamento a instituição de herdeiro, que se reputa, no dizer de Gaio e Justiniano, a *caput et fundamentum totius testamenti* e que importa na designação de uma pessoa, chamada para succeder na universalidade dos direitos activos e passivos do defuncto.

Conclue-se destas observações que será de bom aviso acceitar as definições que os escriptores modernos nos ministram de modo satisfactorio e completo.

Salivas e Bellan ensinam que o testamento é um acto solenne, de ultima vontade, pelo qual um cidadão institue um ou varios continuadores de sua pessoa juridica chamados herdeiros (*heredes*).

Segundo Bonjean, pode-se definir assim: «O testamento é um acto feito em formas solennes, contendo uma instituição de herdeiro,

pelo qual uma pessoa dispõe de *todos* os seus bens, e que *não terá effeito senão depois da morte desta pessoa*.

Concordando com o modo de se expressarem os romanistas em destaque, Namur simplifica, entretanto, o testamento propriamente dito nestes termos: «E' um acto solenne e revogavel, pelo qual se institue um herdeiro: *Heredes institutio est caput et fundamentum testamenti*».

Eduardo Cuq assegura que o testamento é um acto de ultima vontade, unilateral, solenne, contendo essencialmente a instituição de um ou varios herdeiros.

Para Mackeldey um testamento, no sentido do direito romano, é uma disposição solenne de ultima vontade, na qual se institue um herdeiro *directo*.

Seguindo a mesma orientação, entende Van Wetter que o testamento é um acto de ultima vontade, pelo qual se institue um herdeiro.

Em harmonia com este conceito geral está a definição de Gaston May: «Chama-se testamento o acto feito em forma solenne, pelo qual uma pessoa, o testador, designa áquelle ou aquelles que serão seus herdeiros.»

Vê-se claramente desta exposição que o testamento é um *acto solenne, de ultima vontade*, em virtude do qual uma pessoa institue um ou diversos herdeiros, que são continuadores de sua personalidade jurídica.

Diz-se que é um *acto solenne* pela razão de estar submettido a numerosas formalidades

E' um *acto de ultima vontade*, porque não deve produzir effeito senão depois da

morte do testador, que o pode anteriormente revogar *ad nutum*.

Considera-se a instituição de herdeiro a parte fundamental, para que se torne valido o testamento com todas as suas disposições.

*
**

Vem de muito longe a importancia, ligada pela sabedoria dos romanos ao testamento, que fez um vasto e longo percurso através de seculos até attingir a esse estado compativel com as luzes da civilização e do direito moderno.

Giuseppe Carle, romanista e preclaro professor da Universidade de Turim, abordando com proficiencia este e outros assumptos, pronuncia-se assim sobre o testamento: «Dos actos, que remontam ao antigo *jus quiritium*. o testamento é certamente aquelle, do qual nos provieram em maior quantidade os dados para reconstruir a historia primitiva e para seguir as transformações, que teve de soffrer na passagem do periodo gentilicio para a vida de cidade.»

Para ser completa, a noção de testamento reclama o exame detido das suas formas e de outras questões, como a capacidade de testar, a instituição de herdeiro, suas modalidades e variedades e as causas de inefficacia dos testamentos, que abrangem toda a theoria da successão testamentaria.

As formas dos testamentos variaram com as epochas.

Os testamentos distinguiam-se em testamen-

tos *ordinarios* e em testamentos *extraordinarios* ou *privilegiados*.

No tocante ás formas dos primeiros, o testamento era feito, nos moldes do direito antigo, *in calatis comitiis, in procinctu* e *per æs et libram*, existindo na epocha classica além deste ultimo, com algumas modificações, o *testamento nuncupativo* ou *oral* e o testamento *pretoriano*; e na epocha do Baixo Imperio, ainda o testamento *nuncupativo* e o testamento *tripartido* (*tripartitum*).

Quanto ás formas dos segundos, destacaram-se o *testamento militar*, o *testamento feito pelos paes inter liberos*, o *testamento feito pestis tempore* e o *testamento feito no campo* (*rure*).

Referindo-se á forma dos testamentos, observa Mackeldey que elles se dividem, no direito romano novo, em *testamentos publicos* (*testamenta publica*) e em *testamentos privados* (*testamenta privata*).

O testamento *in calatis comitiis* tomava a forma de uma lei curiata, por isso que era feito, em tempo de paz, em presença dos pontifices, e nos comicios por curias convocados de seis em seis mezes.

Desde que elle não podia ser feito senão duas vezes por anno, recorria-se ao expediente de uma *familiæ Mancipatio*. Dest'arte, aquelle que queria regular a sua successão, fazia uma *Mancipatio* de seu patrimonio, de sua *familia*, a uma pessoa que desejava como successor, indicando-lhe os encargos da successão.

O testamento *in procinctu*, do qual Cicero fala como existente ainda em sua epocha, fazia-se em tempo de guerra ou melhor por uma

declaração diante do exercito collocado em ordem de batalha.

Havia, como se vê, serios inconvenientes resultantes destas duas formas de testar, porque, tendo de concorrer para o conhecimento do herdeiro escolhido pelo testador, só podiam ser feitas em epochas determinadas.

Além disto, com a introdução da liberdade testamentaria, graças á lei dos decenviros, o testamento *in calatis comitiis*, por exemplo, perdeu a sua importancia; de sorte que a *familiæ mancipatio* se tornou a forma habitual de testar, transformando-se num verdadeiro testamento privado *per æs et libram*.

Para remediar ao inconveniente da reunião dos comicios duas vezes por anno, somente com o fim de receber os testamentos e para evitar que um cidadão pudesse ser surprehendido pela morte, sem haver tempo de testar, foi que se introduziu o *testamentum per æs et libram*.

Esta nova forma de testamento consistia, segundo descrevem Salivas e Bellan, numa mancipação do patrimonio (*familia*), feita pelo testador ao instituido (*familiæ emptor*) com as solennidades ordinarias e acompanhada de *pacta adjecta*, pelos quaes este ultimo se obrigava a cumprir os legados e as disposições accessorias, postas a seu cargo.

Passando a ser muito frequente e vantajoso pela circumstancia de se fazer em qualquer epocha, o testamento *per æs et libram* veio substituir as outras duas formas de testar, posto que offerecesse tambem os seus inconvenientes, como fossem o de ficar conhecido o herdeiro designado, o da irrevogabilidade do seu direito e o

de não poder o filho familias ser assim instituido por seu pae pela razão de nada adquirir por venda daquelle sob cuja a *potestas* estivesse.

E' preciso não perder de vista que esta forma de testar, não obstante a sua conservação na epocha classica, soffreu algumas modificações, das quaes dimanaram vantagens.

As primeiras consistiram em que a mancipação, não se fazendo mais ao herdeiro instituido, passou a ser feita a um terceiro que, a despeito de representar o papel de *familiæ emptor*, não adquiria nenhum direito e em que o testador pronunciava a *nuncupatio* e declarava em alta voz que nas *tabulæ testamenti*, escrevendo as suas ultimas vontades, se achava o seu testamento.

As segundas assignalaram que o *testamentum per æs et libram* podia ser effectuado em qualquer tempo e que as disposições eram secretas e desconhecido o nome do herdeiro durante a existencia do testador, cuja vontade era revogavel.

Em sua ultima forma o testamento *per æs et libram* compunha-se duma venda solenne e ficticia em reminiscencia do antigo direito (*imaginaria familiæ mancipatio, propter veteris juris imitationem*) e da declaração de testar conforme o theor das tabuas apresentadas (*nuncupatio testamenti*).

Namur, falando do testamento pretoriano, affirma que o pretor introduziu uma nova forma de testamento, promettendo a *bonorum possessio secundum tabulas* áquelle que apresentasse um acto munido do sello ou sinete de sete

testemunhas (*testamentum septem signis signatum*), quando mesmo a *familiæ mancipatio* e a *testamenti nuncupatio* se não realizassem, contanto que o testador fosse ainda cidadão romano e *sui juris*, no momento de sua morte.

Para que o herdeiro instituído pudesse pedir aquella *bonorum possessio*, era mister, nos termos do edito do pretor, um escripto munido do sinete de sete testemunhas. Admittindo também o direito civil um testamento oral (*testamentum nuncupativum*), succedeu que o direito pretoriano concedesse igualmente uma *bonorum possessio secundum nuncupationem*.

Apesar disto, vieram mudanças posteriores e as constituições imperiaes trouxeram pouco a pouco uma fusão entre o direito civil e o direito pretoriano; de sorte que surgiu novamente outra forma de testamento, composta de formalidades oriundas do antigo direito civil, do edito do pretor e das constituições imperiaes.

Em face das formalidades provenientes dessa triplice fonte, resultou que este testamento não dispensava as exigencias das testemunhas e unidade de contexto, da assignatura do testador e das testemunhas e finalmente do sinete e numero de sete testemunhas.

Foi a proposito deste *testamentum tripartitum* que Justiniano se occupou duma fusão operada pouco a pouco entre o direito civil e o direito pretoriano, dando em resultado esta nova forma de testamento, introduzida por uma constituição de Theodosio e Valentiniano.

O seu apparecimento remonta á epocha do Baixo Imperio, onde se encontra também o testamento *nuncupativo* ou *oral* mantendo em sua

integridade as formalidades já existentes na epocha classica em que figurou, por sua vez, o *testamento pretoriano*.

O testamento *nuncupativo*, que era um testamento verbal na phrase de Bonjean, fazia-se em presença de sete testemunhas, com a declaração, por parte do testador, do nome da pessoa que elle queria ter como seu herdeiro.

Para Salivas e Bellan elle era o testamento sem as formalidades inuteis da mancipação e sem as *tabulae*, fazendo-se a declaração solenne do testador (*nuncupatio*) em presença de sete testemunhas e não representando mais o *familiae emptor* e o *libripens* nenhum papel particular.

No intuito de desenvolver com criterio e verdade historica as formas do testamento á luz do direito justiniano, tem-se necessariamente de estabelecer uma distincção dos testamentos *publicos* e dos testamentos *privados*.

Os primeiros, que não dependiam de nenhuma outra formalidade, eram transcriptos nos registros dos juizes ou magistrados municipaes (*testamentum actis judicis vel magistratus insinuatum*) ou entregues nas mãos do chefe do Estado para serem depositados nos archivros imperiaes (*testamentum principi oblatum*).

Os segundos, feitos aliás sem o concurso da auctoridade publica, eram escriptos ou oraes (*scripta vel nuncupativa*) e dividiam-se ainda em *ordinarios* e *privilegiados*, conforme a sua submissão ao direito commun ou a um direito excepcional.

Sem embargo de certas formalidades que lhes eram peculiares, os testamentos ordinarios estavam submettidos a formalidades communs

aos testamentos escriptos e aos testamentos oraes, entre as quaes se destacavam a presença voluntaria de sete testemunhas capazes, cidadãos romanos, puberes e do sexo masculino, chamadas especialmente para assistir á confecção do testamento (*rogati*) e collocadas junto do testador com o fim de poder attestar mais tarde o occorrido, e a unidade de contexto (*unitas contextus*) que abrangia a *unitas loci*, a reunião das testemunhas no lugar onde estivesse o testador, a *unitas temporis*, a presença simultanea de todas as testemunhas e a *unitas actus*, a necessidade de terminar o testamento começado que não permittia ser suspensa a sua confecção para fazer outros actos no intervallo.

No que se referia ás formalidades particulares ao testamento escripto, o testador devia apresentar o acto ás testemunhas com a declaração de conter as suas ultimas vontades e assignar o testamento na presença das testemunhas que tinham, por sua vez, a obrigação de o subscrever e sellar, imprimindo-lhe o anel nas tabuas.

Interessa pouco saber, conforme refere Warnkoenig, qual seja o anel com que o firmem; se com o seu proprio ou com o alheio, se cada qual com um diverso ou todos com o mesmo.

Quanto ao testamento oral, as formalidades resumiam-se na declaração das ultimas vontades do testador em presença de sete testemunhas e na existencia de unidade de contexto.

Por excepção o testamento dum cego exigia, alem das condições ordinarias, que o herdeiro fosse designado dum modo especial.

Quando o testador declarava de viva voz as suas disposições, um *tabulario* ou uma oitava testemunha (*subscriber*) devia consignal-as por escripto, assignando e sellando o acto, o que tambem cumpria ás outras sete testemunhas.

O testamento podia ser nullo desde o principio ou invalidado por uma causa posterior, segundo attestam Namur e outros.

Isto acontecia no primeiro caso quando o testador não tinha a capacidade de testar na epocha da confecção do testamento; quando as formalidades prescriptas não eram observadas; quando não havia instituição dum herdeiro ou era instituido um individuo que não tinha a *testamenti factio passiva*.

Dava-se tambem a mesma cousa em casos determinados, havendo contravenção ás regras attinentes á necessidade de instituir ou desherdar certas pessoas.

Dest'arte não desaparecia depois a nullidade, de que o testamento se achava affectado desde o principio, pela razão de que *quod initio vitiosum est, tractu temporis convalescere non potest*.

No que concerne aos testamentos invalidados por uma causa posterior, ensinam os mestres que o testamento valido no principio poderia vir a ser *irritum, destitutum, ruptum e rescissum*.

Considerava-se *irritum (inutil)* se o testador soffresse qualquer *capitis deminutio*, exceptuando-se alguns casos capitulados em lei.

Era *destitutum* ou *desertum*, quando todos os herdeiros instituidos ou algum delles não adquiriam a herança e ficavam incapazes depois da confecção do testamento.

Podia ser *ruptum* pelo nascimento dum filho posthumo, pela adopção, pela legitimação dum filho natural, pela confecção dum novo testamento, por um acto publico contendo revogação, pela destruição voluntaria ou alteração da substancia do testamento, etc.

Reputava-se *rescissum*, quando o testamento era annullado pela *querela inofficiosi testamenti* ou pela *querela nullitatis juris novi*.

Resta indicar ainda uma vez os *testamentos privilegiados* que abrangiam, alem do testamento do cego, o testamento feito no campo, o duma pessoa atacada de molestia contagiosa e o dos ascendentes dispondo de seus bens em favor de seus descendentes, para analysar de preferencia o testamento militar (*testamentum militare*).

Na mais alta antiguidade romana era principio fundamental sobre o testamento militar que a vontade do soldado, livre das regras positivas do *jus civile*, valesse como lei.

Em virtude da posição especial do militar e do apoio que o Imperio encontrava no exercito, aquelle principio não prescindiu da consagração que lhe deram os primeiros imperadores romanos.

O que aconteceu foi que o soldado podia morrer *pro parte testatus, pro parte intestatus*, revogar o seu testamento pela simples manifestação duma vontade contraria, juntar á instituição de herdeiros condições e termos de toda a natureza, etc.

Dispensados por completo da observação das formas ordinarias, os soldados gosavam da faculdade de declarar as suas ultimas vontades

dum modo certo: *Nuda voluntas testantis sufficit.*

Bastava, pois, que estas fossem manifestadas daquella maneira.

E' assim que a instituição de herdeiro, segundo Namur narra bella e elegantemente, era valida, quando um soldado, prestes a morrer, a escrevia com o seu sangue no seu escudo ou na bainha de sua espada ou a traçava na areia com a ponta de sua arma.

De identico privilegio participavam as pessoas empregadas ao serviço dos exercitos, os funcionarios publicos, como governadores de provincia no theatro das hostilidades, e os marinheiros pertencentes aos navios do Estado (*remiges et nautæ milites sunt*).

Vem a talho de fouce recordar estas palavras de Clovis Bevilaqua no seu *Direito das successões*: «As differentes legislações modernas não deixaram em olvido a forma militar do testamento, mas se mostraram menos ei-vadas de romanismo do que a nossa, na qual se depara o excesso do testamento riscado no solo com a ponta do gladio ou escripto na folha da espada com a tinta rubra do sangue, que jorra das feridas.»

Não será descabido reproduzir tambem o que se encontra na Const. 15 Cod. (6.21): *Milites in expeditione degentes, si uxores, aut filios, aut amicos, aut commilitones suos, postremo cujuslibet generis homines amplecti voluerint supremæ voluntatis affectu: quomodo possint, ac velint, testentur nec uxorum, aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverin, meritum, aut libertas dignitasve quæralur. Proinde secut juris rationibus licuit,*

ac semper licebit, si quid in vagina, aut, clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio suo, ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet.

É facil de ver do exposto que Constantino estabeleceu a validade da disposição de bens feita pelos soldados feridos mortalmente nos campos de batalha, ainda quando lançada com o seu proprio sangue na bainha da espada ou no escudo e escripta na areia com a ponta da espada.

Tendo passado em revista esta materia, faz-se mister tratar dos requisitos indispensaveis á validade testamentaria.

Entre as condições necessarias á validade dum testamento os escriptores apontam a capacidade de testar regulada pelo direito publico e chamada *testamenti factio*.

Estes termos indicavam tambem a faculdade de receber por testamento, pela razão de vender antigamente o testador o seu patrimonio a seu herdeiro, figurando ambos no acto testamentario.

Os auctores modernos chamam a capacidade de testar *testamenti factio activa* e a de receber por testamento *testamenti factio passiva*.

Para poder testar era preciso ser *sui juris*, pubere, capaz intellectual e physicamente de manifestar a sua vontade, cidadão romano ou ter o *commercium mortis causa*.

Havia pessoas, como os condemnados á morte por uma sentença irrevogavel, os apostatas, certos hereticos e os individuos condem-

nados por libello diffamatorio, que a lei incluiu na categoria das que não gosavam do direito de testar.

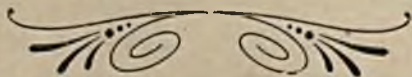
Não se deve perder de vista que no seio do povo romano existiu incontestavelmente a liberdade de testar, contra a qual foram estabelecidas restricções a principio no interesse da familia e depois no do patrono.

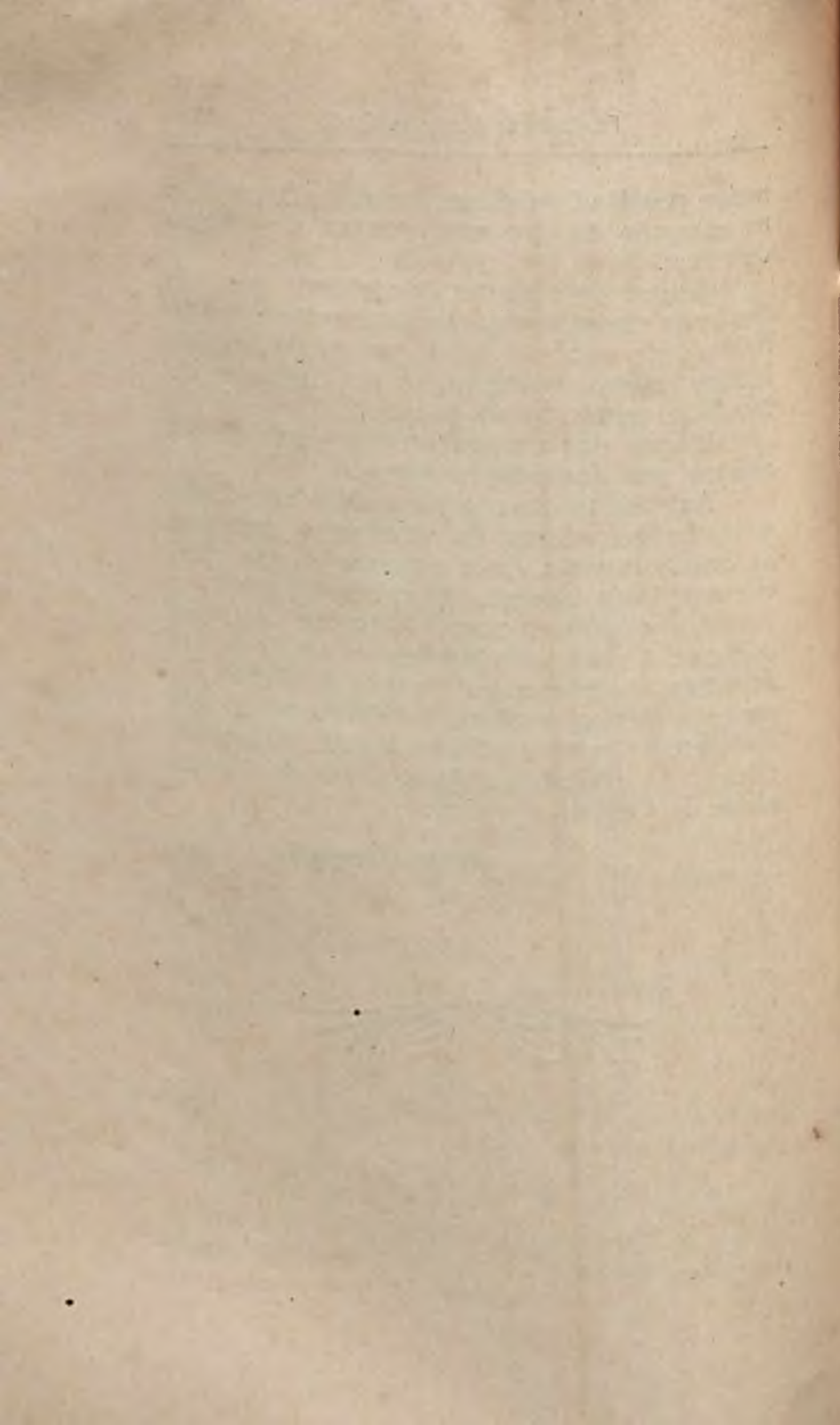
E' que ellas visaram prevenir uma omisão ou uma desherdação injusta.

Antes de terminar, preciso dizer com Carle que a primeira forma do testamento, realisada *in calatis comitiis*, deve remontar a uma epocha anterior á fundação da cidade romana.

Aos estudiosos cumpre consultar, no que concerne á origem do testamento em Roma, as *Institutas* de Bonjean, o *Espirito do direito romano* de Ihering, a *Storia del diritto romano* de Padelletti—Cogliolo, as *Successioni* de Mazzoni, a *Genese* de d'Aguano, a *Nuova fase del diritto civile* de Cimbali e outros.

Netto Campello.





Tobias Barretto

O orador

A oratoria foi incontestavelmente uma das mais bellas facetas do espirito de Tobias Barretto, si bem que elle não tivesse querido ser um tribuno de profissão.

Ou porque lhe parecesse a loquacidade incompativel com a madureza do sabio; ou porque o ruido estrepitoso dos triumphos oratorios não se conformasse com os habitos adquiridos no gabinete; ou porque o theatro provinciano fosse estreito; o certo é que elle, ao menos no periodo em que o conheci, o ultimo decennio de sua vida, não foi um assiduo frequentador da tribuna, nem sentia os extases da commoção ante os applausos.

Entretanto, no convivio dos meus discipulos, jovens que encontraram na Academia a tradição do grande Mestre, quando elles me fazem referencias ás suas bellezas oratorias, lembro-me, com

outros sentimentos, é certo, das palavras de Eschines—diante dos mancebos entusiasmados com a leitura da *Oração da Corôa* Tobias Barretto dava nos seus discursos uma vida tão intensa aos gestos, á physionomia, ás modulações da voz e aos gyros dos olhos nas orbitas que os moços de hoje não podem ajuizar.

A mobilidade extrema da physionomia falava; as chispas, que se lhes desprendiam dos olhos, tinham a expressão de um discurso.

Eu tive a fortuna de ouvir, no meu tirocinio academico, dois oradores, que, apresentando alguns pontos de affinidade, estavam a esse respeito em pólos oppostos: Tobias Barretto e Joaquim Nabuco.

Realmente, a attitude arrebatada do primeiro fazia contraste com a friesa britanica do segundo.

Joaquim Nabuco, possuindo a *altiva gravidade e a magestosa compostura* que ao grande Péricles valeram o titulo de *Olympico*, falava serenamente com a maior sobriedade nos gestos e nas contracções dos musculos do rosto.

Com a mão esquerda quasi sempre no bolso da calça, ou segura aos anneis da corrente do relógio, restava-lhe a direita de que elle se servia raras vezes, espalmando-a, com o braço em posição horizontal, e, num leve tremor dos dedos, movendo-a com lentidão e ascencionalmente, á medida que, em certos trechos, o entusiasmo o dominava.

Tobias, ao contrario, era excessivo nos gestos. O seu arrebatamento e os tregeitos da physionomia o tornariam comico, se o calor da palavra e as vibrações sinceras da eloquencia, não trouxessem aos ouvintes, na phrase de Clovis Bevilacqua, «alguma cousa como a estranheza de

mistura com a admiração». Elle não apresentava na physionomia a correcção de linhas do outro, nem o cuidadoso aprumo da elegancia, e, se a palavra de Nabuco parecia descer cantando dos cimos de sua intelligencia, illuminada pelo iris da abolição, a de Tobias se nos afigurava sahir, bruscamente e aos jactos, do subsolo das suas resistencias hereditarias.

A polidez de Nabuco tornou-se conhecida no Parlamento, e até mesmo nas assembléas populares.

Respondendo aos adversarios elle não poria em jogo nem a descompostura nem o sarcasmo que estracinha e que maltrata. Quando o Sr. Andrade Figueira disse que elle se tinha transportado para o estrangeiro á custa do governo, do qual recebia uma subvenção mensal, o ardente apostolo do abolicionismo respondeu-lhe que procurasse saber ao certo do paradeiro d'aquelle auxilio, pois, no caso da sua existencia, faria presente delle ao Dr. Lacerda, *descobridor do remedio contra o veneno ophidico*.

Nos dias da campanha abolicionista, o jornal dos conservadores no Recife entendeu de inserir umas cousas injurias á memoria de seu pae.

Por mais justa que fosse, contra a vesania dos que nem aos tumulos respeitaram a colera do filho, este se limitou a responder na tribuna:—«Se o Sr. Portella subisse aos hombros do Sr. Theodoro Machado, ainda assim não chegaria a altura da memoria do Senador Nabuco.»

As respostas de Tobias eram acrimoniosas.

Delle os adversarios podiam dizer o que de Phocion dizia Demosthenes, quando tinha

de lhe ouvir as replicas: — *Eis, senhores, a acha dos meus discursos que se levanta.*

Tambem seria licito repetir a seu respeito o que certo escriptor moderno disse do auctor da *Oração da Corôa*:—*Sua ironia é um punhal que elle volve e revolve no peito do adversario.*

Não era só a ironia, porem. Era o ataque directo, cahindo sobre o adversario de maneira decisiva, e dando-lhe depois bordoadas, conforme se diz na gyria, *com as duas mãos.*

Da tribuna forense acode-me um exemplo. Em certo processo ruidoso em que elle teria de intervir como patrono da parte queixosa, o advogado do réu apresentou a preliminar seguinte:—*Se a parte queixosa podia ter na causa um representante.*

Depois de estabelecer os principios reguladores da materia com o calor que elle sabia dar ás suas palavras, Tobias, respondendo a um conceito de um dos preopinantes, que era então um afamado mestre de Direito, disse: «Conheço muito as forças do meu interlocutor. Elle é como certos tocadores de violão que, apenas conhecendo um tom de acompanhamento, transportam todas as modinhas e arias para o mesmo tom.

«Tive a infelicidade de perder o anno academico em que S. S. rege uma das cadeiras e, no anno seguinte, não só experimentei a sensaboria de ouvir os mesmos argumentos revestidos das mesmas imagens, como até as mesmas pilherias».

E, mais adiante, succedendo que o seu contendor citasse em sua defeza um artigo d'*O Direito*, redarguiu :

« Não me falle n' *O Direito*, quando me refiro a cousas serias.—O seu verdadeiro nome é *O Torto*.

«Sei de alguns casos identicos, como por exemplo, um boi moroso que é conhecido por *Beija-flôr*, e um cavallo lerdo designado com o appellido de *Corta-Vento*. Quero dizer com isto que o *Direito* é uma antithese, ou apenas um meio de vida simples e alegre, de alguns bachareis vadios da Côrte.»

Exgotados os recursos juridicos e as fontes instructivas da meia duzia de advogados que na causa, pleitearam contra elle e em favor do réu, resolveram conseguir, por dinheiro de contado, que a parte queixosa retirasse das mãos, de Tobias os poderes constituídos, no momento mesmo em que elle discutia no jury a questão preliminar.

O juiz, então, annunciou com emphase a resolução da queixosa no sentido de abandonar o pleito. Manietado, baldo de meios na lei, Tobias se retira, não sem fazer as suas despedidas ao tribunal, concluindo, por um trecho de Baumarchais, proprio para a circumstancia, em que eram essas as ultimas palavras:—*et la canaille-derrière*.

Um dos advogados, não querendo perder a occasião de angariar as sympathias do auditorio, gritou do seu lugar:—*Povo, tomai nota! O vosso idolo acaba de insultar-vos naquelles versos em francez*. Ia retirando-se do salão o grande Sergipano, quando, ouvindo a intriga, se voltou para dizer do meio do auditorio:—«Meu Deus! que pobreza de espirito!... Baumarchais passando por ter feito versos!... E quem o diz é uma das notabilidades intellectuaes desse D. Per-

nambuco Cavalcanti d'Albuquerque, onde os barões são pobres e os negros conservadores».

E' possível, porém, que esse tom aspero das represalias fosse em parte devido ao meio hostil da aldeia num tribunal sitiado pelos politicos poderosos e analphabetos.

Certo é que, ao tempo em que eu o conheci, em outro campo de acção, elle estava um tanto modificado.

E bem se pode vêr o seu proposito a esse respeito relendo as primeiras palavras do seu discurso na Assembléa Provincial em opposição ao presidente A. de Barros: «Tomando a palavra para prestar o meu concurso, ainda que fraco, ás justas queixas do nobre deputado, autor do requerimento, sinto-me, ainda uma vez obrigado a chamar em meu auxilio *a musa da civilidade*: sinto-me obrigado a invocar um principio superior que domina sobre todos nós:—o do reciproco respeito.

« E não é porque me arreceie de vêr em publico desvendados os meus defeitos, ou magoadas as minhas feridas; mas sómente porque eu, que já vou entrando na idade canonica da gelada prudencia e do prosaico *bom senso*, que faz trindade santa com o *bom* tom e o *bom* gosto, começo a provar um asco irresistivel contra as represalias, as quaes, no caso, talvez me forçassem a ir tambem magoar as feridas alheias, procedimento esse, que além do mais, é improprio de espiritos cultos e incapaz de produzir outra cousa que não um documento de estabilidade, um tristissimo testemunho de pobreza».

E o scenario em que esse discurso foi pro-

ferido, ainda o estou vendo reaparecer movimentado nas recordações dos meus 15 annos.

Dera-se a demissão inesperada e insolita de dois funcionarios liberaes da «Provincia»—o Delegado do Recife Dr. Odilon e o Administrador da Casa de Detenção Major Camara Lima.—O caso levantou nas ruas protesto de indignação.

Apresentado um pedido de informações na Assembléa, pelo deputado Francisco Beltrão e outros, as galerias transbordaram de ouvintes, que explodiram em gritos e ameaças, quando o Sr. Malaquias Gonçalves se apresentou em defesa do governo.

A sessão diversas vezes foi suspensa, em quanto os populares descendo das galerias para o recinto gritavam em desespero :—*Fóra o deputado da policia.*

Foi nessas condições que o fecundo sergipano teve de subir a tribuna interrompido constantemente por estrondosos applausos.

Um espirito fatuo, um vaidoso commum, sentiria os vapores do embevecimento toldarem-lhe a razão.

Pois asseguro que naquelle dia elle não se aproveitou um só instante das vantagens que a popularidade lhe trouxera sobre os seus adversarios.

Em diversos pontos interrompeu o fio do seu discurso á fim de pedir as galerias que lhe não dessem provas de apreço.

Uma vez sentou-se, disposto á não continuar e, quando, solicitado pelos collegas, proseguio nos seus argumentos, disse :

« De novo peço ás galerias que não me dêem apartes. Assim me compromettem. Devem,

saber muito bem os meus caros amigos que com isso se pôde especular dizendo-se que eu me reservo para vir aqui sómente receber as vossas manifestações!»

Essas palavras mereceram do Sr. Visconde de Tabatinga o mais velho representante da oligarchia que se estava formando e depois dominou á ferro e fogo na provincia, o seguinte aparte: «Isso é que é muito nobre; assim deviam proceder todos».

Durante o seu discurso teve a maior sobriedade nos gestos, limitando-se á prender muitas vezes, com a mão direita, o paletot aos botões e depois lentamente desprendel-o.

Não deixou, porém, de cumprir o seu dever, terminando com as seguintes palavras: —«Disse uma vez Agostinho Thierry na ultima quadra da sua existencia: «Eu luctei, estudei, caminhei e cheguei enfim, por causa da sciencia á este ponto em que me vejo—cégo, completamente cégo. Pois bem: se me fosse dado começar a minha jornada eu seguiria exactamente o mesmo trilho, percorreria exactamente o mesmo caminho».

« Ora, pois, Sr. Presidente, quero aqui servir-me-me das palavras do mestre; eu cheguei a este ponto; mas se me fosse concedido refazer a minha viagem, seguiria de novo o mesmo trilho, dormiria a sombra das mesmas arvores, colheria na estrada as mesmas flôres, em uma palavra andaria exactamente pelo mesmo caminho, sò havia uma differença:—é que eu não acreditava mais no liberalismo official de Pernambuco. »

O liberalismo emproado do presidente Adolpho Barros sahiu daquelle discurso re-

duzido a expressão mais simples, como succederia a um collarinho engommado posto em posição vertical sob uma prensa.

Naquelle momento foi-lhe arrancada á golpes de ironia a roupa *de cerimonia* com que elle se dissera representante do partido liberal, ficando exposto em seus *trajos menores* de conservador mascarado.

Entre outras cousas disse :—

« Sim, Sr. Presidente, essas demissões vieram provar o que, ha muito se dizia, vieram tornar patentes que não temos um administrador liberal.

« E o peor é que, em quanto os liberaes estão convencidos de achar-se na presidencia da provincia um conservador, os conservadores ainda crêem que têm pela frente um liberal.

« Lembro-me ter conhecido em minha terra um caçador fanatico, um desses homens que timbram, que fazem consistir sua gloria em serem grandes escopeteiros.

« O bom do meu velho conhecido armava-se, preparava-se para a caçada e nesse intuito corria campos e florestas, onde via muita corça bonita, muito veado nédio e robusto, mas faltava-lhe a coragem de atirar contra os animaes bravios, e assim voltava sem ter ousado dar um só tiro; porem na ancia de mostrar a todo custo o seu *escopeteirismo*, ao chegar em casa fazia fogo nas aves domesticas do proprio terreiro.

« E' a figura do Sr. Dr. Adolpho Barros :—passeia nas florestas conservadoras, vê e contempla muita caça de importancia, muito veado agil e formoso, mas não tem animo de atirar, e vem, então, descarregar sua arma, vem

mostrar que tem mão certa contra os proprios liberaes.

« O que ha ainda de mais singular é que elle, segundo parece, tem querido governar somente ao aceno da opposição conservadora, ao som do *apito do Tempo*.

« E lastimavel tem sido a figura de S. Exc. desse modo adstricto á vontade dos adversarios:—assemelha-se á um desses moços de navio que obedecem cegamente as ordens do capitão e isto debaixo de um chuveiro de descomposturas.

« E' assim que o *Tempo* diz:—

« Presidente inepto, demitte esta, demitte aquella auctoridade! »

« E S. Exc. cumpre a ordem. »

« Presidente inepto, faz mais isto, faz mais aquillo. E promptamente a cousa se faz. »

S. Ex. vae assim em tudo curvando-se ao mando do *Tempo*, attendendo em tudo as suas reclamações, acompanhadas de insultos e improperios. »

*
**

No principio deste capitulo eu disse que, entre Joaquim Nabuco e Tobias, era possivel encontrar pontos de afinidade, embora as differenças radicaes de temperamento e de habitos.

Reitero a minha asserção accrescentando: por mais fundos que fossem os signaes caracteristicos de cada um, tinham, em todo caso, alguns pontos de contacto.

Nenhum dos dois, apesar de militantes em

politica, se entregou á discrição dos partidos, nem á conveniencias exdruxulas de seitas.

Por isso, succedeu que elles nos seus discursos dirigissem a opinião, sem que fossem dominados por ella.

Outro ponto de affinidade foi que, nenhum dos dois correu os riscos da improvisação, por habito.

Cada um delles fazia o seu preparo, ou, pelo menos, o esboço dos seus discursos, *in mente*, antes da hora *psychologica*,

As grandes conferencias de Nabuco, as que se fizeram celebres na campanha abolicionista, foram o resultado feliz do estudo previo.

Tobias costumava dizer, quando o convidavam para as festas de anniversarios e congeneres :—*Sim, abolidos os brindes*.

E não era somente pelo horror que lhe causava o terreno da *brindologia*, como elle chamava ; era principalmente o receio da improvisação.

O discurso, proferido no character de paranymphe na cerimonia do doutoramento, foi correntio e vibrante, e, não tendo sido estenographado, elle o publicou depois na sua integra.

Isso que, na opinião dos espiritos futeis, é um defeito, constitue um padrão na vida intellectual dos grandes oradores.

As *Olynthias* de Demosthenes e as Orações de Cicero não teriam chegado até nós, se fossem o resultado esteril da improvisação.

Depois mesmo de ter conquistado o renome de orador, Demosthenes não se apresentava na tribuna sem o estudo previo, e mais de uma

vez, chamado nominalmente pelo povo no *Agora*, insistiu no seu proposito.

Foi por isso que se procurou crear-lhe a reputação de tardio e lento nos seus assertos, dizendo-se, em tom de zombaria, que os seus discursos *cheiravam á lampada*, o que o levou um dia á responder com acrimonia a Pytheas:

—« Talvez tenhas razão; mas recorda-te que a minha e a tua *lampada* nos servem para cousas muito differentes. »

No emtanto, Demosthenes improvisava quando era indispensavel, e disse dão testemunho poetas do seu tempo affirmando até que, nos seus improvisos, elle se deixava *levar por um divino furor*.

O maior vulto da actualidade na tribuna portugueza, Antonio Candido, confessa no prologo dos seus discursos fazer de antemão o seu preparo mental toda vez que tem de subir a tribuna.

José Estevam, o maior dos oradores portuguezes em todo seculo passado, fazia com antecedencia um rapido esboço dos seus grandes surtos, embora o transbordamento do enthusiasmo o arrastasse muitas vezes alem do plano, dando mais do que elle mesmo poderia ter desejado.

O seguinte episodio narrado nas *Farpas* é illustrativo.

Um dia tendo sabido ao almoço que a sua mulher e a Viscondessa de... tinham o projecto de o ouvir fallar na Camara, disse-lhes:

—« Pois vão que o tempo não ha de ser perdido.

Chamo principalmente a sua attenção para

algumas palavras que tenciono dizer a cerca de Cincinato.

Não hão de desgostar ! »

O discurso foi um assombroso trecho de eloquencia, com o vigor da arte e a sonoridade triumphal que a voz do orador e a sua figura imprimiam.

Ao terminar, porem, rodeado de acclamações e abraços, vendo sua mulher encostada ao parapeito da tribuna em frente, deslinda-se dos cumprimentos, e brada-lhe sem cerimonia :

— « Ai, Rita ! que me esqueci da historia do Cincinato. »

Tobias tambem improvisava com vantagem, sempre que isso se fazia indispensavel, bem como Joaquim Nabuco, em iguaes condições ; mas a responsabilidade e a madureza do espirito não permittiam aos dois que elles corressem, habitualmente, nos seus discursos, por desaso ou preguiça, os riscos das aventuras.

E assim devia ser.

Um homem que acceita a difficil tarefa de ensinar as novas doutrinas ou as reformas de leis e costumes, não se deve embevecer com os fogos faluos da eloquencia, com o *rataplan* das caixas de guerra ou o colorido simples e fugaz da phrase ; precisa addiccionar-lhe o condimento da reflexão que é obra do tempo e do estudo.

Nenhum dos dois, porém, seria capaz de impingir por um improviso o discurso meditado, ao contrario de Luiz Blanc, por exemplo, que tendo sido tambem um grande orador, procurava convencer os que o ouviam da despre-occupação de preparo nos seus surtos de eloquencia. A anecdota seguinte, que eu tomo

emprestada a uma revista parisiense, mostra melhor do que eu o poderia fazer, esse traço de psychologia.

Foi por occasião do enterro do poeta Adolpho Pelepont.

No momento em que elle ia começar a fazer a allocução, um jornalista se lhe aproxima e diz:—«Senhor Luiz Blanc, eu desejaria ter o texto do vosso discurso».

—Diabo ! replica o famoso orador com embaraço ; se eu nem mesmo sei o que vou dizer !...»

Entretanto elle fallou.

Terminada a oração o jornalista volta de novo e insiste:

—Vosso discurso ?

—Eil-o, responde Luiz Blanc. E do bolso do palitot tira um rolo de papel, onde estava litteralmente escripto o que elle fizera passar por um improviso.

★
★★

Os discursos de Tobias apresentavam um conjuncto de condições que os tornavam deliciosos aos ouvintes.

Elles encerravam sempre uma lição proveitosa, mas em vez de ser ministrada essa lição no tom somnolento e grave dos pedagogos, era disposta n'um tecido leve, de gase transparente, onde a sciencia, a litteratura, as aneddotas e a ironia mais ou menos venenosa, davam as mãos numa cordialidade encantadora. E se addiccionarmos a isso a vivacidade da sua phisionomia, a exhuberancia de imagens, a pro-

priedade incomparavel dos termos, o chiste e o a proposito de certas comparações, estará explicado o effeito maravilhoso dos seus triumphos oratorios n'um tempo em que as palavras, em gyro nos discursos, tinham todo sainete dos lugares communs.

Eu não precisaria de um exemplo melhor do que o desse famoso specimen de eloquencia, erudição e *verve* que elle nos deu como paronympho na collação de gráo dos Drs. Hermenegildo e José Maria Metello.

O salão de honra da Faculdade estava repleto dos melhores representantes da sciencia do Direito e das letras em geral, que o Recife possuia por aquelle tempo.

Toda primeira parte do seu discurso, condimentado e vivaz, é um lance de ironia delicosa, em que a exigencia legal da saudação e o modo commum de interpretal-a soffrem beliscões dilacerantes.

Por muito que seja hoje conhecido esse precioso trabalho, não me quero furtar ao desejo de transcrevel-o nos seus melhores trechos. Assim elle começa: «O discurso que nesta occasião me incumbe proferir, tem traçada nos *Estatutos* a formula do seu preparo.

«E' um discurso congratulatorio, uma cousa muito simples, até onde pode chegar a simplicidade de uma combinação binaria de estereotypos prolfas pelo resultado feliz dos vossos esforços e de velhas considerações, já difficeis de classificarem n'uma ordem de ideias serias, sobre a importancia do gráu, que acabaes de receber, e o uso que na sociedade deveis fazer das vossas letras.

« Como vedes, é uma questão de ritual, e eu tenho obrigação de cingir-me a elle.

« Não seria, pois, de estranhar que me limitasse á dizer :

« Eu vos felicito, senhores doutores ; a importancia do gráu que vos foi conferido, medi-a pela magnitude dos esforços que elle vos custou, e o uso que tendes a fazer das vossas letras determinae-o vós mesmos, segundo os impetos do vosso talento e as inspirações do vosso character.

« Não seria de estranhar que a isto me limitasse, e dêsse então por findo o meu discurso. Nem haveria razão para se me accusar de esterilmente conciso, por excesso de respeito a uma disposição de lei.

« Mas, senhores doutores, eu creio que na propria mente do legislador nunca repousou semelhante ideia, a ideia singular de serem todos aquelles, que se acham encarregados da honrosa missão que hoje me cabe, sempre condemnados a entoar o mesino hymno, a recitar o mesmo epithalamio, por esta especie de *noivado scientifico*, como dizia um romantico de antiga data, em uma palavra, condemnados a repetir em *estyllo de brinde* as mesmas phrases consagradas, para accentuar a importancia de um facto, que ninguem contesta, e o verdadeiro uso de um titulo, que todo mundo sabe qual seja.

« Não senhores doutores, não foi e nem podia ser este o intuito do legislador. Eu o creio firmemente.

« E de accordo com esta crença, arrastado pelo espirito da época, em nome das novas ideias, que voam de outros mundos, e bom

grado ou mau grado nosso, hão de encontrar agasalho em nossas cabeças, julgo também aqui dever exercer uma função superior ao modesto papel ecclesiastico de um *Mestre de ceremonias*.

« A occasião é solemne, sim ; mas justamente por isso ella abre caminho a alguma coisa de menos vulgar do que uma felicitação, a alguma coisa de mais elevado mesmo do que o gráu que recebestes ; é a defesa da sciencia que professamos, e em que acabaes de ser doutorados, a defesa que lhe devemos, em relação ao juizo desfavoravel que d'ella actualmente se forma, em relação aos ataques, de que ella é alvo, sem excluir todavia a confissão dos seus defeitos e a critica dos seus desvios.

« Na presente conjunctura, bem quer me parecer que nenhum assumpto melhor se prestaria a formar o conteúdo da minha allocução, nem eu poderia achar um modo mais apropriado de congratular-me com vosco.

« Se porém estou enganado, anticipo-me em pedir desculpa do que possa o meu discurso conter, não por certo de anomalo e inconveniente, mas por ventura excentrico e inadequado ás circumstancias do momento.

« Entretanto, permitti-me uma ligeira observação.

« Ainda hoje senhores doutores, nas bibliothecas de velhos claustros, encontram-se palimpsestos, onde se vê, por cima, desenhada a historia de um thaumaturgo, a historia de um santo miraculoso, que morreu de penitencia e maceração, ao passo que, por baixo, sorriem serenos os bellos versos da *Ars amandi* de Ovidio ; onde apparece na parte superior um breviario,

cheio de melancholia, repleto de adoração, e, na parte inferior, uma comedia aristophanica: em cima, depara-se-nos o orgão, que acompanha o *de profundis*, e logo em baixo o bello Anacreonte, seduzindo lindas moças; em cima, traçam-se as regras da grande arte de torturar hereges, e em baixo um velho pagão explica o capitulo do amor platónico.

« Ora pois, senhores doutores: — seria acaso para censurar que minhas palavras produzissem uma impressão semelhante?

« E' um discurso de *duas vistas*, se assim posso dizer, um palimpsesto se quizerem: por um lado o cumprimento exacto de um sacro programma de festa, mas tambem, por outro lado, alguma cousa de mais profano, que fica fóra do horisonte de uma solemnidade academica; por um lado, a face calma de um espirito profano, que, por amor da ordem, por amor da disciplina, não duvidaria curvar-se para reconhecer e confessar de joelhos a immobildade da terra, ou o progresso dos nossos estudos; mas tambem, por outro lado a feição turbulenta de um rebelde intransigente, que não hesita em proferir o seu *e pur se muove* — e dizer ao mundo inteiro: nós estamos atrasados».

Esse tom faceto, consorciando-se com a independencia do pensador, numa solemnidade austera em que não parecia ter lugar senão o *amen* das cousas consagradas pelo uso, é encantador, não é?

Pois bem, foi nesse tom que elle continuou fazendo as mais rigorosas affirmações a respeito da sciencia do Direito, que se não achava no caso de se conformar com as exigencias de um verdadeiro systema scientifico por ser, na phrase

de H. Post, uma irmã da theologia, limitando-se a folhear o *corpus juris* como esta folheia a biblia.

Em seguida, referindo-se á tendencia do espirito scientifico em despir os phenomenos da natureza da roupagem poetica, em que a imaginação costuma envolvê-los; ou por outra, referindo-se a *despoetisação* dos phenomenos naturaes por meio da sciencia, continúa em tom agradabilissimo affirmando que o homem de hoje não se demora nem mesmo a contemplar a belleza da lua, diante da qual, com seus fulgores e seus desmaios, se sente tentado a dizer: *deixa-te de coquetices, eu te conheço carcassa*; ou então aos requebros e langores da estrella matutina, é bem capaz de redarguir sizúdo:— *nem tanto, como pareces, pois que ficas preta, pequenina e insignificante passando pelo disco do sol.*

E depois de lamentar que a despeito de todas as conquistas da observação continue a entorpecer-nos e a esterilisar-nos a velha concepção do direito como entidade metaphysica, *sub specie æterni*, anterior e superior aos primeiros agrupamentos humanos, quando a verdade é que elle não vem de tão longe, affirma que o Direito é, perante a consciencia moderna um *modus vivendi*, ou a pacificação do antagonismo das forças sociaes, da mesma forma que, diante do telescópio, os systemas planetarios são tractados de paz entre as estrellas.

Nesse ponto referindo-se á «concisa e bella carta» em que o professor Holtzendorff, respondendo á congregação da Faculdade do Recife, fallara n'alguma cousa existente no espirito do seu amigo Bluntschili que podia ser desig-

nada pelo nome de *Cosmos* do Direito e da moral, Tobias accrescentou esse ousado trecho que poz em desespero as ovelhas de Leão XIII no Brazil.

« Magnifica expressão ! disse elle ! Ha realmente um *Cosmos* do Direito, mas esse *Cosmos*, não menos do que os *Cosmos physico*, é um *producto* da lei do *fieri*, da lei do desenvolvimento continuo, e assim como no mundo material é presumivel que exista apenas uma pequena parte em que a materia já chegou ao seu estado de equilibrio, assim tambem no *Cosmos* do direito só ha uma parte diminuta, em que as forças se acham equilibradas e não tem mais necessidade de lutar ».

Em seguida, alludindo ao facto de Renan ter dicto uma vez que, pelos vicios do ensino superior, a França corria o perigo de se tornar *um povo de redactores*, quasi ao mesmo tempo em que Marh Pattison, chefe do partido reformista de Oxford, lastimava que as universidades inglezas parecessem só querer produzir *escriptores de artigos de fundo*, concluiu sizudamente, que, se nós não corremos o risco de uma ou de outra cousa, estamos sujeitos a infelicidade maior:—a de tornarmos-nos um povo de *advogados e chicanistas* ou simples *fazedores de petição*.

O discurso encantador e primoroso, na forma e nos conceitos, está proximo do seu fim, mas o orador não ha de rematal-o de modo que destõe do conjuncto.

E' então que elle se refere ao *passus* historico, occorrido no anno da graça de 1559, ao tempo em que se sentava na cadeia de S. Pedro o genial Paulo IV, *tuto ner-*

vo com poca carne, segundo um chronista da epoca.

N'uma esplendida ceia em casa de Andréa Lafranchi, em que tomaram parte as maiores notabilidades romanas, o cardeal Carlo Caraffa, sobrinho do pontifice, vestido a secular e cingindo uma espada, travou ali mesmo uma lucta sangrenta com o fidalgo Marcello Capece, por motivos de ciume provocado pela formosa madonna Martuccia.

Cinco dias depois d'esse escandalo, o pontifice appareceu ainda mais temivel que de costume, na sessão da Inquisição e, profligando os abusos da egreja, em tempestuoso discurso, sem que uma só vez pronunciasse o nome do seu sobrinho concluiu, bradando com emphase perante a assembléa silenciosa :—

Reforma! reforma! ao que o Cardeal Pacheco respondeu afouta e allusivamente :
« Reforma, sim, Santo Padre; mas a reforma deve começar por nós mesmos. »

E aproveitando o episodio historico Tobias termina no tom independente e faceto em que foi afinado o seu estylo desde o exordio:

« E' assim, Senhores Doutores:

« E' assim que, quando ouço repetir, como se repete á cada instante que o ensino academico está de todo transviado, porque de todo tambem está perdida a faculdade de estudar, e que, portanto, é urgente, é urgentissima uma reforma radical,—eu me lembro do Cardeal Pacheco e tenho vontade de responder com elle: reforma, sim, Santo Padre! mas nós somos os primeiros a tractar de reformar-nos; somos os primeiros que devemos munir-nos de abnegação e de coragem, tanto quanto havemos mister de

coragem e abnegação, para despirmos-nos das nossas becas, mofadas de theorias caducas, e tomarmos trajo novo. Releva dizer á sciencia velha:— retire-se; —e á sciencia nova: — *entre moça*.

« Darwinista ou hœckeliana, pouco nos importa, o que queremos é a verdade.

As Faculdades não são somente estabelecimentos de instrucção, mas, ainda como diz Henrique Von Sybel, verdadeiros laboratorios, officinas de sciencia.

E' preciso tambem pensar por nossa conta. Eis tudo. »

Os seus surtos de eloquencia são todos assim—um consorcio da erudição com o humorismo da graciosidade mais fluctuante, com o saber mais profundo.

★
★★

O seu discurso na *verificação de poderes* dos deputados á Assembléa provincial pernambucana em 1878 pode fornecer-nos outro exemplo, mesmo por ser de feição inteiramente diversa do que esse que acaba de ser citado.

Os deputados liberaes eleitos em unanimidade encontraram ás portas da Assembléa uma patrulha de conservadores impedindo-lhes a passagem e contestando-lhes os direitos.

Tendo conseguido diplomas da camara suspensa pelo presidente, apresentaram-se com ares de seriedade para a representação de uma scena comica.

Tobias só se resolveu a fazer uso da pa-

lavra, quando o contra-regra ia dar o signal para que o panno descesse ou quando se poderia dizer num longo bocejo :—*Está acabada a comedia.*

Começou affirmando que em frente daquelle desperdicio do tempo, o povo semelhante ao *Candido*, de Voltaire, poderia intervir dizendo :—« *Nada entendo das vossas recriminações, nem das vossas discussões estereis; sinto fome e necessito de remedio aos males de que padeço.* »

Pareceria, por esse panno de amostra, que o discurso houvesse de ser uma catilinaria. Pois bem, alludindo a um dos deputados conservadores que occupou o tempo de tres sessões seguidas á fazer a defesa do seu diploma, Tobias lançou mão do *humour* para inutilisar esse moinho de palavras.

Depois de citar os seguintes versos de Leopardi.....,

Il cuor de tutti—Cose alfin sente saziarei, del somno, Della danza, del canto, e del l'amore, Piacere piu cari che il parlar lingua, Ma saziatá de lingua il cuor non sente; depois de ter affirmado que a Assembléa esquecera os tropos do pretendente a deputado para só admirar a sua habilitade, a sua copia de linguagem, e a resistencia dos seus órgãos vocaes; concluiu que, se o esplendido orador tivesse fallado um pouco sobre eleição nada teria faltado ao seu discurso, o que lhe trouxera á lembrança umas chistosas palavras de Luiz XVI, de quem se conta que, depois de ouvir pregar na capella real o abbade Maury, se voltou para um da comitiva regia e lhe disse:

« Si l'abbé nous avait parlé un peu de religion, il nous aurait parlé de tout. »

E em seguida á considerações valiosas, afirma que estaria prompto a abandonar o seu posto, caso ficasse evidenciada a irregularidade da sua eleição, porquanto no character de um espirito barbaro, que não tem desenvolvida a *faculdade de agradar*, não comprehendia uma só palavra se quer desses combates inglorios. E accrescentou com ironia: « Na grande luta pelo direito, uma das formas da luta pela verdade, que ainda é, por sua vez, uma das formas da immensa luta pela existencia, eu não vejo que esteja comprehendida a luta por um diploma...!! »

★
★★

Na Assembléa Pronvincial teve largo debate o requerimento da jovem D. Felisbella Agueda de Oliveira pedindo uma subvenção pelos cofres do Thezouro para estudar medicina nos Estados Unidos.

Esse requerimento, defendido pelo Sr. Barão de Nazareth com grande abundancia de coração, algum talento e curtas letras, foi impugnado com esforço e brilho pelo Dr. Malaquias Gonçalves, cirurgião de grande nomeada e intelligencia ampla.

O digno preopinante procurou sustentar em dois discursos que a organização da mulher se destina a fins differentes daquelles a que se destina o homem, mesmo porque o seu papel na reproducção é perenne e constante, ao passo

que o papel do homem é passageiro. E depois de ter indicado essa diferença, segundo o seu ponto de vista, abordou propriamente a questão de physiologia cerebral procurando demonstrar que o cerebro da mulher, tal como é constituido e conformado, revela uma inferioridade organica, ou melhor, que os estudos comparativos de varios cerebros de representantes de um e outro sexo, deram em resultado que os do homem são mais pesados, mais volumosos, com as circumvoluções em maior numero e as anfractuosidades mais profundas, tendo a camada cinzenta que reveste o encephalo, desdobrada em superficie muito mais extensa.

E, feitas varias considerações, accrescentou:—

« Quando a doutrina do transformismo não estivesse provada, estava provado que no cerebro residem positivamente as funcções da intelligencia e do pensamento e que estas funcções estão tanto mais desenvolvidas quanto o orgão que dellas se encarrega que é o cerebro e em particular a massa parda, por isso que a massa branca é apenas a conductora das sensações, serve apenas para a transmissão. A' vista destas considerações que acabo de expôr, parece-me ter provado que a intelligencia se acha em relação immediata com o cerebro e em particular com a massa parda da mesmo orgão ; e assim sendo tenho provado tambem que a mulher se acha em condições inferiores ao homem. »

Continuando, porem, delimitou o seu modo de ver no ponto de vista dessa inferioridade, dizendo que se é certo poder a mulher propor-se a estudos determinados, não é menos certo ver-se inhibida de se dedicar aos altos

conhecimentos em que ha necessidade de abstrahir; que se muitas vezes é certo encontrar-se na mulher comprehensão mais facil do que no homem, não resta duvida tambem quanto a sua fraquesa no processo psychico da abstracção, que é precisamente o necessario para os altos estudos.

Em conclusão: deseja ver a mulher sufficientemente educada para o seu papel no lar, criando e dirigindo os filhos, embora no periodo aureo do sonho, ou na phase metaphyca do seu espirito ella tivesse pertencido ao numero dos partidarios da emancipação, confessando em vista de um aparte, que acreditava ter chegado, no tocante ao assumpto, ao periodo positivo.

Tobias, que não era um frequentador da Assembléa, nem tinha caleite para entrar diariamente nas questões estereis, só chegou a saber do facto pelos jornaes.

Em vez de aproveitar o pretexto para fugir á responsabilidade de um torneio com um profissional, apresentou-se em campo «com a sua parte de interesse e dedicação convicta. »

N'um dos turnos do projecto subiu á tribuna e, inspirado no bom genio do reconhecimento e do culto rendido as excellencias do bello sexo, abalou até os alicerces o edificio que o Dr. Malaquias construiu com aptidão e zelo, expondo argumentos e considerações novas, apesar do receio de ter de repetir «alguma cantiga já conhecida, e fazer dest'arte uma segunda ou terceira dynaminisação do que outros já tivessem dito. »

Assim, depois de apoiar com erudição e *verve* o projecto em debate—reconhecendo ao

principiar que o thema pertence a um genero de assumptos sobre os quaes é mais facil escrever um livro do que proferir um discurso; depois de se ter batido no chamado campo scientifico onde, aliás é certo, disse elle, que a opinião defendida pelo seu oppoente já de ha muito se retirara do combate, envergonhada de si mesma, theoria decrepita, sem razão de ser, pretendida *physiologica*,—da mulher condemnada por natureza á incapacidade e ao atrazo mental; depois de ter dito que essa theoria deve ser enterrada na mesma fossa em que dorme o pobre dogma do peccado original—o dogma da queda de Adão por culpa de Eva, e o terrivel veredictum :—*sub viri potestate eris et ipse dominabitur tui*; depois de ter sustentado que pretender pela força unica do adverbio physiologicamente demonstrar a inferioridade da mulher por uma especie de *buena dicha* que lê na sua massa cerebral o seu predestino, á maneira das bohemias feiticeiras lendo na palma da mão dos seus clientes a sorte boa ou má, seria fazer da physiologia uma especie de cigana; disse com inteira franqueza, que o Dr. Malaquias ou se achava sufficientemente informado sobre as phases que a questão tem atravessado ou não.

No caso affirmativo não poderia ter desculpas de haver guardado segredo ou feito omisssão consciente dos progressos relativos ao assumpto; no caso negativo ainda era menos desculpavel, pois deveria ter sido do seu dever inteirar-se primeiro do verdadeiro estado do assumpto para não expor-se á defesa de uma opinião que era mal segura e não reunia em

seu favor argumentos e factos resultantes de experiencias e theorias novas.

E, em seguida, por esse modo se pronuncia : « A questão que aqui hoje nos occupa, a questão de saber se a mulher pôde estudar e exercer a medicina, já não é uma tal, já não tem character problematico para o alto mundo scientifico. »

« Pôde-se até fazer-lhe a historia e enumerar os seus *momentos* diversos.

« Foi em Dezembro do anno de 1867, que na Europa se deu o primeiro impulso para um dos maiores movimentos dos tempos modernos, sendo conferido á uma mulher, em acto solemne o grão de *doutora* em medicina por uma universidade celebre, a universidade de Zurich. Essa mulher é uma russa, e seu nome : —Nadeschda Suslowa.—

Foi esta, sim a primeira vez que se resolveu alli praticamente, e de modo satisfactorio, o problema inquietante dos estudos universitarios da mulher, em commum com estudantes do sexo masculino. Até então não se tinha suscitado duvida seria sobre a competencia, ou incompetencia della, para as funcções especiaes de medico.

Este facto que na occasião tomou as proporções de um acontecimento, não deixou de ter sua influencia.

« O exemplo de Nadeschda Suslowa atrahio á Zurich outras aspirantes ; e tres annos depois, á 12 de Março de 1870, recebia igualmente o grão doctoral a segunda medica daquella universidade, uma moça ingleza.

« Elisabeth Morgan, sobre cujo character e talento se exprimiram de modo o mais hon-

roso, na ocasião do gráo, diversos professores da escola.

« Tal foi a impressão do acto e do brilhante papel da moça medica, que não resistiram ao desejo de manifestar a sua admiração. Ao decano da faculdade, o professor Bierme, coube arguil-a á respeito da dissertação que tratava do seguinte ponto:—*Sobre a atrophia progressiva dos musculos*.

« Creio que é um ponto scientifico e de alguma importancia. *Creio*, digo eu, porque nestas materias sou um simples devoto, um simples crente; posto que,—é verdade,—quando menino, na minha terra, ouvisse muitas vezes alguns devotos discutirem theologia com o vigario.

« A moça doutoranda respondeu á todas as objecções de um modo tão vantajoso, que o professor não pôde conter o seu enthusiasmo, dirigindo-lhe entre outras, as seguintes palavras:

« Vós tendes mademoiselle, uma bôa parte na solução do grande problema social que aqui nos occupa. Pelo vosso serio scientifico vos tornastes um modelo para as mulheres que aqui estudam, e eu não duvido um só instante que, em vosso proprio interesse e para bem de muitas outras, de applicar dignamente os conhecimentos entre nós adquiridos. »

Do meio dos moços estudantes, pois que naquella universidade tem elles o direito, que oxalá existisse tambem nas nossas faculdades, de arguirem os doutorados, ergueram-se então duas vózes á atacar duas das theses, não sei se por um acto de grosseria, ou de simples galanteio, e á ambos os oppoentes, diz o autor,

à quem devo estas informações, a candidata respondeu tranquilla e satisfactoriamente.

Terminado o acto da promoção de Miss Morgan a doutora de medicina, cirurgia e obstetricia, um outro professor universatorio, na allocução que proferiu, disse-lhe ainda...

« Acabais de dar-nos uma nova garantia do bom exito da experiencia, que fazemos em Zurich, para a solução da questão social, que hoje mais que qualquer outra preoccupa o mundo : a questão da mulher. »

Isto dava se em Maio de 1870. Em Outubro de 1871 e no acto de doutoramento de uma outra medica da mesma universidade, o anatomista, professor Hermann Meyer dizia tambem a jovem aspirante :

« Mostrastes pelo vosso exemplo que é possivel á mulher dedicar-se com todo o sério á vocação medical, sem por isso renegar o character feminino. »

Como se vê, o facto estava assentado, e ninguém ousava contestal-o.

Eis que, porem, nesse mesmo anno de 71, levantou-se uma voz, uma unica voz autorisada para protestar contra elle, e tentar ainda convencer o publico da incapacidade feminina para os mistêres medicos. Essa voz foi a do Dr. Frederico Bischoff, professor de physiologia na universidade de Munich, o qual escreveu uma obra especialmente destinada ao assumpto, que tem por titulo—*Do estudo e do exercicio da medicina pelas mulheres.*

Apprecendo este livro, no qual, depois de apresentar todos os argumentos e considerações theoricas em apoio de sua opinião, Bischoff teve a franqueza de declarar que nunca

tinha ensinado á mulher alguma, nem jámais admittil-as-hia entre os seus discipulos, foi como que uma provocação aos professores de Zurich, e a refutação não se fez muito esperar.

Os Drs. Victor Bomert e Hermann, não aquelle de que já fallei, mas um outro, lente de physiologia, sahiram ao encontro de Bischoff o primeiro no escripto:

O estudo das mulheres, segundo as experiencias da universidade, e o segundo em outro escripto:—*O estudo das mulheres e os interesses da escola superior de Zurich*. Dous pequenos livros, em que as idéas preconcebidas de Bischoff são de todo combatidas, e mostram claramente o anachronico da sua obra, o fraco da sua argumentação, que ainda se basea em grande parte, na ordem providencial do destino da mulher e sobretudo a singularidade de fallar *à priori* de uma cousa, sobre que não tinha conhecimentos praticos.

Não ficou ahí. Alguns outros professores ainda acharam occasião de dar o seu parecer sobre o ponto questionado; e homens como Frey, lente de anatomia e histologia comparada e o já mencionado Biermer, décano da faculdade e lente de clinica, se expressaram de maneira a não deixar a minima duvida:

De accordo com as minhas experiencias, diz Frey, que todas se fundam na instrucção pratica, sou forçado á reconhecer em um grande numero de cabeças femininas uma alta capacidade para o estudo das disciplinas anatomicas e até para os pontos mais difficeis da anatomia superior... Exactamente na microscopia, parte importantissima da medicina moderna, a mulher tem um futuro. « E Biermer exprime-se assim:

— « Na clinica, muitas mulheres se tem distinguído e assignalado por uma cuidadosa indagação e uma excellente diagnóse. »

Já isto seria bastante, quando mesmo fosse tudo. Mas não é tudo.

Saiba mais o nobre deputado, meu illustre e respeitavel antagonista na questão debatida, que quasi por esse mesmo tempo, em que taes cousas se davam na Suissa, admittira-se na universidade de Edinburgo o ensino das mulheres.

Succedeu, porém, que os estudantes inglezes, impellidos não sei porque motivo, entenderam dever fazer barreira á tendencia dominante, e reunindo-se para isso, peticionaram á faculdade, e esta resolveu por 6 votos contra 4 a exclusão das discipulas.

Contra uma tal exclusão protestou o lente de anatomia, Dr. Handyside, e o seu protesto é tanto mais digno de consideração, quanto é certo que foi feito, sem intenção possivel de lisongear o bello sexo, em uma carta particular, dirigida ao Dr. Bomert, em que elle declarou que os estudantes tinham feito aquelle movimento levados de pretextos frivolos (*ou very frivolous pretenses*). E terminou a carta (o nobre deputado tome nota das expressões do seu collega) dizendo :—

« E' *ridiculo*, em nossa profissão, querer-se ainda lutar contra a corrente, pois as mulheres são sem duvida admiravelmente conformadas para brilhar (*to excel*) em anatomia, cirurgia, obstetricia, pharmacia e muitos outros departamentos da profissão medica. »

Eu creio, Sr. Presidente, que em presença de tantos e taes factos, confirmados pelo testemunho de homens competentes, não é possivel

insistir no modo de ver contrario. Onde existe a cultura, existe de parceria com ella a docilidade. »

Proseguindo, entrou a fallar na questão physiologica do cerebro e do respectivo peso deste, nos termos que se seguem.

« A physiologia, que até hoje, como diz pessoa competente, não se tem occupado nem com as funções do desenvolvimento, nem com o desenvolvimento das funções, bem poucas *leis* apresenta, que não possam soffrer contestação; e nesse numero não se contam as que dizem respeito ao cerebro.

« Basta-me o seguinte facto:—Nós temos conhecimento do peso cerebral de alguns grandes homens.

« Perguntarei pois ao nobre deputado ou á outro qualquer que siga a mesma theoria, como póde explicar este phenomeno:—o cerebro de Byron, por exemplo, pesou 2238 grammas, e o de Dupuytren 1436, um peso tal, que offerece para com o primeiro uma differença de 802 grammas, uma libra e tres quartas, pouco mais ou menos. Ora, á uma differença tamanha no peso do cerebro deveria corresponder uma notavel differença intellectual entre os dous espiritos.

Mas por ventura Byron, como poeta, foi maior do que Dupuytren, como cirurgião?...

Admittido pois, que a massa cerebral tivesse a significação, que se lhe quer dar, se ao peso de 2238 grammas corresponde um genio poetico da estatura de Byron ao peso de 1436 não poderia corresponder um genio cirurgico do quilate de Dupuytren.

Mas isto não diz tudo; a questão tem ainda uma outra face.

Na pergunta que vou fazer, está a morte da theoria, que vai mata-la:—qual é o peso normal do cerebro humano?

(Pausa.)—O *Sr. Malaquias*—Ha uma media. —O sr. Tobias—Uma media não é peso normal.

Peço ao nobre deputado que me dê um peso certo e determinado.

Quantos cerebros já foram encontrados com peso igual uns aos outros? Não se conhece.

Sempre offerecem differenças, e estas differenças estão dizendo que não ha *normalidade*, não ha uma lei fixa a respeito.

Alem disto, ainda temos á considerar o seguinte—a theoria do peso do cerebro, como medida intellectual, é anachronica e insustentavel, não só pelas razões, que acabo de expender, como tambem por um outro motivo, que peço ao nobre deputado se digne de apreciar. Nós sabemos da grande importancia, do grande desenvolvimento, que tem tido a doutrina da selecção natural de Darwin, sobretudo reformada e engrandecida, em mais de um ponto, por Ernesto Hœckel. Pois bem:—entre as leis da *conformação ou adaptação indirecta*, de que falla Hœckel, está em primeiro lugar aquella que elle chama da *adaptação individual*, e segundo a qual os individuos de uma mesma especie nunca são totalmente iguaes.

Ora, pergunto eu;—a differenciação cerebral não é mesmo um effeito desta lei?

O peso do cerebro não se explica tambem por essa *adaptação individual* pela qual nunca

se encontrarão dous individuos com igualdade de massa cerebral?

E sendo assim, como querer-se, comparando a mulher com o homem, deduzir-se de pequenas differenças no órgão do pensamento uma enorme distancia entre um e outro na capacidade intellectual ? !...

E' inadmissivel. »

Em seguida reconhecendo na questão tres aspectos distinctos—o *politico*, o *civil* e o *social*—declara quanto ao primeiro ponto, que é relativista por attender muito ás condições de tempo e de lugar.

Quanto ao segundo aspecto ou ponto de vista civil não tem duvida que se faz necessario libertar a mulher do jugo de velhos preconceitos, do poder absoluto do homem.

Na hypothese, o lado mais interessante é o social, que comprehende a emancipação litteraria e scientifica da mulher, consistente em abrir ao seu espirito os mesmos caminhos que se abrem ao homem.

Assim explicando o assumpto faz a synthese evolutiva da vida social da mulher desde a *primeira epistola de S. Paulo* á Thimotheo em que se vêm os termos seguintes :—*Mulier in silencio discat cum omne subjectione... Docere autem mulieri non permitto neque dominari in virum ; sed esse in silentio.*

Certo, accrescentou, é que a doutrina de S. Paulo ou do catholicismo alastrara-se pelo occidente, influindo na Jurisprudencia italiana da Idade Media e na allemã dos seculos 15, 16 e 17, o que levou o medico legista daquelle tempo, Paulo Zachias a dizer textualmente—*Das*

Weib ist gebozen um zic gebarem,—a mulher nasceu para ter filhos.

Dahi, o orador poudo concluir que o seu illustre adversario no debate, sendo um *espirito emancipado*, tinha cedido ás opiniões de S. Paulo, ás doutrinas da Igreja.

Referindo-se as grandes mulheres da Historia, não superadas pelos maiores homens, disse:—Assim vemos apresentarem-se na Grecia, alem de Sapho, Myrtis e Corinna, tambem poetizas, á quem cabe a gloria de terem sido mestras do maior lyrico daquella nação—mestras de Pindaro.

E não somente a poesia, a philosophia teve igualmente suas dignas representantes. Dest'arte nomeia-se como primeira philosopha Cleobulina, filha de Cleobulo, que floresceu na época dos *sete sabios*. Pythagoras contou, entre os seus discipulos, grande numero de mulheres. Diz-se mesmo que elle aprendeu a philosophia com sua irmã Themistocléa, e que a sua mais applicada discipula foi Theano, sua mulher.

Nomeia-se ainda Thargelia, de Mileto, mestra de Aspasia, a mulher de Pericles, a mestra de Socrates...

Nos tempos posteriores e saltando por sobre a idade media, onde a mulher desapparece de todo pelo voto religioso, pelo isolamento da vida claustral, posto que, mesmo assim, mais de uma, nessa época, se possa mostrar bem digna de louvor e admiração—sabemos, por exemplo, de uma Nina Siciliana, de uma Olympia Morata.

A tradição falla de Helena Calderini, filha de Giovanni Andrea Caldereni, professor de di-

reito canonico na universidade de Padua, a qual costumava substituir a seu pai, quasi sempre occupado em missões diplomaticas, e quando isto fazia, subindo á cadeira, era escondida por detrás de uma cortina, para não distrahir, com a sua belleza, a attenção dos seus ouvintes! E' facto historico incontestado que ainda no seculo passado quatro mulheres preencheram cadeiras magistraes na universidade de Bolonha.

Foram ellas: Laura Bassi, professora de philosophia; Anna Morandi Manzolini, professora de anatomia; Gaetana Agnesi, professora de Geometria, e Clotilde Tambroni, professora de grego. Não são factos convincentes da capacidade feminina?...

Nos ultimos tempos vemos em França, alem da celebre Stael, a não menos celebre Sand, uma Delphine Gay, uma Luise Collet, Marie Deraisme, Julie Danbié; vemos na Allemanha Fanny Lewald, Elisa Schmidt, Hahn-Hahn, Belby Paoli, Durisgsfeld, Jenny Hirsch e tantas outras; na Inglaterra uma Martineau, uma Somerville; na Italia uma Ferrucci, uma Alaide Beccari, mulher admiravel que padecendo de uma paralysisia e só podendo escrever com a mão esquerda, é todavia a redactora constante de um jornal publicado em Veneza e consagrado á defeza dos direitos do bello sexo, sob o titulo *La Donna*.

Onde está pois, Sr. Presidente, o fundamento das pretenções em contrario?

Como teimar-se em opinar que a mulher é por natureza, destituida de força sufficiente para uma seria cultura intellectual? »

E, tendo feito outras considerações, addicionou:

« Na questão que nos occupa e que já está praticamente resolvida, as mulheres fizeram justamente, como Diogenes, o philosopho grego, para quem o melhor modo de responder ao sophista, que negava o movimento, foi *caminhar*, foi *mover-se*. Assim procederam ellas. A aquelles que lhes negavam capacidade para os estudos superiores maxime para os estudos de medicina, ellas disseram :—*aqui estamos; eis-nos ao vosso lado praticando com vantagem a sciencia medica.* »

Cita exemplos das irmãs Blachnell nos Estados Unidos, duas medicas famosas que chegaram a ter um rendimento annual de quinze a vinte mil dollars; refere-se á Clemence Eozier, tambem celebre na America do Norte por uma vida de trabalho e dedicação á causa da sciencia; á Miss Garret, na Europa, entre outras notabilidades do sexo, e, depois de varias considerações, termina deste modo : « Todo homem tem a sua mania; e é infeliz aquelle que não a tem; a minha mania, senhores, é pensar que grande parte, se não a maior parte dos nossos males vem exactamente da falta de cultura intellectual do sexo feminino. »

Qualquer que seja o modo de ver do leitor no assumpto, não poderá recusar o seu applauso á maneira elevada, do ponto de vista da cortezia e da intelligencia, porque a questão foi discutida.

Quanto a mim, alem do sopro de juvenildade dado ao assumpto pelo orador, julgo esse admiravel surto de eloquencia mais uma prova de que no cerebro de Tobias Barretto fôra bem desenvolvida a terceira circumvolução frontal que é a sede organica da palavra e se

conveio em chamar, por honra do seu descobridor, *circumvolução de Broca*.

*
**

Segundo está hoje reconhecido pela sciencia, a faculdade da palavra constitue uma função das mais complexas, sob sua simples manifestação objectiva e exterior.

Compõe-se de duas partes essenciaes:— uma propriamente intellectual ou *psychica* e outra *mecanica*; sendo que no primeiro caso se acham comprehendidas a ideação e a memoria, no segundo a articulação vocal dos tempos, a expressão fallada, a palavra.

Em outros termos, o processo physiologico da palavra, em sua simples manifestação objectiva, exterior, compõe-se: 1.º Da formação das ideias ou desdobramento primitivo e superior da ideação; 2.º Da expressão dessas ideias que pôde manifestar-se por meio da linguagem interior, ou por meio da *linguagem articulada* e *a mimica*. 3.º Emfim, da memoria, que é o seu instrumento fundamental no exercicio da ideação e no jogo dos vocabulos.

Por ahi se vê que a memoria não sendo uma faculdade intellectual propriamente dita, é um instrumento indispensavel ao exercicio dessas faculdades.

Assim, a memoria, de que as fontes essenciaes são os sentidos, tem, sob esse ponto de vista, diversas modalidades de que as principais são a *visual* e a *auditiva*.

Desses elementos de primeira ordem no

exercício da palavra os grandes oradores não podem ser privados.

Gambetta os tinha em profusão e os revelou desde o Lyceu de Cahors, recitando de memoria paginas inteiras de oradores gregos, a ponto de um seu biographo poder assegurar depois : «As sonoridades do *Agora* pareciam repercutir-se nelle. Eu o ouvi declamar com um accento de vibração extraordinaria as *Clynthias* de Demosthenes, que elle chamava a *obra prima da palavra humana*. »

Tobias Barretto possuia em gráo elevado esse poderoso instrumento nos torneios da tribuna.

Os seus discursos eram illustrados com opiniões de procedencia diversa, citando a proposito, versos em italiano e francez, trechos de escriptores allemães, phrases dos classicos, conceitos de auctores inglezes, definições scientificas, termos technicos, aneddotas interessantes e variadas, com uma promptidão encantadora.

Da sua memoria *visual* ou representativa das imagens do pensamento, lembra-me o exemplo que é typico.

No dia em que elle teve de fazer a sua prelecção de concurso, a respeito do governo da Igreja, tirou do bolso, ao chegar á tribuna, um pequeno cartão de visita que trazia no verso algumas linhas hyeroglyphicas.

Principiou, com um leve tom ironico ; « Assim como Benvenuto Cellini gravou um castello feudal na pedra de seu annel, eu espero trazer gravado o meu discurso no verso deste cartão. »

E a prelecção foi palpitante, apesar do as-

sumpto, como uma estatua em que nas veias do marmore corresse o sangue quente da vida.

Narrou-me o Dr. Constancio Pontual, cathedratico de Medicina Publica em nossa Escola de Direito, que de uma vez se discutia em casa do Coronel Severiano de Siqueira sobre se a palavra *presago* era genuinamente verna-cula.

Ia caloroso o debate, quando chega Tobias Barretto, que, então, se achava em pleno viço do espirito e da memoria prodigiosa.

—Dr. Tobias, pergunta-lhe um dos preo-pinantes, o vocabulo *presago* é portuguez?

—Portuguez de Camões, responde prom-ptamente o recemvindo, e em seguida pronun-cia com emphase a seguinte estrophe dos *Lu-ziadas*, como se a trouxesse de antemão para o caso :

Ja o raio Appollineo visitava
Os montes Nabatheos accendido
Quando o Gama co' os seus determinava
De vir por agua a terra apercebida;
A gente nos bateis se concertava
Como se fosse o engano ja sabido
Mas pode suspeitar-se facilmente
Que o coração presago nunca mente.

Entre o orador francez e o brasileiro houve, porem, uma differença. E' que o primeiro deu toda expansão ás suas predisposições organicas para a tribuna e o segundo não poude ou não quiz experimentar essa concentração de forças intellectuaes.

A variedade multipla das suas aptidões indicava-lhe outros elementos de combate, o que

não succedeu a Gambetta que foi apenas um orador formidavel estimulado por desmedida coragem civica.

E' que o grande tribuno republicano da França era um improvisador em toda a expansão do termo, e um apaixonado dos ruidos e lances da tribuna, ao passo que o sabio brasileiro não confiou bastante nos elementos de vida da oratoria, e, além disso, a riqueza das suas aptidões abriu-lhe outros horisontes, em que o critico e o philosopho se sentiram, por ventura, mais á vontade.

Accresce que lhe faltou o theatro. Se elle tivesse fallado na Representação nacional, lubrificando a garganta com o copo d'agua da Carioca, então o seu renome não teria encontrado limites na bocca dos thuribularios.

PHAELANTE DA CAMARA.



Legislação Comparada

Palavras com que o Sr. Dr. Hersilio de Souza inaugurou
seu curso de Legislação Comparada

Senhores :

Nomeado lente substituto da 5.^a secção, fui designado para reger a cadeira de Legislação Comparada, enquanto durar a ausencia do Sr. Dr. Clovis Bevilaqua.

E por isso venho hoje iniciar convosco uma serie de palestras sobre o assumpto, não com a profundeza e o criterio daquelle illustre cathedratico, nem com a exuberancia e o brilho do não menos illustre cathedratico que o substituiu até hontem, o Sr. Dr. Milet ; mas, como as minhas faculdades o permittirem, esforçando-me por dar-vos uma noção clara e precisa do que aprendi e das conclusões a que as minhas reflexões e experiencia me levaram.

Antes, porém, de entrar em materia, seja-me concedido pela vossa benevolencia fazer-vos uma declaração, que é ao mesmo tempo a minha profissão de fé juridica.

Senhores:

Realizei o ideal para que trabalhei tanto, de fazer parte do corpo docente desta Faculdade. Mas, um ideal realizado é um ideal morto, já se disse. E eu acrescento: o homem, o rei da criação, o animal que alcançou «ter uma alma capaz de ouvir e de entender estrellas», na phrase do poeta, não deve deixar morrer em seu espirito um ideal, senão para fazer resurgir dos destroços d'elle um outro, do mesmo modo que das derradeiras trevas da madrugada nasce de novo a aurora.

E tanto mais quanto não se trata aqui de um ideal phantastico, chimerico, irrealisavel, mas, ao contrario, de um ideal accessivel, de um destes a que Fournière, no seu «Idealismo Social,» chama—a forma pensada da evolução—a esperança feita de recordações—a aspiração sempre para o melhor—.

Assim, uma vez adquirido o direito de subir a esta cadeira para daqui dirigir a palavra aos moços estudiosos da minha terra, que é como se dissesse, aos representantes do futuro da minha patria, eu não me poderia contentar em referir-lhes simplesmente o que os textos da lei estrangeira dispõem sobre o direito privado, em combinação com os da lei nacional.

Sei que isto só dar-me-ia o pão; mas, lembrando-me de palavras de Tobias Barreto, sei também que isto só não me daria nem honra nem satisfações.

Não tenho o caracter, nem o seculo supportaria mais, o typo do mestre dogmatico e pedantesco, que pretendesse impor a seus alumnos as opiniões aprioristicamente feitas nos li-

vros, por um processo semelhante aos dos engordadores de aves, no dizer engraçado de Ramalho Ortigão, com o intuito exclusivo de fazer bons subditos do Estado despotico ou bons crentes da Egreja intolerante.

Mas conheço os progressos da pedagogia moderna que, na opinião de P. Siciliani, é a sciencia na educação mais do que a sciencia da educação e me parece que a missão do professor actual, o companheiro graduado que já fez a viagem e que só deseja, no conceito de Breal, — «transmittir aos novos a experiencia adquirida pelos mais velhos» — no afan unico de evitar-lhes as decepções da ignorancia e de proporcionar-lhes a maior somma possivel de venturas, me parece que a missão desse professor é a de um apostolado nobilissimo, que causa entusiasmo ás almas mais apathicas, e que a mim me seduz irresistivelmente. E sinto mesmo que, sobretudo na hora actual da civilização humana, principalmente no Brazil, onde ha muito que fazer para solução dos grandes problemas que o agitam, tendo de leccionar a rapazes que cursam o seu ultimo anno de sciencias juridicas e sociaes e que, amanhã, serão os meus legisladores, os meus governantes, os meus juizes, os meus collegas na advocacia ou no magisterio, devo redobrar de esforço para subir á altura da intelligencia e do sentimento delles, procurando demonstrar-lhes toda a grandeza, toda a belleza, toda a utilidade social do direito.

Senhores :

Eu só conheço uma cousa certa neste mundo: a sciencia; assim como só conheço uma cousa sancta: o amor.

E' pela primeira que a gente alcança o bem material, e é pelo segundo que a gente consegue as mais completas e profundas alegrias do coração.

Os primeiros homens, viéssem donde viéssem, servidos por uma intelligencia que apenas despontava e por uma vontade que apenas era determinada por idéas rudimentares, nem podiam deixar de levar-se pelas apparencias, nem podiam afastar-se de um egoismo brutal.

Dahi o exclusivismo das religiões, como a crueldade das guerras.

E' conhecida a observação de Foustel de Coulange, na «Cidade Antiga».—«Os velhos hindús, da mesma maneira que os primitivos gregos e romanos, não podendo admittir os povos conquistados á religião de seus deuses, exterminavam-nos impiedosamente.—»

Mas, a intelligencia se dilatou, por um lado, a necessidade da convivencia modificou por outro lado o egoismo e sobre as primeiras regras de conducta baseou-se a moral, constituiu-se a autoridade, surgiu o direito, a civilização começou sua marcha através dos seculos, transpondo montanhas, vadeando rios, sulcando oceanos, saltando lagos de sangue, transpondo fogueiras de victimas humanas, obedecendo sempre ás cambiantes da philosophia do tempo.

E, para falar a linguagem de Comte, foi theologica, tendo a organização social por objecto dominante a divindade; foi depois meta-

physica, endeusando o monarca, consagrando as castas, tendendo á liberdade e ao individualismo ; entra agora na phase positiva, visando a influencia da paz, da industria, da acção da collectividade combinada com a do individuo.

Entretanto, ainda muitas difficuldades se antolham á sua marcha ; as apparencias ainda trazem enleados muitos e bons espiritos ; o egoismo ainda offerece tenaz resistencia.

A sciencia custou a avançar no passado, a falta de um methodo de observação seria e de experiencia comprovada. Mas, depois de Bacon, depois que a mathematica affirmou os seus principios ; depois que pelos progressos desta a sciencia subiu ao céu para estudar os mundos e só achou leis invariantes em virtude das quaes os astros como que se attrahem na razão directa de suas massas e na inversa do quadrado de suas distancias ; depois que ella desceu á terra para estudar os seres nella existentes e só achou leis invariantes em virtude das quaes nada se crêa nem se perde, mas tudo se transforma indefinidamente ; depois que ella penetrou no interior do sólo para estudar as camadas mineraes e só achou leis invariantes, em virtude das quaes as especies evoluíram dos fosseis lá enterrados para os especimens existentes ; depois que ella voltou á superficie do planeta para estudar a vida e só achou leis invariantes em virtude das quaes esta se opéra, produzindo a consciencia, a vontade, a associação, a linguagem, a moral, a religião, a economia ; depois de tudo isto, ninguem pode mais ater-se ás apparencias : a civilização precisa caminhar e nós devemos diffundir bem os ensi-

namentos da sciencia para remover os obstaculos a ella oppostos por esse lado.

Si a realidade é que o mundo é todo governado por leis invariaveis a que temos de nos submeter sem recurso ; se a nossa origem é mesquinha e commum, porque, como diz Bourdeau, no seu «Problema da Vida»—todos os sêres humanos descendem de um grupo ou mesmo de um par inicial, o que não desmente a theoria do polygenismo, visto como si ella contesta que as differentes raças de homens promanam umas das outras, ella as suppõe sempre provenientes de um mesmo tronco anterior e desaparecido. »—

Si o nosso destino é o mesmo, porque é a mesma a nossa estrutura physica, a mesma a nossa conformação de espirito, as mesmas as necessidades e tendencias.

Si a passagem da existencia para todos é ephemera e dolorosa ; a conclusão é que nos cumpre procurar a providencia na união das nossas fraquezas, na solidariedade dos nossos interesses, na dilatação do nosso affecto pelos outros para, na fraternidade, encontrarmos o remedio do soccorro aos nossos males e o balsamo da consolação ás nossas maguas.

Restam as resistencias pesadas creadas pelos habitos inveterados da preguiça e do dominio, que levaram á exploração do trabalho alheio e ao desprezo pela dignidade dos outros.

O homem, desde o lar domestico, se acostuma a explorar a condescendencia dos seus famulos pelo favoritismo dos paes; continúa na escola, da primaria á superior, salvas sempre as excepções, a explorar o merecimento e a tolerancia de seus camaradas pelo favoritismo dos

mestres; entra na vida publica e explora sempre a boa fé e a fraqueza dos seus concidadãos pelo favoritismo dos ricos e dos poderosos.

A moral, como parte integrante da sciencia, nos ensina que a regra de conducta unica que é capaz de assegurar a ordem, a paz, o bem estar dos homens, na sociedade, é a de darmos a cada um o que é seu.

Sem isto não poderemos eliminar as guerras, as revoltas, os crimes, a miseria com todo seu cortejo de horrores.

A moral ensina tudo isto como uma especie de coração da sciencia, onde se aninham todos os sentimentos de bondade; mas, não tem força para se fazer valer diante do egoismo, do egoismo que Ihering no seu *Espírito do Direito Romano*, chama—«de vistas curtas, sem energia na execução, achando sua satisfação somente em vantagens mesquinhas e momentaneas»—porque o outro, o que elle chama—«o grandioso, o magnifico no fim a que se propõe, admiravel pela logica e amplidão de suas concepções, o que nos offerece o espectáculo da maior tensão possivel das forças moraes e intellectuaes, constituindo-se o ponto de grandes acções e de grandes virtudes»—este é o altruismo a que o homem pode chegar, e de que, entretanto, estão longe ainda espiritos aliás bem esclarecidos.

Qual deve ser então o remedio para pôr em acção esta moral e removermos, pelo outro lado, os obstaculos á civilização?

Agora é que me cumpre falar-vos do direito :

Senhores:

O direito tem sido considerado e definido de mil maneiras.

Para não citar senão alguns nomes, Socrates opinava ser—«o conhecimento e a observação das leis verdadeiras que governam as relações de homem com homem»—Platão escreveu que era—a virtude que mantém a unidade, o accordo, a harmonia—».

Aristoteles decidiu ser—«a proporção e a medida nas relações sociaes»—Paulo disse ser—o que é sempre bom e equidoso»—Kant ponderou que é—«a coacção universal que protege a liberdade de todos.»

Ihering declarou—«é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico»—Sylvio Romero ensina,—

—«E' o total das medidas sugeridas pelo espirito de uma época, adoptadas pelo character de um povo e formuladas pelo Estado em regras coactivas, facil e inevitavelmente exequiveis, para impedir ou reparar os effeitos de toda affirmação da vontade humana, a que corresponda ou uma negação da personalidade do agente, ou um soffrimento immerecido de outrem.»—

E Picard, asserta que é: «—uma força social cosmica, realizada sob a forma de gozo, se exercendo por um sujeito sobre um objecto e protegida pelo constrangimento social, tendo por fim a justiça.»

Como vêdes, as primeiras definições são vagas e confundem o direito com a moral.

Kant já procurou precisar o character do

direito e Ihering, Sylvio e Picard accentuam essa individualização.

Este, no seu bellissimo livro—*Le Droit Pur*—diz positivamente:—«a característica do direito, seu criterio anatomico, é o constrangimento social.

Elle deve acompanhá-lo necessariamente como satellite fiel. Cada vez que, quer para o estabelecimento, quer para a manutenção, quer para o restabelecimento de uma relação social, se pode, em regra e quaesquer que sejam os obstaculos passageiros, obter o auxilio, a protecção, o constrangimento da autoridade publica, estamos no dominio do direito.

Si, ao contrario, não podemos, em regra, obtel-o, sahimos delle para entrarmos, entre outras, no dominio da moral.»

Muito bem: a característica do direito é realmente o constrangimento, a coacção, a força enfim, da sociedade organizada impondo deveres, que podemos exigir dos outros sob penas mais ou menos sevêras ou a que podemos ser obrigados, sob penas mais ou menos severas. Fôra dahi, quanto aos deveres que não podemos exigir dos outros ou a que não podemos ser obrigados pelos outros, é o campo da moral.

Mas, sendo assim, a unica differença entre o direito e a moral é externa, objectiva artificial.

Em substancia não ha entre elles linha divisoria, porque ambos são complexos de condições existenciaes da sociedade.

E, com effeito, assim é.

Desde que os primeiros homens tiveram de viver juntos pela necessidade do auxilio mutuo, foram forçados a ceder alguma coisa de seus impulsos animaes para obter esse auxilio.

Essas repressões de impulsos deixaram residuos no espirito, conforme nos diz o biologista Dantec, esses residuos se fortificaram pelo habito, esses habitos se transmittiram aos successores e crearam a consciencia moral, que forneceu normas de conducta á razão.

Dado o desenvolvimento das primeiras agremiações por um lado, o alargamento dos horisontes intellectuaes por outro, surgiram novos conhecimentos, novos motivos de agir, novas tendencias a perturbarem a consciencia moral.

Foi preciso que a autoridade se constituísse e impuzesse, sob penas severas, as normas de conducta, que a necessidade da convivencia ia cada vez suggerindo em maior escala.

Nasceu então o direito, que nada mais é que a moral em acção.

E' a opinião de Wallaschek, expressa por Korkounov, no Cours de Theorie Generale du Droit—«o direito e a moral se apresentam como a forma e o conteúdo de mesma materia.

A moral mostra o ideal a que o homem deve procurar attingir e o direito tenta realisalo effectivamente. E' preciso que toda manifestação da moral receba o envolvero, a forma de uma regra juridica e que todo direito tenha seu conteúdo moral. Mas, uma vez que as regras moraes não se impõem todas ao espirito com a força de uma verdade objectiva, uma vez que ellas podem ser discutidas, negadas mesmo, os homens se devem contentar com a realização, sob forma de direito, de um certo numero de verdades moraes, indispensaveis para que a sociedade possa existir.»

E tanto é assim que o direito e a moral

têm a mesma base, tem o mesmo objecto, tem o mesmo fim

Ora, sendo assim o direito o meio que a Politica emprega para encaminhar os Estados a seus mais elevados fins, claro fica que o direito não pode ser fim para si mesmo, como já o notara Meucci; mas instrumento com o qual se pode chegar ao maior bem.

Elle já foi o privilegio, já autorisou a inferioridade dos estrangeiros e da mulher, a escravidão dos fracos, o abandono dos invalidos, mas a evolução das idéas trouxe a evolução do sentimento e o estrangeiro já vê ir-se-lhe abrindo as portas de todas as cidades, as mulheres já vão conquistando seu lugar a par do homem, o escravo já quebrou na maior parte dos paizes os grilhões que o prendiam, e os invalidos sentem que por toda parte a roda delles a caridade lhes offerece abrigo e carinhos.

Entretanto, isto ainda não é tudo, porque restam entre os Estados as guerras e dentro de cada Estado, a prostituição, a exploração insaciavel do capital, a ignorancia das massas populares.

Si a sciencia demonstra que somos todos eguaes na essencia, porque temos a mesma conformação e a mesma contingencia de vida e portanto os mesmos interesses a satisfazer nossas necessidades, sendo o meio de nos tornarmos fortes para vencer as fatalidades da natureza a associação cada vez mais intima de nossos esforços.

Si a moral ensina que não ha outro recurso para cimentar essa união que não seja o darmos a cada um o que é seu.

E si o direito é o meio exclusivo pelo qual a moral pode ser effectuada e imposta a todas as vontades recalcitrantes, tornemos o Estado a providencia humana junto de cada cidadão para encaminhal-o para garantil-o ou para restabelecel-o no seu verdadeiro interesse.

E si, finalmente, os Estados têm a mesma necessidade de organização de seus associados ; o mesmo meio de coagir seus cidadãos a viverem dentro da moral, o mesmo fim de realizar o maximo bem estar para todos os individuos, façamos do direito de todos os Estados o direito universal para toda humanidade, realizando os beneficios da moral em todas as camadas da sociedade.

Senhores :

O papel final e mais nobre da sciencia é ministrar motivos á vontade para agir em nosso beneficio.

E a formula de Angiulli—«melhor saber para melhor querer e melhor poder,»

Iluminemos, portanto, cada vez mais o nosso cerebro para melhor querermos e ainda melhor podermos activar a obra da regeneração social.

E, por isso, seja o meu novo idéal d'ora avante, pregar no meio de vós este outro evangelho e conseguir despertar em vossos corações generosos o maior ardor possivel pela sancta causa da socialização e universalização do direito.

Nada mais.

Recife, 18 de Julho de 1908.

Processo Criminal

O Codigo Penal dispondo sobre a acção criminal, estabeleceu no art. 407 tres meios de inicial-a :

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

2.º A denuncia do Ministerio Publico, em todos os crimes e contravenções, exceptuados:

a) os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante ;

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

3.º O procedimento *ex-officio* nos crimes inafiançaveis, quando não fôr apresentada a denuncia nos prazos da lei.

Os casos do art. 274 são :

1.º si a offendida fôr miseravel, ou asylada de algum estabelecimento de caridade ;

2.º si da violencia carnal resultar morte, perigo de vida ou alteração grave da saude da offendida;

3.º si o crime fôr perpetrado com abuso de patrio poder, ou da autoridade de tutor, curador ou preceptor.

Como se vê, o Codigo Penal decretou dois meios principaes para a effectividade da acção criminal: a queixa da parte offendida e a denuncia do Ministerio Publico, pois que o terceiro meio—*procedimento ex-officio*—é substitutivo da denuncia e somente limitado aos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é trazida a juizo no praso legal.

A queixa não soffre restricções; a parte offendida pôde por si ou por intermedio de seu representante legal intentar a queixa em todos os crimes e contravenções, que a affectarem por qualquer modo.

A denuncia, porém, foi subordinada a diversas condições.

O Codigo assentou a regra de que a denuncia por parte do Ministerio Publico é um meio de iniciar a acção em todos os crimes e contravenções; mas excluio da mesma regra os crimes de furto e damno si não tiver havido prisão em flagrante, e os de violencia carnal, rapto, adulterio, parto supposto, calumnia e injuria, deixando certo que taes crimes são de acção privada, e que somente poderão ser levados ao conhecimento do juizo por queixa da parte offendida ou de seus representantes legaes, salvo em alguns casos especiaes, em que attribue ao Ministerio publico o dever de dar denuncia.

Assim a regra é sujeita a algumas excep-

ções, e estas a outras excepções, que restabelecem a regra geral.

Em todo o caso a queixa só pode ser dada pelo offendido ou seus representantes legaes; a denuncia só pode ser apresentada pelo Ministerio Publico; e o procedimento *ex-officio* só pode ter lugar nos crimes inaffiançaveis e si a denuncia não houver sido offerecida no praso legal.

Em taes condições, em face doCodigo Penal, a queixa deixou de ser um dever para o Promotor Publico, ou uma faculdade para qualquer pessoa do povo quando o ofendido fôr pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor, como determinava o art. 73 do Codigo do Processo Criminal; a denuncia deixou de competir a qualquer pessoa do povo, como prescrevia o art. 74 do mesmo Codigo; e o procedimento *ex-officio* dos juizes formadores da culpa, que a lei n. 2.033 de 20 de Setembro de 1871 no art. 15 abolio, excepto nos casos de flagrante delicto, nos crimes policiaes, ou quando esgotados os prazos legaes os Promotores Publicos ou seus Adjuntos não apresentassem a queixa ou denuncia, e sempre que as autoridades judicarias reconhecessem casos de responsabilidade sendo o processo de sua competencia, e não sendo, si o Promotor ou seu Adjunto, aos quaes houvessem sido remettidas as provas do crime, não officiasse nos devidos prazos, ficou limitado aos crimes inaffiançaveis, quando a denuncia não fôr apresentada dentro do tempo marcado pela lei.

Como complemento do disposto no art. 407 sobre a acção penal, o Codigo no art.

408 determinou que em todos os termos da acção intentada por queixa seja ouvido o Ministerio Publico, e que nos da que o for por denuncia ou *ex-officio* possa intervir a parte offendida para auxillial-o.

O Codigo Penal não conseguiu manter-se em suas disposições referentes aos meios de iniciar a acção criminal e ás condições determinadoras da competencia dos agentes incumbidos de lhe dar movimento.

Os Estados abrigados sob o preceito da Constituição da Republica, que lhes assegura uma vida independente para reger-se pelas leis que adoptarem, rêspeitados os principios constitucionaes da União (art. 63), e para legislar sobre o seu direito processual, como uma consequencia do art. 34 n. 23 da mesma Constituição, a exemplo do que fez a União, não seguiram as raias traçadas no Codigo Penal relativamente á competencia para a propositura da acção criminal, e resolveram ampliar em alguns casos e restringir em outros a acção publica.

O Estado do Pará no Decreto n. 359 A de 19 de de Junho de 1891 (art. 74 II) incumbio ao Ministerio Publico—Dar queixa em nome do offendido ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertence, salvo o disposto no art. 279 § 2.º do Codigo Penal.

O Estado de S. Paulo na Lei n. 18 de 21 de Novembro de 1891 art. (71 § 9.º) tam-

bem incumbio ao Ministerio Publico—Dar queixa e promover os ulteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor ; e na Lei n. 109 A de 30 de Setembro de 1892 (art. 1.º) deu competencia ao mesmo Ministerio Publico para denunciar o crime de furto sem o flagrante delicto.

O estado de Minas Geraes na Lei n. 18 de 28 de Novembro de 1891 determinou que ao Promotor Publico compete—Exercitar a acção criminal em todos os crimes de furto e de damno, e no crime de calunnia e injuria contra empregado publico no exercicio de suas funcções.

O Estado do Piauhhy em sua Constituição de 13 de Junho de 1892 (art. 71 II) conferio aos Promotores Publicos a attribuição de denunciar nos crimes de injuria e calunnia irrogados aos depositarios da autoridade publica em razão do cargo, o que foi reproduzido na Lei n. 27 de 18 de Julho do mesmo anno (art. 84).

O Estado do Amazonas na Lei n. 32 de 4 de Novembro de 1892 (art. 35 n. 2) dispoz que compete ao Promotor Publico—Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do § 2.º do art. 279 doCodigo Penal.

O Estado de Pernambuco no Regulamento de 23 de Janeiro de 1893, sob o titulo de—Disposições concernentes a formação da culpa

em geral—determininou no art. 98 que a acção penal será iniciada :

1.º Por queixa do offendido ou de seu pai, mãe, tutor ou curador, e do conjugue ;

2.º Por denuncia do Ministerio Publico em todos os crimes e contravenções, exceptuados os indicados nos ns. 1 e 2 § 2.º do art. 407 do Codice Penal, guardada a disposição do art. 274 do mesmo Codice e a do art. 73 do Codice de Processo Criminal :

3.º Mediante procedimento *ex-officio*.

No art. 102 o mesmo Regulamento dispoz que o procedimento *ex-officio* terá lugar :

1.º Nos casos de flagrante delicto ;

2.º Nos crimes inafiançaveis quando não for apresentada a denuncia nos prazos estabelecidos por lei ;

3.º Nos crimes de responsabilidade, sendo competente a autoridade judiciaria que os reconhecer em feitos ou papeis submittidos regularmente a seu exame jurisdiccional.

O Estado do Rio de Janeiro na Lei n. 43 A de 4 de Março de 1893 prescreveu no art. 221 que aos Promotores Publicos incumbe :

a) Exercitar a acção criminal : IX nos crimes de injurias e calumnias, ameaças, ferimentos, offensas ou violencias qualificadas criminosas por lei, contra o empregado ou funcionario publico, somente em exercicio de suas funções, quer o delinquente seja preso em flagrante, quer não ; X nos crimes de furto de animaes dos pastos de fazenda de criação ou lavoura, e de productos de estabelecimentos agricolas ; XIII, em todos os outros crimes, mediante requerimento do offendido ou pessoa que legalmente o represente.

k) Dar queixa e promover os ultteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel que, pelas circumstancias em que se achar não possa perseguir o offensor.

Mais tarde a citada Lei n. 43 A foi alterada pela de n. 287 de 14 de Março de 1896; mas ficou mantida a competencia dos Promotores Publicos e seus Adjuntos para—Dar queixa em nome do offendido a seu requerimento ou de seus representantes legaes, com prova de falta absoluta de meios para exercitar a acção penal, que privativamente lhe pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.º do Codigo Penal.

O Estado do Rio Grande do Sul na Lei n. 10 de 16 de Setembro de 1895 (art. 98 § 2.º) declarou que aos Promotores Publicos compete:—Dar queixa e promover os ultteriores termos do processo em nome do offendido, quando este for pessoa miseravel.

A União, afastando-se desde logo das normas assentadas no art. 407 do Codigo Penal, decretou varias modificações quanto aos meios de se proceder á formação da culpa, e indicou outras condições para legitimar a função do Ministerio Publico.

O Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 (da mesma data do Codigo Penal que tem o n. 847), organisando a Justiça Federal, não fez exclusiva do Ministerio Publico, como o Codigo Penal, a attribuição de denunciar em todos os crimes; conferio-a tambem a qualquer pessoa do povo, nos crimes politicos e nos cri-

mes de responsabilidade da alçada federal, segundo a disposição do art. 52, reproduzida no art. 39 da Parte 2.^a da Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898.

O Decreto n. 1030 de 14 de Novembro do mesmo anno de 1890, que organisou a Justiça no Districto Federal, tratando do Ministerio Publico, dispoz no art. 166:

«Incumbe ao Ministerio Publico em geral:

» § 2.º Dar queixa em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes leaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal, que privativamente lhes pertença, salvo a disposição do art. 279 § 2.º do Codice Penal.» E' o caso do adulterio ou infidelidade conjugal, cuja acção é licita somente aos conjuges.

A Lei n. 21 de 24 de Outubro de 1891 mandou que continuasse em vigor o Decreto Legislativo n. 3163 de 7 de Julho de 1883, que admite denuncia no crime de furto de gado vacum, cavallar e muar e dos productos de lavoura, inclusive estabelecimentos vinicolas, dos estabelecimentos de salga ou preparação de carne, peixe, banha e couro, e de côrtes de madeira, uma vez que os referidos productos não estejam recolhidos a depositos, armazens ou celleiros.

A Lei n. 76 de 16 de Agosto de 1892, que reorganisou o serviço policial no Districto Federal, decretou no art. 16 que — cabe á acção da justiça publica o procedimento para a punição do crime de furto, sem embargo da excepção do n. 1 do § 2.º do art. 407 do Codice Penal, quando prorogado o procedi-

mento official por queixa escripta ou verbal reduzida a termo, da parte offendida.

O Decreto Legislativo n. 121 de 11 de Novembro de 1892 declarou : no art. 1.º que a Lei citada n. 21 de 24 de Outubro de 1891 comprehende, quanto á acção publica, o furto de gado de qualquer especie, competindo aos Estados a determinação da forma dos respectivos processos e julgamento; no art. 2.º que nos crimes a que se refere a mesma Lei, a acção publica será iniciada sob representação do offendido, e perime pela desistencia deste, pagas neste caso por elle as custas ; e no art. 3.º que o furto de gado vaccum, cavallar e muar será punido com a penalidade do art. 330 § 4.º do Codice Penal, sendo a multa em relação ao objecto furtado.

A Lei n. 628 de Outubro de 1899, ampliando a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, abrangeu:

1. Furto.

2. Damno em cousas do dominio da União, dos Estados e Municipios, ou em livros de notas, registros, assentamentos, actas e termos, autos e actos originaes de autoridade publica.

Cumprê notar que relativamente ao crime de furto, a citada Lei n. 628 somente permite que a acção publica seja iniciada mediante representação do offendido, si o furto se der entre parentes e affins até o 4.º gráo civil, não comprehendidos na disposição do art. 335 do Codice Penal que continúa em vigor, a qual prohibe a acção criminal de furto entre marido e mulher, salvo havendo separação judicial de pessoas e bens, ascendentes, descendentes e affins nos mesmos grãos.

Legislaram ao mesmo tempo a União e os Estados sobre os meios de exercitar a acção criminal e sobre a competencia para promovel-a ; e as respectivas leis, se affastando dos moldes fixados no Codigo Penal, abriram espaço a duvidas, que provocaram desde logo a questão de saber si a determinação do procedimento judiciario criminal era pertencente ao direito substantivo attribuido privativamente ao Congresso da União, ou da esphera do direito adjectivo outorgado tambem aos Estados pela Constituição Federal.

A questão, debatida nos Juizos e Tribunaes da Republica, teve decisões differentes, que se firmaram em motivos ponderosos.

Entenderam uns que estava dentro dos limites das leis processuaes indicar os agentes que devem ter competencia para movimentar a acção criminal, traçando-lhes as condições e modos do seu exercicio ; e consequentemente que aos Estados cabia legislar, como lhes parece-se conveniente sobre a materia, sem embargo do disposto no art. 407 do Codigo Penal, que ficou sem força obrigatoria para os mesmos Estados *ex vi* do art. 34 n. 23 da Constituição Federal decretada em 24 de Fevereiro de 1891, posteriormente ao Codigo, que é de 11 de Outubro de 1890.

Outros, porem, entenderam que os Estados, que na organização do seu Poder Judiciario legislaram sobre a competencia para a propositura da acção criminal, em desharmonia com o Codigo Penal, exorbitaram de suas faculdades e procederam inconstitucionalmente.

Entre os primeiros se nota o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, confirmando um despacho de pronuncia proferido em processo instaurado por denuncia, que o Promotor Publico em obediencia á Constituição do Estado e ao Decreto Estadual, que organisou a respectiva justiça, deu por crime de injurias irrogadas ao Governador do mesmo Estado.

Fundou-se o Tribunal nas seguintes considerações, que constam do seu Accordão de 7 de Dezembro de 1893 ;

1.º Que pelos arts. 34 n. 23 e 65 n. 2 da Constituição Federal, competindo á União legislar sobre o direito criminal e aos Estados sobre o processo da justiça estadual, é visto que a disposição do art. 407 do Código Penal, prohibitiva da acção publica nos crimes de injurias, não póde obstar a observancia das leis estaduais citadas, as quaes são conformes á Constituição Federal, posterior ao dito Código, e portanto derogativas do que nelle existir de contrario ou inconciliavel com a indole e essencia do regimen federativo ;

2.º Que conforme os principios scientificos e exemplos de legislações adiantadas são leis processuaes não só as que traçam as clausulas, requisitos ou formalidades, que os actos judiciaes devem revestir, como tambem as que constituem os órgãos judiciarios, que estabelecem sua marcha e competencia, que regulam o direito de invocar a autoridade publica (acção) e determinam a criação e organização dos tribunaes ; ao passo que são leis criminaes propriamente as que qualificam os delictos e prescrevem as respectivas penas ;

3.º Que a disposição do art. 407 do Co-

digo Penal não define crimes, nem estabelece pena, e sim fixa a competência do Promotor Publico, delimita suas attribuições e consequentemente envolve materia meramente processual, da competência exclusiva dos Estados, e não criminal, da esphera dos poderes federaes;

4.º Que sempre em nossa legislação foi considerada processual a materia do art. 407, pois o Codigo do Processo Criminal de 1832 regula o exercicio da acção criminal, publica e particular, detalha a competência do ministerio publico, designa os casos de denuncia e queixa privada, como o fez indevidamente o citado art. do Codigo Penal, exorbitando do seu objectivo proprio e especial.

5.º Que o art. 83 da Constituição Federal, mandando continuar em vigor, emquanto não revogadas as leis do antigo regimen no que explicita ou implicitamente não fôr contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos principios nella consagrados, autorisa que se observe e se entenda a competência do promotor publico, conforme estava estatuido na legislação preexistente, como caracteristico processual.

Entre os segundos, os que entendem que são inconstitucionaes as leis dos Estados sobre a acção criminal em termos differentes do art. 407 do Codigo, está o Supremo Tribunal Federal, que assim julgou o recurso de revisão do proprio processo, em que foi proferido o mencionado Accordão do Tribunal de Justiça do Piauhy.

São os seguintes os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal:

1.º Que sendo da esphera do direito Penal

a determinação da acção publica ou particular para a punição dos delictos, segundo a sua natureza e gravidade, ao Congresso Nacional compete privativamente, por força do disposto no art. 34 n. 23 da Constituição da Republica, o determinar os casos em que cabem taes acções; que por isso o Codigo Penal, que é lei da União, no § 2.º do art. 407, firmando o principio geral da competencia do Ministerio Publico para dar denuncia em todos os crimes publicos ou particulares, exceptuou expressamente do procedimento official a punição dos crimes de injuria e calumnia, em que somente cabe proceder por queixa da parte offendida, ainda mesmo quando seja autoridade e no exercicio de suas funcções; que assim estabelecida por lei geral da União a competencia unica do offendido para offerecer queixa contra seu offensor nos crimes de injuria e calumnia, não pôde lei alguma derogar essa disposição;

2.º Que, portanto, carecia de poder o Congresso do Estado do Piauihy para, ampliando a competencia limitada pelo Codigo Penal, estender tambem aos crimes de injuria commettidos contra agente de autoridade publica a acção do promotor publico para officiar nos respectivos processos como denunciante; e

3.º Que, consequentemente contraria á Constituição Federal não pôde deixar de ser a lei do Estado do Piauihy, que organisou a sua justiça na parte em que conferio aos promotores publicos attribuições que lhes foram negadas pelo Codigo Penal da Republica.

Igual julgamento fez o Supremo Tribunal em Accordão de 31 de Março de 1897, revendo um processo por crime de furto, por ter sido

a formação da culpa iniciada em virtude de denuncia do Promotor Publico de uma comarca de S. Paulo, por força da Lei do mesmo Estado sob n. 109 A de 30 de Setembro de 1892.

A decisão considerou inconstitucional a citada Lei n. 109 A, argumentando:

1.º Que ao poder legislativo dos Estados cabe somente legislar sobre o direito processual e não sobre as materias de direito criminal propriamente dito, as quaes foram privativamente reservadas ao poder legislativo da União.

2.º Que, si a acção como demanda, pertence ao direito processual, com o direito de demandar em juizo (*jus persequendi*) pertence ao direito denominado substantivo (direito material em contraposição ao formal), segundo a distincção classica igualmente admittida, que o legislador constituinte não podia ignorar, nem deixar de ter em vista ao traçar a linha divisoria entre a competencia legislativa da União e a dos Estados em materia juridica;

3.º Que com essa distincção se harmonisam as disposições do art. 407 do Codice Penal, referentes ao direito de agitar a acção penal, e que, portanto, taes disposições não podem ser alteradas por leis estadoaes.

A exposição, que ficou feita, das razões de decidir dos Tribunaes mostra que o preceito constitucional sobre a attribuição de legislar relativamente ao direito criminal e seu processo é invocado para sustentar ambas as doutrinas,

isto é, a que se pronuncia pela competência dos Estados para dispor a respeito da acção criminal, como a que nega a mesma competência, assentando que as leis dos Estados, que não se subordinaram ao art. 407 do Código Penal, são violadoras da Constituição da Republica.

E' realmente interessante a hypothese de se chegar pelos mesmos principios a duas conclusões differentes, deduzindo-se da mesma disposição da lei argumentos oppostos.

Convem, pois, apreciar a questão e assentar a doutrina.

Si se attender a que o Supremo Tribunal Federal tem o poder de conhecer e julgar soberanamente da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei qualquer, a questão está liquidada. Os Estados não podem absolutamente legislar sobre a acção penal fóra dos limites do art. 407 do Código Penal, conforme ficou decidido nos Accordãos, cujos fundamentos foram transcriptos.

Si, porém, abstrahindo dos casos julgados, se procurar estudar a questão á luz dos principios do direito a solução será outra. A competência dos agentes, aos quaes cumpre o dever ou é facultado o direito de promover a acção criminal em todas as suas phases está fóra do dominio do direito penal, á que se refere a Constituição da Republica; é materia processual pertencente aos Estados nos crimes sujeitos á sua justiça.

Pimenta Bueno (*Apontamentos sobre o processo criminal brasileiro*, n. 2) referindo-se ao

direito criminal em geral, disse que elle—«compreheende dois, ou antes tres ramos, que, embora differentes entre si, convergem juntamente ou em harmonia para manter a tranquillidade, paz e bem ser da sociedade.»

« O primeiro desses ramos, aquelle que estabelece os preceitos penaes, ou, por outra, o que enumera os delictos e prescreve as respectivas penas, denomina-se direito criminal, ou antes penal no sentido restricto.

« O outro que estabelece a ordem das jurisdicções policiaes e criminaes e suas competencias, que constitue seus orgãos, que os divide, compõe e harmonisa, forma a parte da administração da justiça criminal que denomina-se organização e divisão policial e judiciaria. »

« O ultimo que determina os termos, a marcha que as jurisdicções criminaes devem seguir para descobrir a verdade nas questões penaes e applicar as respectivas leis, ou, por outra, o que estabelece o modo, as formas, os meios porque os agentes e autoridades criminaes devem funcionar, este denomina-se processo policial ou criminal no seu sentido restricto. No sentido lato o processo comprehende tambem a parte que anteriormente referimos. »

Terá o direito criminal, de que falla o art. 34 n. 23 da Constituição Federal, abrangido todos os ramos mencionados por Pimenta Bueno?

Não. O direito criminal, considerado sob a feicção que lhe imprime a Constituição, é mais limitado do que o anterior, é um direito meramente substantivo, é aquelle que o citado jurisconsulto define na accepção restricta.—

« O complexo das leis que enumeram os delictos que os caraterisam, e fixam as penas

que devem ser applicadas pela infracção de seus preceitos. »

Assim, o direito criminal de accordo com a classificação adoptada pelo nosso *Código Penal*, fica reduzido a especificar os crimes e contrações com todas as circumstancias de que se revestirem, e a indicar as penas e sua applicação proporcional a maior ou menor temibilidade do delinquente; em summa a estatuir a responsabilidade criminal e comminar as penas.

E' a propria Constituição que autorisa a assim pensar, porque ella separa os ramos apontados, dizendo que compete ao Congresso Nacional—*legislar sobre o direito criminal e o processual da justiça federal*.

A Constituição, quebrando os elos da solidariedade do direito criminal e suas ramificações, que o antigo regimen politico mantinha, desmembrou do mesmo direito a parte processual, e, a exemplo dos principios basicos da Republica, fez a federação do processo, decretando que a União legislasse sobre o processo da Justiça Federal e portanto que cada Estado tivesse suas leis processuaes.

Alem dos processos da Justiça Federal e dos Estados ha o processo da Justiça do Districto Federal, que é equiparado aos Estados, conforme foi declarado no art. 365 do Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890.

E', pois, incontestavel que os Estados podem legislar sobre o seu processo pela forma que entenderem conveniente aos seus negocios judiciais.

Ora, o direito processual na phrase da Constituição da Republica, ou o direito judiciario assim denominado por diversos escriptores, não é simplesmente um complexo de formulas destinadas a assegurar os direitos conferidos pelas leis substantivas.

As leis processuaes ou adjectivas têm esphera mais larga, vão além das formulas; ellas estabelecem as acções, regulam as competencias, estatuem os recursos, e decretam a organização judiciaria, que é a base do processo.

E' o que se observa no direito processual brasileiro desde o momento, em que elle começou a ter vida propria, independente das velhas disposições dos tempos coloniaes.

O Código do Processo Criminal de Primeira Instancia, promulgado pela Lei de 29 de Novembro de 1832, logo em sua Parte I se occupou da organização judiciaria, contendo varias disposições preliminares, nas quaes foi decretado :

Que para a Administração Criminal nos Juizos de primeira instancia, continuasse a divisão em Districtos de Paz, Termos e Comarcas (art. 1.º).

Que houvessem tantos Districtos de Paz quantos fossem marcados pelas respectivas Camaras Municipaes. (art. 2.º)

Que fosse feita nova divisão de Termos e Comarcas. (art. 3.º)

Que em cada Termo ou Julgado houvesse um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, um Promotor e outros officiaes do Juizo (art. 5.º).

Que em todas as Comarcas houvesse um Juiz de Direito, podendo nas Cidades populosas haver até tres, com jurisdicção cumulativa, sendo um delles o Chefe de Policia. (art. 6.º).

Que ficassem extinctas Ouvidorias de Comarcas, Juizes de Fôra e Ordinarios, e a Jurisdição Criminal de qualquer outra autoridade, excepto o Senado, o Supremo Tribunal de Justiça, Relações, Juizos Militares, que continuarão a conhecer de crimes puramente militares, e os Juizos Ecclesiasticos em materias puramente espirituaes. (art. 8.º).

Em continuação o mesmo Codigo indicou as pessoas encarregadas da Administração da Justiça Criminal em cada Districto e nos Termos, especificando as competentes attribuições.

Na Parte II o Codigo, sob o titulo—*Da forma do processo*—dispoz a respeito da acção criminal o seguinte:

Que a queixa compete ao offendido; seu pai ou mãe, tutor ou curador, sendo menor; ou *conjuge* (art. 72).

Que sendo a offendido pessoa miseravel, que pelas circumstancias, em que se achar, não possa perseguir o offensor, o Promotor Publico, deve, ou qualquer pessoa do povo pôde intentar a queixa e proseguir nos ultteriores termos do processo (art. 73.)

Que a denuncia compete ao Promotor Publico e a qualquer pessoa do povo (art. 74);

§ 1.º Nos crimes, que não admittem fiança.

§ 2.º Nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno ou qualquer outro de responsabilidade.

§ 3.º Nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Principes ou Princezas da Imperial Familia, Regente ou Regencia.

§ 4.º Em todos os crimes publicos.

§ 5.º Nos crimes de resistencia ás autoridades e seus officiaes no exercicio de suas funcções.

§ 6.º Nos crimes em que o delinquentefôr preso em flagrante, não havendo parte que o accuse.

A Lei n. 261 de 3 de Dezembro de 1841, reformando o Código do Processo Criminal, a Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, que alterou diferentes disposições da Legislação judiciaria, obedeceram ao mesmo criterio do Código do Processo Criminal, comprehendendo como materia processual a determinação da acção e a competencia dos agentes para pol-a em exercicio.

No actual regimen politico o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890 seguiu os traços do Código do Processo de 1832, e, organisando a Justiça Federal, assentou na Parte I as bases da mesma Justiça, e na Parte II regulou o respectivo processo, dizendo quanto ao criminal o seguinte :

« Os Juizes Federaes procederão criminalmente, provocada a sua accção por queixa ou denuncia (art. 50).

« A queixa compete ao offendido, seu pai ou mãe, ou conjuge, tutor ou curador, sendo menor ou interdicto (art. 51). »

« A denuncia compete aos Procuradores da Republica e a qualquer pessoa do povo :

a) nos crimes politicos.

b) nos crimes de responsabilidade da alçada federal (art. 52). »

Resulta das disposições legaes transcriptas que a acção criminal sempre foi considerada como pertencente ao direito processual.

Á isso não se contrapõe o Código Penal por ter prescripto no art. 407 que haveria a acção por queixa, por denuncia e mediante o procedimento *ex-officio*.

O Código Penal, decretado sob o dominio da unidade da legislação processual, e quando o processo ainda não estava divorciado da lei substantiva, se referio á acção do mesmo modo que o Código Criminal de 1830 disse no art. 312 que a accusação por parte da Justiça continuaria em todos os crimes, em que até então tinha lugar.

Não é um caso isolado em nossa legislação. Diversas leis substantivas ou materiaes contêm disposições adjectivas ou processuaes, assim como diferentes leis adjectivas contêm disposições substantivas.

O Código Commercial (feita abstracção da Parte II—*Das Quebras*—) deu regras processuaes, e especialmente sobre a citação no começo da causa e da execução, como se vê nos arts. 24 e 25 do Título Único, capítulo 2.º que se inscreve—*Da ordem do juizo nas causas commerciaes*.—

A Lei n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, que reformou a legislação hypothecaria, dispoz sobre as respectivas acções e execuções, estabelecendo o sequestro como preparatorio da acção, a forma decendial com o processo e execução do Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850 (Regulamento processual do Juizo do Commercio), e o fôro civil.

A Lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1871, (*Reforma Judiciaria*) decretou penas á aquelle que por impericia, imprudencia ou falta de observancia de algum regulamento, commet-

ter ou fôr causa de um homicidio involuntario, ou quando do facto resultarem somente ferimentos ou offensas phisicas (art. 19); e ainda mais, precisou os meios pelos quaes se opera o artificio fraudulento, que caracteriza o estelionato, de que trata o § 4.º do art. 264 do Codigo Criminal (art. 21).

O Decreto n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890, que substituiu a Lei hypothecaria citada, n. 1237 de 24 de Setembro de 1864, tambem dispoz sobre as acções e execuções hypothecarias e pignoraticias, mandando usar do processo executivo dos arts. 310 a 317 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, sujeitando a causa á jurisdicção commercial do fôro do contracto ou da situação dos bens hypothecados, á escolha do credor, e dando instrucções sobre a citação dos devedores e a defesa que elles podem offerecer.

A lei n. 628 de 28 de Outubro de 1899, que ampliou a acção penal por denuncia do Ministerio Publico, regulou o processo em diversos crimes e contravenções, augmentou a penalidade da contravenção do art. 367 do Codigo Penal (*Loterias e Rifas*) com a prisão celular por um a tres mezes, e comminou a pena de 50\$000 a 100\$000 ás pessoas que tomarem parte, sem ser por algum dos modos especificados no § 2.º do citado art. 367, em qualquer operação em que houver promessa de premio ou beneficio dependente de sorte.

O facto, portanto, de estar no Codigo Penal que a acção se exercita pela queixa, pela denuncia ou pelo procedimento *ex-officio*, não transforma em direito criminal propriamente dito o que é processual por sua natureza.

Si todas as disposições contidas no Código Penal fossem necessariamente de direito substantivo, taes seriam também as do art. 405 do mesmo Código, as quaes como verdadeiras instrucções para a fixação do valor do objecto sobre que versar o crime nas hypothèses dos art. 330, 331 e 339, recommendam que, para regular a pronuncia, o Juiz da causa fixe o mencionado valor, mediante arbitramento feito por dois peritos de sua confiança, devendo o arbitramento assentar na avaliação do objecto, ou em falta deste, na prova documental ou testemunhal, podendo ser corrigido pelo Juiz.

Ninguém descobrirá, no art. 405 do Código um preceito de ordem criminal ou penal.

Sahindo do campo do direito nacional e penetrando no de legislações estrangeiras, observa-se que a determinação da acção criminal e dos agentes que lhe imprimem o movimento tem sido também objecto pertencente ao quadro do direito processual.

O Código Francez de *Instrucção Criminal*, promulgado em 27 de Novembro de 1808 com as modificações que lhe fez a Lei de 17 de Julho de 1856, decretou a acção criminal, considerando-a publica e privada e estabelecendo os casos, em que o Juiz pode proceder por si só e directamente, os casos em que o faz mediante communicacão ao Agente do Ministerio Publico, os casos em que este procede por si e por denuncia propria ou de terceiros e por queixa do offendido, e finalmente as condições para que o mesmo offendido possa dar a queixa

e se constituir parte civil perante o Juiz de Instrucção.

A conhecida—*Novissima Reforma Judiciaria Portuguesa*—decretada em 21 de Maio de 1841, sob o titulo—*Do Processo nos feitos crimes*—depois de haver dividido os crimes em publicos e particulares especificando-os, e de ter denominado — *querela* — a declaração de qualquer crime feita em juizo, conjuntamente com o requerimento para que d'elle se conheça, determinou que nos crimes publicos só podessem querelar o Ministerio Publico e as partes particularmente offendidas, e nos crimes particulares as partes offendidas.

A' essa regra a Reforma fez algumas excepções entre outras, a que conferio a qualquer do povo o poder de querelar nos crimes de suborno, peita, peculato e concussão commettido por empregados publicos.

O art. 407 incluiu no Codice Penal uma disposição meramente processual, conforme ponderou o illustre Desembargador Lima Drummond em importante artigo, que «O Direito» publicou á pag. 5 do seu vol. 66.

Com effeito os termos do citado art. 407 deixam ver claramente que o Legislador teve em vista o exercicio da acção, desde que disse que haverá lugar a acção penal por queixa, por denuncia e mediante procedimento *ex-officio*.

Assim, a acção de que cogita o Codice Penal não é o direito de demandar, e sim o meio ou o modo de proceder em juizo; é o

medium legitimum persequendi in judicio jura, quae cuique competunt, segundo a definição de Heineccio, com plena acceitação de Teixeira de Freitas (*Consolidação das Leis Civis*—Introdução nota 20) que entende que a acção é um direito e um meio; é simultaneamente um direito e um meio.—Como meio, isto é, como facto do homem para reconhecimento de seus direitos, a acção entra na classe dos actos jurídicos.

Pode-se affirmar que em geral as nossas leis consideram a acção como um meio de tratar as causas em juizo, do que dão prova o Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 e o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que fallando em acção ordinaria, acção summaria, acção especial e acção executiva, alludem ao processo, que é o que experimenta taes modalidades.

O Codigo Penal não firmou no art. 407 um preceito de direito substantivo. Si o houvesse feito, o Decreto n. 848 de 11 de Outubro de 1890, que é, por assim dizer, seu irmão germano por procederem da mesma origem e serem da mesma data, não teria transposto os limites do mencionado art. para dar *a qualquer pessoa do povo a competencia de denunciar* nos crimes politicos e de responsabilidade da alçada federal (art. 52), e nem deixaria de se referir ao procedimento *ex-officio* como um dos meios de iniciar a acção criminal, declarando apenas que — os Juizes federaes procederão criminalmente, provocada a sua

acção por queixa ou denuncia (art. 50), e só incidentemente admittindo aquelle procedimento para a formação da culpa em casos de responsabilidade do Procurador da Republica (art. 69).

Si a disposição do art. 407 do Código Penal fosse de character substantivo, o Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890, oriundo da mesma fonte, mas para ter applicação no Districto Federal, não incumbiria ao Ministerio Publico—*dar queixa em nome do offendido*, a seu requerimento ou de seus representantes legaes com prova de falta absoluta de meios para exercer a acção criminal (art. 166 § 2.º); e nem a Consolidação das Leis referentes á Justiça Federal, approvada pelo Decreto n. 3084 de 5 de Novembro de 1898, se desviaria do Código Penal para alargar a acção, determinando no art. 37 da Parte II que, sendo o offendido pessoa miseravel, pôde o Ministerio Publico *ou qualquer pessoa do povo intentar a queixa* e proseguir nos ultteriores termos do processo.

Como se vê, a queixa segundo o Código Penal somente pôde ser dada pelo offendido ou por seus representantes legaes; mas em face do Decreto n. 1030 a queixa tambem pôde ser dada pelo Ministerio Publico em nome do offendido, a seu requerimento ou de seus representantes, havendo carencia absoluta de meios para exercer a acção criminal, assim como pôde ser intentada por qualquer pessoa do povo, no caso de miserabilidade do offendido, conforme o Decreto n. 3084, o qual se referio ao art. 73 do Código do Processo Criminal.

Como se vê ainda, a denuncia nos termos do Código Penal só compete ao Ministerio Pu-

blico ; mas a vista do Decreto n. 848 a denuncia tambem pode ser dada por qualquer pessoa do povo nos crimes politicos e nos de responsabilidade da alçada federal.

Como se vê mais, o procedimento *ex-officio* conforme o Codigo Penal tem sempre lugar nos crimes inafiançaveis, quando a denuncia não é apresentada nos prazos legais; mas o Decreto n. 848 somente se occupou do mesmo procedimento para a formação da culpa ao Procurador da Republica quando sujeito a processo de responsabilidade (art. 69); e o Decreto n. 3084, na parte criminal, o omittio contentando-se em comminar a multa de..... 20\$000 á 100\$000 aos Procuradores da Republica, seus adjuntos e substitutos, que sem motivos justificativos não apresentarem a queixa ou denuncia no tempo legal (art. 50).

As differenças apontadas não exprimem uma violação ás disposições do Codigo Penal, e nem deve ser increpado de incoherente o Legislador por não ter submettido a um só criterio a acção criminal, qualquer que fosse a circumscriptão judiciaria, em que ella se effectuasse. O Legislador acompanhou a torrente da opinião de que a Republica, tal como fôra instituida, não comportava a unidade processual, opinião que ficou triumphante na Constituição Federal.

A acção, a que allude o Codigo Penal, está circumscripta no direito processual, que a Constituição da Republica conferio á União

ao Districto Federal e aos Estados nos seus respectivos departamentos.

Si tem apparecido duvidas e difficuldades embaraçando a applicação do preceito constitucional, e se está geralmente reconhecido que o processo deve ser uno, como é o direito substantivo, proscreva-se pelos meios legaes e de modo definitivo e peremptorio a disposição, que trouxe o pomo da discordia para o Templo da Justiça.

Recife,—1908.

Dr. Augusto Vaz.



Acção de Manutenção

Não é por mera vaidade que apparece este trabalho na actualidade. Elle obedece a um sentimento mais elevado e nobre senão ao dever de dar publicidade a um assumpto de palpitante interesse para o direito e para o foro, a uma questão que aproveita sobremodo a jurisprudencia dos tribunaes com o accrescimento de mais um accordam.

Trata-se dum litigio que se feriu no foro do Recife em setembro de 1895 entre João Ribeiro Pessoa de Oliveira e Antonio Carlos Carneiro Leão, a cuja causa dediquei naquella epocha os esforços da minha intellectualidade sem preocupação de forma nem de estylo: é uma acção de manutenção, que correu pelo juizo do commercio desta capital.

Para melhor esclarecimento dessa demanda, sinto-me obrigado a fazer um ligeiro historico do que occorreu.

Em favor do meu constituinte requeri ao juizo do civil a expedição dum mandado de manutenção de posse e tive necessidade de não proseguir na acção, porque a parte adversa conseguiu logo depois ser mantenida pelo juizo commercial.

Correndo, neste ultimo juizo, a acção os tramites legaes, apresentei a excepção dilatoria *declinatoria fori*, que vem transcripta no presente trabalho e que foi rejeitada *in limine* pelo illustrado juiz do commercio de então.

Deante de similhante decisão, que se afastava por completo, quer da doutrina, quer das disposições legaes, aggravei para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco do despacho, que rejeitou a excepção de incompetencia articulada nos respectivos autos.

E' preciso assignalar que esse recurso, a despeito do brilhante estylo empregado nas razões do juiz *a quo*, obteve provimento no mais alto tribunal judiciario deste Estado; de sorte que ficou resolvido de modo claro e incontestavel que as questões oriundas de contracto de arrendamento e as possessorias concernentes a predios rusticos ou urbanos, quando mesmo destinadas á exploração de qualquer industria, estão sujeitas á jurisdicção commum, em face das disposições do nossoCodigo Commercial, em cujo Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 está firmado pelo art. 19 que a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio.

Restabeleceu-se dest'arte a verdadeira doutrina que patrocinei, na altura de minha fraca intelligencia, amparado nos principios juridicos e auxiliado em alguns pontos pelo meu

illustrado collega e excellente amigo dr. Laurindo Leão, irmão do litigante, cujos direitos defendi com ardor.

Folgo de declarar que contribui de facto com o meu contingente para dar combate decisivo á chicana, a lepra do direito, no dizer expressivo de alguém.

Conscio de que vou prestar um pequeno serviço aos advogados e aos juristas, ousei copiar dos autos estas peças com o intuito de as entregar ao publico.

Eil-as :

« Por excepção dilatoria *declinatoria fori* diz o excipiente Antonio Carlos Carneiro Leão contra o excepto João Ribeiro Pessoa de Oliveira por esta ou melhor forma de direito :

E. S. N.

- P. que o excepto solicitou deste juizo commercial um mandado de manutenção de posse da ollaria « Oitizeiro », sita na Camboa dos Remedios e propriedade de Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão, contra o excipiente.
- P. que esta ollaria está arrendada ao excipiente desde março do corrente anno pela forma legal da escriptura publica (doc. n. 1).
- P. que o excepto é mero administrador do excipiente, porque, sendo este rendeiro e não tendo havido subarren-

damento de modo a trabalhar o excepto com fornecimentos de dinheiro feitos pelo excipiente, é evidente que o fazia em character de seu empregado (doc. n. 2, cartas e recibos). Mas, como o excepto não comprehende, ou não quer mais conformar-se com o cargo de administrador, e pensa em alterar ou inventar outra situação jurídica, que lhe dê direito a desfructar por si a ollaria,

P. que o excepto não poderia demandar o excipiente neste juizo commercial por qualquer outra situação jurídica possível, de gerente commercial de pessoa commercial, de administrador civil de pessoa civil, de subarrendatario duma ollaria, de socio commercial duma sociedade commercial feita com o excipiente, de socio civil duma sociedade civil, e que, dado de barato que pudesse fazer isto, não seria em acção de posse de bem de raiz, que é exclusivamente civil. Em desenvolvimento dos enunciados deste artigo,

P. que o juizo commercial é proprio e exclusivo das questões commerciaes e improprio e incompetente para as questões civis. Ercole Vidari diz no seu *Corso di Diritto Commerciale* (vol. 9 pag 330): «*Se il diritto commerciale è un corpo di dottrina giuridica, il quale desume intieramente da sé la propria ragione di essere, come quello che regge una parte di rappor-*

ti sociali che si distinguono per caratteri certi e sicuri da tutti gli altri; se, quindi, anche la legge commerciale non ha carattere di eccezione in confronto di quella civile, ma è una legge speciale che si propone di reggere con precetti obbligatorii quei particolari rapporti; è chiarissimo che pur la giurisdizione commerciale desume interamente dai fatti sociali ai quali si applica tutta la propria ragione di essere, e che essa è una giurisdizione così autonoma e indipendente, come qualsiasi altra giurisdizione che si applichi ad altri fatti sociali; senza che di essa pure si possa dire, se non con molto errore, che ha carattere di eccezione in confronto della giurisdizione civile.»

Ainda refere o notavel professor da Universidade de Pavia (pag. 334, obra cit): «Vista la indipendenza del diritto commerciale del diritto civile, e vista quindi la indipendenza della giurisdizione commerciale da quella civile; non vi può esser dubbio che e l'una e l'altra abbiano la propria sfera d'azione, la quale è necessariamente determinata dalla natura, commerciale o civile, dell'atto o della obbligazione che si vuole sottoporre alla cognizione ed al giudizio dell'autorità giudiziaria. Quindi: competenza assoluta dell'autorità giudiziaria commerciale per gli affari commerciali; competenza assoluta dell'autorità giudiziaria civile per gli affari civili; tranne, in ambedue i casi, le eccezioni che di volta in volta vi faccia espressamente la legge.

E, per converso: incompetenza assoluta dell'autorità giudiziaria civile per gli affari commerciali, incompetenza assoluta dell'autorità giudiziaria commerciale per gli affari civili.

Soltanto così facendo si osserva la giusta misura, si dà a ciascuno il suo, e si tengono distinte cose che il diritto e la legge assolutamente distinguono.

O nosso Codigo Commercial, no tit. unico art. 18, diz : «Serão reputadas commerciaes todas as causas que derivarem de direito e obrigações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.» O Reg. n. 737 de 25 de noveim-de 1850 declara no art. 10 : «Competem á jurisdicção commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Codigo Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.» O mesmo Regulamento n. 737 no art. 9 estatue. «A jurisdicção dos tribunaes e juizes do commercio, salvo o caso de reconvenção, é *restricta e improrogavel.*»

- P. que as questões são commerciaes por força da commercialidade dos actos originarios, absolutos e objectivos ou relativos e subjectivos.

«*Gli atti commerciali sono tali o già per effetto del loro contenuto e della speculazione che importano (scopo di guadagno) o per la loro pertinenza (relazione) ad una industria commerciale. Questo concetto si può indicare con le espressioni di atto commerciale obiettivo e subiettivo, o assoluto e relativo ; esattamente si dice : atti di commercio assoluti ed atti d'industria commerciale.*» (Errico Thöl, Trattato di Diritto Commerciale, vol. 1 pag. 92).

Vidari, na obra citada á pag. 332, ensina : «*O si tratta di atti e di obbligazioni che la legge dichiara commerciali di propria autorità, ovvero che, per analogia, per affinità, ecc. si possono ritenere compresi fra quelli che la legge dichiara commerciali ; e non vi può esser dubbio (e non si dubita infatti) che la giurisdizione da essi determinata ab-*

bia carattere reale. O si trata di atti e di obbligazioni che la legge reputa di commercio se compiuti od assunte da commercianti, ove non sieno di natura essenzialmente civile od il contrario non risulti dallo stesso atto o dalla stessa obbligazione; e, qui pure, non è la qualità di commerciante di chi esegue l'atto od assume l'obbligazione che si rifletta, per così dire, da quello o su questa e li faccia diventar commerciali, determinando così ed eccitando la competenza della giurisdizione commerciale; ma si ritiene che l'atto o l'obbligazione appartenga alla giurisdizione commerciale per ciò che, essendo compiuto l'uno od assunta l'altra da commercianti, è logico presumere che un commerciante compia atti piuttosto di natura commerciale, anziché di natura civile. Tanto è vero che, se l'atto o l'obbligazione si dovesse, per contrario, presumere civile, la cognizione sua apparterrebbe, indubbiamente, alla giurisdizione civile, e non mai a quella commerciale, non ostante che fosse commerciante chi esegui l'uno od assunse l'altra..»

- P. que os actos têm commercialidade absoluta ou objectiva pelo concurso de dous caracteres : 1.º mediação, isto é, interposição aos productores e consumidores; 2.º especulação ou antes emprego de meios para melhorar o preço da alienação sobre o da aquisição; e têm commercialidade relativa ou subjectiva por serem accessorios do acto commercial ou presumidos commerciaes, como praticados por um commerciante.

«Dal principio che l'industria commerciale è una industria di mediazione, il cui fine è di porre, speculando, in relazione

i produttori co'consumatori, risulta che tutti gli atti che, direttamente o indirettamente, tendono a questo scopo, dando vita all'industria stessa, sono atti di commercio» (Alberto Marghieri, Il Diritto Commerciale Italiano, vol. 1.º pag. 155).

- P. que as pessoas são commerciantes pelo concurso de dous caracteres: 1.º esercizio duma industria commercial (profissão habitual de actos de commercio); 2.º nome pessoal, havendo a manifestação de ambos por firma, marca, registo, livros, escripturação, estabelecimento, prepostos, etc.

«Commerciante è quella persona in nome della quale è esercitata un'industria commerciale, ed anche quella in nome della quale sono esercitati atti di commercio sotto forma d'industria» (Errico Thöl, obra cit. pag. 91).

«Cosicché gli elementi per riconoscere in una persona la qualità di commerciante sono i seguenti: 1.º capacità a contrarre; 2.º esercizio abituale e professionale di atti di commercio; 3.º che tale esercizio sia fatto in nome proprio—» (Marghieri, obra cit. pag. 174).

Al concetto del commerciante si lega, come si è visto, essenzialmente quello dell'esercizio del commercio; il quale ha, naturalmente, per oggetto tutti gli atti enumerati e riconosciuti come commerciali, e che, alla loro volta, cadono o su cosa propriamente, o su lavoro, o su valori o su rischio (Marghieri, obra cit. pag. 241).»

Il carattere distintivo è la pubblicità; la forma esteriore è l'azienda. Il primo si riverbera su tutta la vita del commerciante, e giustifica, più specialmente, l'esistenza di registri, ne' quali vengono inserite e trascritte alcune operazioni, aventi un interesse

generale, compiute da' commercianti. La seconda abbraccia tutte le attività e passività del commerciante, e si lega all'esistenza di alcuni elementi essenziali o legali dell'esercizio mercantile, quali lo stabilimento, la ditta, il marchio, la tenuta de' libri (Marghieri, obra cit. paga 242).

O nosso Codigo Commercial no art. 4.º altera este conceito, exigindo não só a matrícula, como também a profissão habitual de mercancia.

O Reg. n. 737 corrigiu-o em relação á matrícula, que dispensou, mas não quanto ao nome pessoal. E' certo que a lei não tem a força de alterar a natureza; e, quem não exerce em nome proprio por si ou por seus auxiliares a industria commercial, não é commerciante.

- P. que a commercialidade não existe no caso por força dos actos e mesmo das pessoas, conforme o conceito positivo brasileiro, porque: 1) Quanto aos actos iniciaes,
- P. que a aquisição dessa ollaria foi um acto exclusivamente civil (doc. n. 1). O nosso Cod. Commercial, no tit. unico art. 19 § 3, diz: ... com excepção somente das questões que forem relativas a predios rusticos e urbanos. O Reg. n. 737, no art. 20 § 3.º, consigna a mesma cousa: 2) Quanto aos actos subseqüentes,
- P. que os actos juridicos praticados na exploração duma ollaria não têm commercialidade absoluta ou objectiva nem

relativa ou subjectiva. Não têm absoluta ou objectiva, porque são locações de serviços, compra de lenha para queima, venda de tijollos feitos por este meio. Mediação não ha, porque em nenhum desses casos existe aquisição de cousas para alienação ou locação ! Especulação não existe, porque em nenhum desses casos ha aquisição por preço menor para alienação por preço maior. Dá-se alli o mesmo que na agricultura, onde o agricultor compra sementes, aluga serviços etc. e vende os productos com lucro ! Só no caso em que o olleiro comprasse barro, como o usineiro compra cannas, poder-se-ia admittir que fazia actos commerciaes.

Que em nosso direito esses actos não são commerciaes, provam as seguintes considerações. A locação só é commercial, quando feita com tempo determinado e preço certo, exigidos pelo Cod. Commercial, no art. 226 (Consolid. das Leis Civis, nota 1.^a ao art. 650).

A compra só é commercial, quando feita para revenda dos effeitos na mesma especie ou manufacturados ou para alugar o seu uso (Cod. Commercial art. 191).

Quanto á venda de tijollos por si, não ha theoria nem lei que precise declaral-a civil para ser citada.

Não têm relativa nem subjectiva, porque, faltando a objectiva ou absoluta, não ha contractos accessorios de contractos commerciaes

nem commerciante, que pratique actos commerciaes por presumpção ou dependencia.

- P. que uma ollaria não pode ser considerada uma empresa de fabrica comprehendida na disposição do Reg. n. 737, art. 19 § 3. A lei, como ficou dito, não tem a força de alterar a natureza. O commercio é a industria de mediação e especulação, e a industria manufactureira, como a agricola, que comprehende a ollaria, não as tem. «*Il commercio è una industria, ma non una industria di produzione. Esso, senza produrre, s'inframmette fra i produttori ed i consumatori e trasporta i prodotti da quelli a questi. Il che raggiunge mediante scambi, cioè mediante atti di compra—vendita e di permuta, o in altri termini mediante contratti di acquisto e di alienazione. Il commercio è stato anche chiamato commercio proprio, ed a questo, vale a dire alla industria commerciale propria, si riferiscono le nozioni di commerciante, di merce, di atto commerciale proprio. Con l'industria commerciale si concatenano altre industrie le quali sono a quella di aiuto e di complemento. Così vi sono industrie sussidiarie atte a facilitare la conclusione degli affari, come sarebbero quella di commissionario, di agente, di mezzano, di licitatore. E vi sono industrie sussidiarie atte a poter realizzare gli affari, come sarebbero quella di trasporto (per terra e per acqua) e la bancaria.* Alla industria di trasporto appartengono la vetturale e quella di spedizione. La industria vetturale è esercitata dai vetturali, e dai barcaiuoli, di fiumi, di laghis, di riviere e di mare. (Errico Thöl, obra cit. pag. 6 e 7). Esso costituisce una particolare industria, la qual: 1.º é una industria de

mediazione ; 2.º compie questa col proposito di speculare, di cavarne un lucro. Speculare vuol dire rischiare la per dita o il guadagno ; epperò il lucro, come tale, è, ma non sempre, la conseguenza della mediazione che si compie. La mediazione è compiuta per mezzo dello scambio. Lo scambio è di cosa contro cosa, in senso stretto, o di cosa contro danaro.

Nel primo caso si ha il baratto, la permuta ; nel secondo si ha la compra-vendita. Lo scambio, spesso, non può effettuarsi che mediante il trasporto delle cose da un luogo ad un altro. Il trasporto o è terrestre, e si esercita per mezzo di ferrovie, di tramwai, di carri e di vetture ; o è per acqua (mari, laghi, fiumi), e si esercita per mezzo di navi e di battelli.

La permuta, come tale, non ha propriamente i caratteri di una vera speculazione commerciale ; il contenuto proprio del traffico mercantile è la compra-vendita, compiuta con la intenzione di rivendere. Ma essa si collega ad una molteplicità di altri rapporti ; i quali, pur presupponendola o essendone una conseguenza più o meno diretta, o tendendo a facilitarne o a renderne possibile l'esecuzione, hanno una propria fisionomia economica e giuridica ed occupano gran parte del movimento commerciale. L'industria commerciale presenta de' punti di contatto con l'industria agricola e, più specialmente con l'industria manifatturiera. Ciascuna ha la sua propria sfera di azione economica e giuridica ; ma la nozione de' fatti costituenti la prima può trovare un'applicazione su molti di quelli che si appartengono alle altre due» (Marghieri, obra cit. pags. 103 a 105).

Il commercio proprio. Questa industria commerciale è lo scambio di cose mobili «in natura» esercitato come industria.

Il commercio proprio non è industria di produzione, esso s'interpone fra produttori

e consumatori e tale interposizione opera propriamente mediante lo scambio. Quella industria di produzione, che consiste nello scambio... etc, etc ... (Errico Thöl, obra cit, pags. 81 a 83)».

O conceito da empresa de fabrica é dado por Thöl na terceira industria de sua especificação: trabalho ou transformação de cousas entregues que devem ser restituídas assim trabalhadas ou transformadas.

Este conceito está ainda na codificação mais scientifica do Direito Commercial, o Cod. Tudesco. Eis o texto relativo no art. 272, conforme a traducção de Gide Flack, Caen, Dietz:

«Sont encore actes de commerce les actes suivants lorsqu'ils rentrent dans l'exercice d'une profession.

§ 1 Toute entreprise de fabrication d'objects mobiliers pour le compte d'autrui, à moins que l'industrie de l'entrepreneur ne se reduise à un unique travail manuel.»

O Cod. Italiano, seguindo-o neste ponto, enumera entre os actos commerciaes—*le imprese di fabbriche e di costruzioni se l'imprenditore provvede materiali* (art. 3 n. 6).

Desenvolvendo esta materia, Marghieri deu-nos luminosas dissertações sobre os contractos de *appalto* de obras publicas e particulares e sobre os de construcção naval. Quanto ás pessoas commerciaes,

P. que o excipiente, pessoa exploradora dessa ollaria, não é commerciante, porque os actos, que pratica na exploração, não são commerciaes e nenhuma manifestação o excipiente fez de qual-

quer acto, porquanto occupado com a superintendencia da *Promotora Industrial*, cujo cargo exerceu até fins de agosto do corrente anno, encarregou a direcção da ollaria ao excepto, seu administrador desde a epocha do arrendamento.

- P. que o excepto não é administrador commercial (gerente) do excipiente, porque este não é commerciante, a exploração dessa ollaria não é negocio mercantil e o excepto não foi contractado por tempo determinado e preço certo, como exige a nossa legislação.

Pelo nosso Cod. Commercial no art. 140, só um commerciante pode fazer mandato mercantil.

O objecto do mandato commercial é negocio mercantil.

O mesmo Cod. Comm. diz no art. 86 : «São applicaveis aos feitores as disposições do mandato mercantil.» No art. 246 declara : «As disposições do mandato mercantil têm logar a respeito dos mestres, administradores ou directores de fabricas, na parte em que forem applicaveis».

A Consol. das Leis Civis, em a nota 1.^a ao art. 679, afirma : «O character differencial (das locações de serviços mercantil e civil) é o mesmo da locação de cousas por interpretação litteral do art. 226 do Cod. do Comm.—tempo certo e preço certo—indubitavelmente fixado nesta 3.^a edic. ao art. 650 supra».

Pelo cit. Cod., arts. 241 a 246, essas figuras juridicas são locadores de serviços e mandatarios, o que é conforme á theoria.

«La preposizione è insieme una forma di mandato e di locazione d'opera, no entender de Marghierì.

Não se verifica no caso mandato mercantil nem locação de serviços mercantil. Portanto não ha feitor, administrador, director de fabrica mercantil, regulado pelas disposições desses contractos.

- P. que, sendo o excepto administrador civil de pessoa civil, as questões entre um e outro são reguladas por leis civis, na falta pelas fontes auxiliares do Direito Civil, e nunca pelo Direito Commercial; e por consequencia as acções respectivas são exclusivamente do fôro civil e não do fôro commercial.

Administradores civis, regulados por leis civis, são innumeros no direito patrio, taes como os das heranças jacentes, das confrarias, egrejas, misericordias, dos bens e pessoas dos menores, viuvus, loucos e prodigos, etc.

- P. que a sublocação da ollaria não existe. Se existisse seria nulla; e, se valesse, seria um contracto puramente civil. Portanto, não poderia gerar direitos e obrigações commerciaes, ser regulado por leis commerciaes e ter fôro commercial.

Não existe a sublocação da ollaria, porque esse contracto se não effectuou entre o excipiente e o excepto. Do mesmo contracto não

ha prova alguma e os recibos passados pelo excepto do dinheiro fornecido pelo excipiente provam o contrario.

Se houvesse sublocação, era o excepto quem deveria pagar a renda ao excipiente e não este entregar-lhe dinheiro para pagar a renda e fazer trabalho da ollaria.

Se existisse seria nullo o contracto, porque a ollaria foi alugada pelo excipiente por um conto de reis annualmente durante quatro annos. E' intuitivo que a sublocação seria por preço correspondente e, portanto, por escriptura publica ou particular.

Ainda mesmo que o excepto quizesse tornar commercial o contracto, este seria impossivel, porque só ha locação de cousas commercial com preço certo e tempo determinado (Cod. Comm. art. 226) e a unica prova, que poderia ter, seria a de testemunhas. Esta prova só é admissivel em juizo commercial nos contractos, cujo valor não exceder a quatro centos mil reis (Cod. Comm. art. 123), alem de que a locação de predio rustico ou urbano é absolutamente civil (Cod. Comm. tit. unico art. 19 § 3, Reg. 737 art. 20 § 3,°).

- P. que a sociedade do excepto com o excipiente não existe. Se existisse, seria civil, regulada por leis civis com fóro civil. O Cod. Comm., no tit. unico, art. 19, prescreve: «Serão tambem julgadas na conformidade das disposições do Cod. Comm., e pela mesma forma de processo, ainda que não intervehna pessoa commerciante.

§ 2.º As questões de companhias ou sociedades, qualquer que seja a sua natureza ou seu objecto.»

Estas disposições não comprehendem as sociedades civis, porque existem leis civis reguladoras das sociedades civis; porque a theoria tem caracterisado as sociedades commerciaes como as que exploram actos commerciaes, e civis as que o não fazem industrialmente. Os codigos estrangeiros estão com a theoria, por exemplo, o Tudesco, nos arts. 85, 150 e 266 e a lei não pode alterar a natureza dessas sociedades, sendo principalmente as leis commerciaes de caracteres excepçionaes. Tudo isto é consentaneo com a jurisprudencia fixada pela Rev. n. 6215 de 25 de junho de 1862 (Mafra, Jur. dos Trib. t. 1.º pag. 8) e com a doutrina official firmada pelo Aviso n. 231 de 1855, segundo se verifica em Orlando, Codigo Commercial, 4.^a ed., pag. 474.

P. que, se a sociedade fosse commercial, seria eivada de vicios essenciaes, que a privariam de produzir quaesquer effeitos juridicos, porque, se fosse em conta de participação, não teria os caracteres essenciaes de pessoa commerciante, operações commerciaes determinadas, exigidas pelo Cod. Commercial no art. 325. Se fosse outra sociedade, não teria entre os socios prova de escriptura publica ou particular, exigida pelo art. 300 do Cod. Commercial, visto como está demonstrado que o excipiente não é commerciante, que na

ollaria não ha actos commerciaes e não houve escriptura duma sociedade. E' o caso da nullidade de pleno direito deferida pelo Reg. n. 737, arts. 684 e 686.

- P. que, ainda mesmo que o excepto pudesse demandar o excipiente por qualquer situação juridica neste juizo, não seria por acção de posse da ollaria, que é exclusiva do direito civil. Cogita-se da posse, que é regulada por direito civil e tem seu conceito, sua marcha e suas leis reguladoras no processo civil pelas considerações seguintes :

O Reg. n. 737 art. 13 estatue : «As questões de bens de raiz com excepção soimente de... não pertencem ao juizo commercial. »

As duas excepções explicam-se. A hypotheca, que hoje é civil, já foi absurdamente commercial e ainda o é em alguns paizes em vista do character de immovel dos navios. O direito de rescisão do credor commerciante é erroneamente considerado questão de immovel. Essas questões são de dominio, posse e direitos reaes. A rescisão é acção de nullidade de acto, etc.

O Reg. n. 737, que regula as acções commerciaes, não contem esta acção, nem podia contela.

O Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.º, e o Reg. n. 737, art. 20 § 3.º, prohibem no commercio as questões de locação de immoveis.

Pelo Cod. commercial, tit. unico, art. 18 e pelo Reg. n. 737, art. 10, competem á jurisdicção

commercial todas as causas que derivam de direitos e obrigações sujeitas ás disposições do Cod. Commercial, comtanto que uma das partes seja commerciante.

Onde está a disposição do Cod. Commercial, que regule direitos e obrigações de posse de immovel, dos quaes resulte a causa commercial duma acção de força?

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de obrigações ou causas do commercio, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes» (Cod. Commercial, tit. unico, art. 21).

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occorrentes numa acção de força?

A legislação a applicar-se em Pernambuco é hoje determinada pelo Reg. Estadual da Lei n. 15 de 14 de novembro de 1891, cujo art. 207 § 1 dispõe: «O processo das causas de força nova turbativa e espoliativa intentadas dentro do anno e dia será o da Ord. Liv. 3 Tit. 48.

§ 2.º Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. Liv. 3 Tit. 78 § 5 *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o mesmo processo do § antecedente, *guardada a ordem do juizo nelle estabelecida.*»

Esta ordem estabelecida pela Ord. é a civil, unicamente a civil.

P. que, tudo quanto se fizer neste juizo, é nullo e não produzirá effeito algum, por isso que não é o competente pelas leis patrias.

P. finalmente, que nos melhores de direito

a presente excepção deve ser recebida e julgada provada a materia de direito para o fim de se conhecer este juizo incompetente e ser a acção remettida para o juizo do civil, pagas as custas pelo excepto, como é de

Justiça.

Recife, 4 de outubro de 1895.

O advogado,

Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.

AGGRAVO

Para o Superior Tribunal de Justiça agrava Antonio Carlos Carneiro Leão do despacho proferido a fls. 51 pelo dr. Juiz do Commercio e espera obter prompto provimento, atentas as razões que passa a expender, fundado no art. 669 do Reg. 737.

O Aggravante arrendou a 7 de março do corrente anno a ollaria Oitizeiro, sita na Camboa dos Remedios, a seu proprietario Antonio Menelio Cordeiro de Gusmão (doc. a fl. 38).

Estando o Aggravante occupado então com incommodos de sua mulher, que falleceu no mesmo dia 7, com a orphandade de seus cinco

filhinhos e tambem com a superintendencia da *Promotora de Industrias e Melhoramentos*, cujo cargo exerceu até fins de agosto, entregou a ollaria a seu administrador, previamente ajustado, João Ribeiro Pessoa de Oliveira, como provam os docs. de fls. 43 e 44.

Quando poudo, alliviado dessas obrigações, voltar-se para a ollaria e pediu contas ao Aggravado, seu administrador, este solicitou-lhe prazos e mais prazos, até que o Aggravante o demittiu e nomeou administrador a João Gonçalves da Luz.

Não se conformando o Aggravado com a demissão, entrou a perturbar o trabalho da ollaria. Para evitar a continuação dessa perturbação, o Aggravante solicitou, com exhibição da escriptura de arrendamento, do juizo do civil desta cidade um mandado de manutenção concedido a 20 de setembro, o qual foi cumprido a 21 do mesmo mez (doc. junto sob o n. 1).

Rebellando-se o Aggravado contra esses factos, solicitou do juizo commercial desta cidade a 21 de setembro (data do cumprimento do outro mandado) um mandado de manutenção da referida ollaria, exhibindo, como fundamento, actos de pura administração, pagamento de folhas e de imposto e uma carta escripta pelo Aggravante, quando superintendente da *Promotora de Industria e Melhoramentos*, sobre uma machina de fabricar tijollos pertencente a uma das usinas da mencionada Companhia (fls. 5 a 10 e 22); mandado que não foi cumprido até hoje por estar o Aggravante mantido previamente pelo juizo do civil, segundo provam as constantes requisições de força po-

lial feitas pelo Aggravado (fls. 15 e 25), não obstante terem os officiaes de justiça certificado falsamente o seu cumprimento (fls. 16 a 20).

A' vista disto o Aggravante articulou contra o juizo commercial a excepção de incompetencia constante de fls. 28 a 37.

Não ha, Egregio Tribunal, nestes autos materia commercial. Nelles pede o Aggravado manutenção de posse da ollaria «Oitizeiro» sob os fundamentos de puras asserções de ser ora socio gerente em conta de participação, ora subarrendatario daquella ollaria.

Não é exacto que o Aggravado fosse socio participante gerente do Aggravante ou seja subarrendatario della, conforme provou previamente o Aggravante nas razões dos artigos de excepção.

E' illegal solicitar e obter o Aggravado um mandado de manutenção de posse duma ollaria pelo juizo commercial.

A isto oppõem-se expressamente :

a) O Reg. Estadual de 23 de janeiro de 1893, que diz no art. 207 § 2: «Os interdictos prohibitorios, de que trata a Ord. L. 3.º Tit. 78 § 5.º *in fine*, e os demais admittidos pela praxe do fôro terão o *mesmo processo do § antecedente, guardada a ordem do juizo nelle estabelecida*».

Que ordem de juizo é esta senão jurisdicção, competencia, especie de acção, seus termos, etc?

b) O Cod. Commercial, tit. unico art. 21, declara terminantemente :

«Todo o Tribunal ou juiz, que conhecer de negocios ou causas do commercio, todo o

arbitro ou arbitrador, experto ou perito que tiver de decidir sobre objectos, actos ou obrigações commerciaes, é obrigado a fazer applicação da legislação commercial aos casos occorrentes.»

Onde está a legislação commercial reguladora dos casos occorrentes num interdicto prohibitorio?

c) O Reg. n. 737 de 25 de novembro de 1850 diz no art. 13 :

«As questões de bens de raiz, com excepções daquellas que occorrerem nas execuções, ou derivarem de hypothecas commerciaes (art. 269, Codigo), ou do direito da rescisão, que o art. 828 confere ao credor commerciante, não pertencem ao juizo commercial».

O Aggravado retruca que se não trata de bens de raiz, mas de *posse dum estabelecimento industrial*. A exploração duma ollaria presuppõe o immovel explorado.

Se o estabelecimento é a ollaria com a sua exploração, é um bem de raiz.

Estabelecimento não pode ser mera exploração. Este acto acompanha como o accessorio a natureza do principal. (Veja-se Marghieri, *Diritto Commerciale Italiano*, nos §§ 173 a 187).

A isto ainda oppõem-se :

a) Não haver no Reg. n. 737 os interdictos prohibitorios. Pelo seu art. 743 o processo civil é subsidiario do commercial ; mas esse subsidio realiza-se dentro das normas geraes do processo commercial, previamente estabelecidos pelo referido Reg.

Como dilatar, em vista desse subsidio, a

esphera do fôro commercial? Não haveria mais questão de domínio, de posse, de direitos reaes, que não tivessem processos subsidiarios; acabavam-se os caracteres do Direito e Processo Commercial.

b) Allegar o Aggravado, como titulos de sua posse, direitos que não provou, que precisam de provas escriptas que elle não exhibe, que o Aggravante affirma não existirem, demonstrando juntamente que sua figura juridica é de mero administrador, que não tem e não pode ter posse da ollaria administrada.

c) Ser um destes titulos o subarrendamento expressamente civil pelo Reg. n. 737 art. 20 § 3.º e Cod. Commercial, tit. unico art. 19 § 3.º

d) Serem a ollaria e a sua exploração materia exclusivamente civil, porque o olleiro, que extrae da terra o barro, o modela, o queima e vende os tijollos, é como o agricultor que cultiva a canna, a colhe e vende o assucar.

Ambos extrahem da terra o que vendem: alugam serviços e vendem os productos de sua industria.

Nenhum delles, Egregio Tribunal, é manufactureiro, porque manufactura é transformação de productos e não producção.

Nenhum delles faz mediação, interposição aos productores e consumidores, compra para revenda ou locação, circulação de productos, aquisição para alienação.

Nenhum acto é commercial sem o concurso de mediação e especulação (Reg. n. 737, art. 19. Consulte-se Marghieri, obra cit., vol. I pag. 155).

Ninguém é commerciante sem exercicio industrial (profissão habitual) de actos commer-

ciaes praticados em nome proprio. (Marghieri, obra cit., pags. 174, 241 e 242; Errico Thöl. *Trattato di Diritto Commerciale*, pag. 91).

Por consequencia, não tem applicação o Reg. n. 737 art. 10, porque não são commerciantes o Aggravante e o Aggravado, nem o § 2 do art. 20 do alludido Reg., porque não ha sociedade commercial ou civil entre elles.

A tudo isto, finalmente, Egregio Tribunal, accrescente-se que o juizo do civil rejeitou *in limine* a excepção de incompetencia apresentada pelo digno patrono do Aggravado e allegou juridicamente, não só que as acções de manutenção de posse de immoveis sempre foram e são da competencia do juizo do civil, como tambem que não ha em nossa legislação commercial disposição de lei que o contrario determine, conforme se vê do doc. junto sob o n. 2.

Em vista, pois, do deduzido o Aggravante espera e respeitosamente pede a esse Egregio Tribunal que se digne de lhe conceder provimento ao presente aggravo, por ser elle de reconhecida

Justiça.

(2 documentos)

Recife, 19 de outubro de 1895.

O advogado,

Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.

ACCORDAM

Accordam em Tribunal, feito o sorteio de juizes adjuntos, e relatorio do estylo, etc.

Que dão provimento ao agravo interposto do despacho de fls. 51, pelo qual rejeitou a excepção de incompetencia do fôro a fls. 28, mandam que reforme o mesmo despacho e se reconheça incompetente para tomar conhecimento da acção de manutenção de posse da ollaria *Oitizeiro* intentada pelo Aggravado contra o Aggravante, porquanto as questões que derivam de contracto de arrendamento e as possessorias referentes a predios rusticos ou urbanos, ainda mesmo destinados á exploração de qualquer industria, são sujeitas á jurisdicção commum, attentos os termos do artigo 19 n. 3 do Titulo Unico do Codigo Commercial, e a posse, que é regida pela legislação civil, não pode ser considerada acto de commercio em face do disposto no artigo 19 do Regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850.

Pague o Aggravado as custas.

Recife, 12 de novembro de 1895.

F. Luiz,

PRESIDENTE

Carlos Vaz.

Costa Ribeiro.

Galvão.

Deprehende-se claramente do exposto que não foi uma phantasia o que alleguei no tocante á acção de que ora me occupo.

Os argumentos, que adduzi quer na excepção dilatoria *declinatoria fori*, quer no agravo interposto para o Superior Tribunal de Justiça de Pernambuco, basearam-se em nossa legislação civil e commercial, no ensinamento de insignes commercialistas e na theoria pura e rigorosa, seguida por Marghieri, Vidari e Thöl, além do apoio que lhes prestaram em certo ponto o código tudesco, que se reputa universalmente a codificação mais scientifica do Direito Commercial, e o código italiano.

Seguindo rumo seguro, vi confirmado pelo Accordam daquelle Tribunal de 12 de novembro de 1895 a verdadeira doutrina, que serviu de antemural á chicana na acção de manutenção a que me tenho reportado.

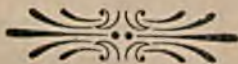
Esta acção, que supprime tambem muitos outros interdictos do direito civil, cabe ainda no caso de turbação da quasi posse das servidões e mereceu especiaes observações de preclaros escriptores, entre os quaes se destacam Corrêa Telles no § 86 da sua *Doutrina das Acções* accommodada ao foro brasileiro por Teixeira de Freitas, Ribas no cap. VI do titulo II da parte II das suas *Acções Possessorias*, Paula Baptista no § 30 do seu *Compendio de Theoria e Pratica*, Joaquim Ignacio Ramalho no § 277 da sua *Praxe Brasileira* e Adolpho Cirne que, nas suas *Acções Summarias*, se expressou deste modo:

«Acção de manutenção ou interdicto *uti possidetis* distingue-se da acção de força nova ou interdicto *unde vi* por competir nos casos

em que ha simples turbação da posse (donde vem tambem chamar-se *acção de força nova turbativa*, entretanto que aquella só cabe em caso de esbulho (*força nova espoliativa*) tem o mesmo fundamento e processo identico ao daquela.»

Está findo este tosco trabalho sobre um assumpto, que offerece aos juristas immenso campo a ser explorado.

Netto Campello.



Lista dos Directores, Vice-Directores e Lentes da
Faculdade de Direito do Recife, nomeados
desde a sua criação e data das respectivas
posses.

Directores Effectivos

- 1 Dr. Pedro de Araujo Lima, (Marquez de Olinda)—1.º de Março de 1830.
- 2 Dr. Antonio Peregrino Maciel Monteiro (Barão de Itamaracá)—20 de Novembro de 1839.
- 3 Bispo D. Thomaz de Noronha—15 de Julho de 1844.
- 4 Padre Miguel do Sacramento Lopes Gama—1 de Outubro de 1847.
- 5 Visconde de Goyanna—1 de Fevereiro de 1850.
- 6 Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, (Visconde de Camaragibe)—10 de Novembro de 1854.

- 7 Dr. João Alfredo Correia de Oliveira—19 de Janeiro de 1876.
- 8 Dr. João Silveira de Souza—13 de Agosto de 1889.
- 9 Dr. Ernesto de Aquino Fonseca—3 de Outubro de 1890.
- 10 Dr. José Izidoro Martins Junior—24 de Dezembro de 1891.
- 11 Dr.—Ernesto de Aquino Fonseca—18 de Julho de 1893.
- 12 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho—1 de Setembro de 1894.
- 13 Dr. Joaquim Tavares de Mello Barreto—7 de Dezembro de 1897.

Directores Interinos

- 1 Dr. Lourenço José Ribeiro—28 de Abril de 1828.
- 2 Dr. Manoel Ignacio de Carvalho—9 de Junho de 1832.
- 3 Padre Miguel do Sacramento Lopes Gama—13 de Janeiro de 1835.
- 4 Bispo D. Thomaz de Noronha—26 de Março de 1839 e 9 de Fevereiro de 1840.

Vice-Directores

- 1 Dr. Pedro Autran da Matta e Albuquerque
—22 de Abril de 1871.
- 2 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho
—3 de Março de 1893.
- 3 Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira—16
de Agosto de 1893.

Lentes

- 1 Dr. Lourenço José Ribeiro, cathedratico—
28 de Abril de 1828.
- 2 Dr. Manoel José da Silva Porto, cathe-
dratico—6 de Novembro de 1828.
- 3 Dr. João José de Moura Magalhães, ca-
thedratico—6 de Dezembro de 1828.
- 4 Dr. Pedro Autran da Matta e Albuquerque,
—substituto—12 de Março de 1829 e ca-
thedratico—6 de Maio de 1830.
- 5 Dr. Marcos Antonio de Araujo Abreu (Vis-
conde de Itajubá), substituto—4 de Junho
de 1830 e cathedratico—6 de Janeiro
de 1831.
- 6 Dr. Felipe Jansen de Castro e Albuquer-
que, substituto—2 de Dezembro de 1830,

- cathedratico provisorio--24 de Março de 1832 e effectivo--9 de Junho de 1832.
- 7 Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, (Visconde de Camaragibe), cathedratico--18 de Fevereiro de 1831.
 - 8 Dr. Manoel Maria do Amaral, cathedratico--21 de Fevereiro de 1832.
 - 9 Dr. Padre José Antonio Pereira Ibirapina, substituto interino--27 de Março de 1833.
 - 10 Dr. Francisco Joaquim das Chagas, substituto interino,--27 de Março de 1833, effectivo--16 de Junho de 1835, cathedratico provisorio--12 de Novembro de 1836 e effectivo--29 de Março de 1837.
 - 11 Dr. Lourenço Trigo de Loureiro, substituto interino--27 de Março de 1833, e 23 de Maio de 1840, effectivo--5 de Setembro de 1840 e cathedratico--7 de Julho de 1852.
 - 12 Dr. João Capistrano Bandeira de Mello, substituto provisorio--22 de Janeiro de 1835 e cathedratico--27 de Abril de 1835.
 - 13 Dr. José Bento da Cunha Figueiredo, substituto provisorio--22 de Janeiro de 1835 e effectivo--27 de Abril de 1835, cathedratico provisorio--12 de Fevereiro de 1836 e effectivo--29 de Agosto de 1836.
 - 14 Dr. Francisco de Paula Baptista, cathedratico--5 de Maio de 1835.

- 15 Dr. Nuno Ayque de Avellos Aines de Brito Inglez, substituto interino—16 de Janeiro de 1837, effectivo—10 de Novembro de 1837 e cathedratico—6 de Agosto de 1851.
- 16 Dr. Elias Coelho Cintra, substituto interino—16 de Novembro de 1840 e effectivo—3 de Julho de 1841.
- 17 Dr. Joaquim Vilella de Castro Tavares,—substituto interino—23 de Novembro de 1840, effectivo—1 de Outubro de 1841 e cathedratico—22 de Maio de 1855.
- 18 Dr. Zacharias de Goes e Vasconcellos, substituto—28 de Junho de 1841 e cathedratico—8 de Outubro de 1855.
- 19 Dr. Jeronymo Vilella de Castro Tavares —substituto—3 de Julho de 1844 e cathedratico —22 de Maio de 1855.
- 20 Desembargador Manoel Mendes da Cunha Azevedo, cathedratico — 23 de Maio de 1855.
- 21 Dr. João José Ferreira de Aguiar, cathedratico—23 de Maio de 1855.
- 22 Dr. Braz Florentino Henriques de Souza, substituto—20 de Junho de 1855 e cathedratico—1 de Junho de 1858.
- 23 Dr. Vicente Pereira do Rego, substituto —20 de Junho de 1855, cathedratico—15 de Maio de 1857.

- 24 Dr. José Antonio de Figueiredo, substituto—23 de Junho de 1855 e cathedratico—13 de Outubro de 1858.
- 25 Dr. João Silveira de Souza, substituto—23 de Junho de 1855 e cathedratico—15 de Junho de 1861.
- 26 Dr. João Dabney de Avellar Brotero, substituto—6 de Outubro de 1855.
- 27 Dr. José Bonifacio de Andrade e Silva, substituto—20 de Maio de 1856.
- 28 Dr. Manoel do Nascimento Machado Portella, substituto—25 de Julho de 1857 e cathedratico—15 de Novembro de 1861.
- 29 Dr. João Capistrano Bandeira de Mello Filho, substituto—15 de Fevereiro de 1859 e cathedratico—1 de Julho de 1869.
- 30 Dr. Aprigio Justiniano da Silva Guimarães, substituto—16 de Setembro de 1859 e cathedratico—15 de Julho de 1870.
- 31 Dr. João José Pinto Junior, substituto—16 de Setembro de 1859 e cathedratico—15 de Outubro de 1870.
- 32 Dr. Tarquinio Braulio de Souza Amarantho, substituto—31 de Março de 1860 e cathedratico—14 de Fevereiro de 1871.
- 33 Dr. José Liberato Barroso, substituto — 6 de Outubro de 1862.
- 34 Dr. Antonio de Vasconcellos Menezes de Drummond, substituto—5 de Fevereiro,

- de 1863 e cathedratico—14 de Fevereiro de 1871.
- 35 Dr. Joaquim Correia de Araujo, substituto—14 de Junho de 1870 e cathedratico—6 de Junho de 1876.
- 36 Dr. João Thomé da Silva, substituto—15 de Outubro de 1870 e cathedratico—15 de Outubro de 1877.
- 37 Dr. Antonio Coelho Rodrigues, substituto—14 de Junho de 1871 e cathedratico—20 de Setembro de 1873.
- 38 Dr. José Joaquim Tavares Belfort, substituto—3 de Fevereiro de 1872 e cathedratico—22 de Janeiro de 1881.
- 39 Dr. Francisco Pinto Pessoa, substituto—23 de Março de 1872 e cathedratico—3 de Agosto de 1881.
- 40 Dr. Graciliano de Paula Baptista—substituto—15 de Junho de 1872 e cathedratico—3 de Agosto de 1881.
- 41 Dr. João Vieira de Araujo, substituto—17 de Dezembro de 1877 e cathedratico—18 de Março de 1884.
- 42 Dr. José Hygino Duarte Pereira, substituto—20 de Dezembro de 1878 e cathedratico—22 de Abril de 1884.
- 43 Dr. José Joaquim Seabra, substituto—30 de Março de 1880 e cathedratico—30 de Outubro de 1886.

-
- 44 Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães, substituto em 6 de Março de 1882 e cathedratico—1 de Outubro de 1887.
 - 45 Dr. Tobias Barreto de Menezes, substituto—14 de Agosto de 1882 e cathedratico—7 de Novembro de 1887.
 - 46 Dr. Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos, substituto—13 de Outubro de 1882 e cathedratico—25 de Setembro de 1889.
 - 47 Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira, substituto—19 de Maio de 1886 e cathedratico em 14 de Outubro de 1890.
 - 48 Dr. Manoel do Nascimento Machado Porteira Junior, substituto—22 de Outubro de 1887 e cathedratico—12 de Março de 1891.
 - 49 Dr. Adolpho Tacio da Costa Cirne, substituto—10 de Dezembro de 1887 e cathedratico—12 de Março de 1891.
 - 50 Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel, substituto—7 de Janeiro de 1889 e cathedratico—12 de Março de 1891.
 - 51 Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho, substituto—5 de Setembro de 1889 e cathedratico em 12 de Março de 1891.
 - 52 Dr. José Izidoro Martins Junior, substituto—14 de Dezembro de 1889 e cathedratico—12 de Março de 1891.
 - 53 Dr. João Elysio de Castro Fonseca, su-

- stituto—19 de Dezembro de 1890 e cathedratico—12 de Março de 1891.
- 54 Dr. Francisco Gomes Parente, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.
- 55 Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.
- 56 Dr. Epitacio da Silva Pessoa, cathedratico—23 de Fevereiro de 1891.
- 57 Dr. Antonio Gonçalves Ferreira, cathedratico—24 de Fevereiro de 1891.
- 58 Dr. José Soriano de Souza, cathedratico—12 de Março de 1891.
- 59 Dr. Henrique Augusto de Albuquerque Milet, cathedratico—12 de Março de 1891.
- 60 Dr. Antonio Clodoaldo de Souza, cathedratico—12 de Março de 1891.
- 61 Dr. Constancio dos Santos Pontual,—cathedratico—12 de Março de 1891.
- 62 Dr. Clovis Bevilaqua, cathedratico—12 de Março de 1891.
- 63 Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha, cathedratico — 12 de Março de 1891.
- 64 Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda, cathedratico—12 de Março de 1891.
- 65 Dr. Laurindo Carneiro Leão, substituto

- 12 de Março de 1891 e cathedratico —
24 de Outubro de 1902.
- 66 Dr. Francisco Phaelante da Camara Lima,
substituto—12 de Março de 1891 e cathe-
dratico—12 de Fevereiro de 1895.
- 67 Dr. Adolpho Simões Barbosa, substituto
—12 de Março de 1891.
- 68 Dr. Sophronio Eutichiniano da Paz Por-
tella, substituto—18 de Março de 1891
—cathedratico—16 de Novembro de 1905.
- 69 Dr. José Diniz Barreto, cathedratico—25
de Março de 1891.
- 70 Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca,
cathedratico—31 de Março de 1891.
- 71 Dr. Antonio Gomes Pereira Junior, sub-
stituto—31 de Março de 1891 e cathedratico
—16 de Novembro de 1905.
- 72 Dr. Manoel Netto Carneiro Campello, su-
bituto—27 de Abril de 1891 e cathedra-
tico—24 de Janeiro de 1895.
- 73 Dr. Tito dos Passos de Almeida Rosas,
substituto—1 de Outubro de 1895 e ca-
thedratico—23 de Julho de 1904.
- 74 Dr. Antonio Estevão de Oliveira, substi-
tuto—20 de Dezembro de 1895.
- 75 Dr. Virgínio Marques Carneiro Leão, su-
stituto—10 de Outubro de 1896 e cathe-
dratico—1 de Março de 1905.

- 76 Dr. Gervasio Fioravanti Pires Ferreira, substituto—14 de Dezembro de 1896, e cathedratico—14 de Outubro de 1907.
- 77 Dr. Samuel da Gama Costa Mac-Dowell, substituto—25 de Janeiro de 1897 e cathedratico—2 de Dezembro de 1907.
- 78 Dr. Thomaz Lins Caldas Filho, substituto—24 de Dezembro de 1906.
- 79 Dr. Odilon Nestor de Barros Ribeiro, substituto—22 de Abril de 1907.
- 80 Dr. Annibal Freire da Fonseca, substituto—17 de Junho de 1907.
- 81 Dr. Joaquim Guedes Correia Gondim Filho, substituto—19 de Agosto de 1907 e cathedratico—14 de Outubro de 1907.
- 82 Dr. Genaro Lins de Barros Guimarães, substituto—5 de Outubro de 1907.
- 83 Dr. Hersilio Lupercio de Souza, substituto—7 de Julho de 1908.
- 84 Dr. Octavio Hamilton Tavares Barretto, substituto—7 de Dezembro de 1908.

OBSERVAÇÕES

A Faculdade de Direito do Recife, creada pela Lei de 11 de Agosto de 1827 com a denominação de *Curso de Sciencias Juridicas e*

Sociaes, teve sua séde na Cidade de Olinda deste Estado, então Provincia, e foi inaugurada em 18 de Abril de 1828 pelo Dr. Lourenço José Ribeiro, nomeado Director interino por Decreto de 10 de Janeiro do mesmo anno.

O primeiro Director effectivo foi o Dr. Pedro de Araujo Lima, depois Marquez de Olinda, que nomeado por Decreto de 12 de Outubro de 1827, só tomou posse e entrou em exercicio em 1.º de Março de 1830.

Na relação dos Directores interinos estão indicados apenas os que foram especialmente nomeados para o cargo, e não os que assumiram a Directoria na qualidade de lentes mais antigos e substitutos legaes.

Alem dos Lentes referidos foram nomeados outros, que não chegaram a tomar posse, a saber:

Dr. Joaquim Gaspar de Almeida, nomeado por Decreto de 12 de Outubro de 1827 para o 1.º anno.

Dr. Manoel Caetano Soares, nomeado por Decreto da mesma data para a 1.ª cadeira do 2.º anno.

Dr. Antonio Maria de Moura, nomeado por Decreto de 17 de Julho de 1828 para a 1.ª cadeira do 2.º anno.

Dr. João da Rocha Dantas de Mendonça, nomeado por Decreto de 22 de Junho de 1829 para a 1.ª cadeira do 3.º anno.

Dr. Pedro de Cerqueira Lima, nomeado

(não consta a data do Decreto) para a 2.^a cadeira do 4.^o anno.

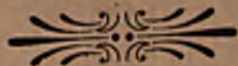
O Dr. Pedro Francisco de Paula Cavalcanti de Albuquerque, depois Visconde de Camaragibe (7.^o da lista) foi primeiramente nomeado por Decreto de 9 de Fevereiro de 1829 para a Faculdade de Direito de S. Paulo.

Foram removidos para a mesma Faculdade os Lentes :

Dr. João Dabney de Avellar Brotero (n. 25).

Dr. José Bonifacio de Andrade e Silva (n. 26).

Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel (n. 49).







Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel.

Dr. Albino Gonçalves Meira de Vasconcellos.

Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho.

A Revista Academica manifesta o seu extremo pesar pelo fallecimento dos Drs. Oliveira Escorel em 7 de Março, Albino Meira em 16 de Junho e Adelino Filho em 15 de Julho deste anno de 1908.

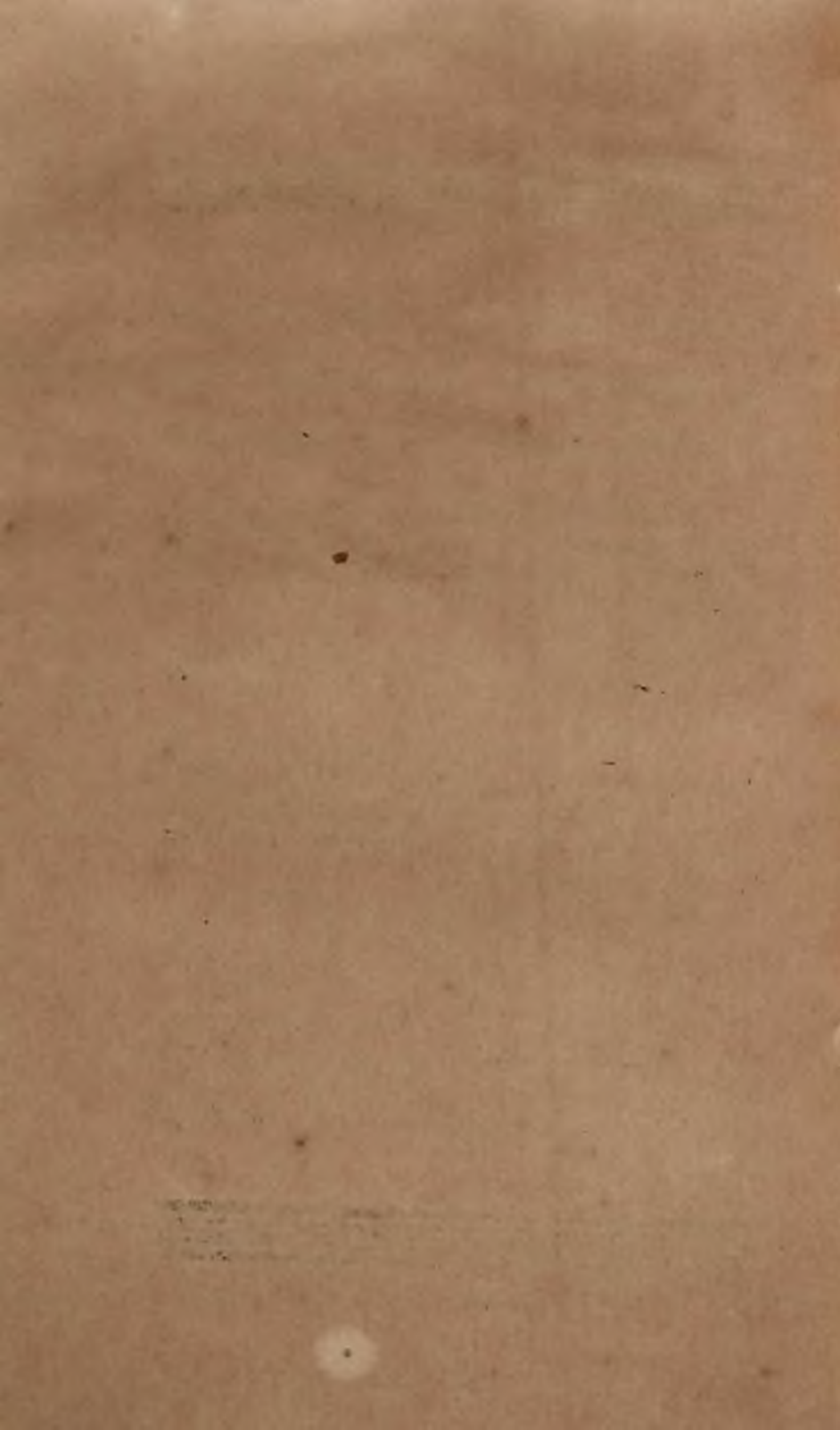
Os venerandos mestres deixaram impressos na Faculdade de Direito do Recife os mais brilhantes attestados do seu saber.

Escorel, removido por Decreto de 21 de Março de 1891 para a Faculdade de Direito de S. Paulo, lá foi incluído no numero dos illustres mestres da sabia corporação scientifica da terra dos Andradãs.

Albino Meira, jubilado por Decreto de 21 de Fevereiro de 1891, por occasião da reforma das Academias da Republica, passou a dedicar as suas energias em prol da causa publica.

Adelino Filho, typo correcto de professor pela contextura resistente do saber e nobresa do character, na phrase de Phaelante da Camara, continuou no desempenho do seu magisterio até os seus ultimos dias.





**Lista dos Bachareis que receberam o grão em Siencias Juridicas
e Sociaes durante o anno de 1908 e suas naturalidades.**

Em 17 de Março

- | | |
|---|-----------|
| 1 Fabiano Vieira da Silva | Maranhão. |
| 2 Theodoro Bernardino Rosa | » |
| 3 Heli Fortes Castello Branco | Piauhý |

Em 4 de Agosto

- | | |
|---|-------------|
| 4 Heraclito de Andrade Vaz de Oliveira. | Pernambuco. |
| (Em Siencias Sociaes somente) | |

Em 9 de Dezembro

- | | |
|---|-------------|
| 5 José Maria Mac Dowell | C. Federal. |
| 6 Adalberto Raynero da Silva Maroja. | Parahyba. |
| 7 Claudio de Castro Nascimento | Pernambuco. |
| 8 Eugenio de Figueiredo Neiva | Parahyba. |
| 9 Frederico de Figueiredo Neiva | » |
| 10 José de Mendonça Alves | Alagoas. |
| 11 José de Lima Vinagre | Parahyba. |

Em 10 de Dezembro

- | | |
|--|-------------|
| 12 Tristão de Salles | Ceará. |
| 13 Antero Coelho de Resende | Piauhý. |
| 14 Manoel Osorio de Sá Antunes | » |
| 15 Democrito de Almeida | Parahyba. |
| 16 Raymundo Leoncio Rodrigues | Maranhão. |
| 17 Joaquim Vaz da Costa | Piauhý. |
| 18 Antonio Gomes Parente | Pernambuco. |
| 19 José de Aguiar Garcez | Sergipe. |
| 20 Raymundo Rocha dos Santos | Amazonas. |

Em 11 de Dezembro

- | | |
|---|--------------|
| 21 Manoel Clementino Cavalcanti de
Albuquerque | Pernambuco . |
|---|--------------|

- | | | |
|----|---------------------------------|-------------|
| 22 | João Alves de Souza Borges. . . | Pernambuco. |
| 23 | Luiz Alves da Costa. | Piaulhy. |
| 24 | Luiz Euclydes Rodrigues Campos | Pará. |

Em 12 de Dezembro

- | | | |
|----|------------------------------------|---------------|
| 25 | Livio Vieira da Cunha | Pernambuco. |
| 26 | José Americo de Almeida | Parahyba. |
| 27 | Erasmo Vieira de Macedo. . . . | Pernambuco. |
| 28 | Augusto Francisco de Rezende . . | Parahyba. |
| 29 | João Demetrio de Menezes | Pernambuco. |
| 30 | Ephrem Esdras Eustaquio Embirassú | » |
| 31 | Antonio Alves Cordeiro de Lima | » |
| 32 | Alvaro Xavier Rodrigues Campello. | Mlnas Geraes. |
| 33 | José Rodrigues Sette | Pernambuco. |
| 34 | Pedro Luiz Correia de Araujo . . | Paris. |
| 35 | Cosme Coelho de Souza | Maranhão. |
| 36 | Lindolpho Cezar Nunes Monteiro . | Pernambuco. |
| 37 | Geminiano Jurema Filho | Parahyba. |
| 38 | Harold de Cavalcante Mello | » |
| 39 | José Amancio Ramalho. | » |
| 40 | Antonio Vicente de Andrade Bezerra | Pernambuco. |

Em 14 de Dezembro

- | | | |
|----|------------------------------------|---------------|
| 41 | João Jorge Pereira Tejo | Parahyba. |
| 42 | João Aureliano Correia de Araujo . | Pernambuco. |
| 43 | Romulo de Magalhães Pacheco . . | Minas Geraes. |
| 44 | João Navarro Filho | Parahyba. |
| 45 | Raul da Costa Braga. | Pernambuco. |
| 46 | José Gomes de Mello | » |
| 47 | João de Medeiros Rapozo. | » |
| 48 | Thomaz Soriano de Souza Filho | Alagoas. |

Em 15 de Dezembro

- | | | |
|----|------------------------------------|-------------|
| 49 | Juarez Gambetta Tavares Barretto . | Pernambuco. |
| 50 | Alipio Ferreira Baltar Filho . . . | Parahyba. |
| 51 | Antonio da Silva Souto Filho . . . | Pernambuco. |
| 52 | Aniceto Ribeiro Varejão. | » |
| 53 | Jacintho Medeiros Filho | Alagoas. |
| 54 | José Beltrão de Araujo Carneiro . | Pernambuco. |

- 55 João Carlos Ribeiro Roma. Pernambuco.
 56 Joaquim Ignacio Filho R. G. do Norte

Em 16 de Dezembro

- 57 João Cabral de Mello Filho Pernambuco.
 58 Lafayette Corrêa de Araujo »
 59 Orlando Valeriano de Araujo. Alagoas.
 60 Francisco Jorge Lauria. Pernambuco.
 61 Paulo Martins Ceará.

Em 17 de Dezembro

- 62 Melanio de Barros Correia. Pernambuco.
 63 Jorge de Mello Cahi »
 64 Antonio Saraiva Ribeiro Piauí.
 65 Elisabetho Barboza de Carvalho »
 66 Joaquim Ribeiro Gonçalves Filho Maranhão.
 67 Americo Augusto de Souza Falcão. Parahyba.
 68 Raul Soares Pereira »
 69 Simplicio de Souza Mendes Piauí.
 70 José de Arimathea Tito
 71 João de Moraes Falcão Pernambuco.
 72 Francisco Austeriano de Crasto. Parahyba.
 73 Romeu Estellita Cavalcanti Pessoa. Ceará.
 74 Dorval Ferreira da Cunha R. de Janeiro.
 75 Henrique da Costa Fernandes Maranhão.
 76 Walfrido da Silva Almeida. Pernambuco.
 77 João de Lemos Vianna. Maranhão.
 78 Themistocles Avellino Piauí
 79 Domingos Marques Vieira. Pernambuco.
 80 Octavio Bandeira de Lima Coutinho »
 81 Adolpho Hollanda Cunha Alagoas.

Em 18 de Dezembro

- 82 Diomedes de Carvalho Lima Parahyba.
 83 Antonio Oscar Uchoa Cavalcanti Pernambuco.
 84 Ulysses Gomes Porto
 85 Miguel Ferreira de Castro R. G. do Norte
 86 João Jayme de Medeiros Paz Parahyba.
 87 Leonardo Smith de Lima

Em 19 de Dezembro

- | | | |
|-----|---|----------------|
| 88 | Lydio Octavio Gomes da Silva . . . | Pernambuco. |
| 89 | João Fioravante Pires Ferreira . . . | » |
| 90 | Augusto Affonso Botelho . . . | » |
| 91 | Manoel Cicero Rodrigues . . . | R. G. do Norte |
| 92 | José Paulo Barboza Lima . . . | Pará. |
| 93 | Antonio da Silva Coelho . . . | Pernambuco. |
| 94 | Bartholomeu Anacleto do Nasci-
mento . . . | Pernambuco. |
| 95 | Antonio Ignacio de Barros Ribeiro. | Parahyba. |
| 96 | Apulchro Hygino Rodrigues da
Assumpção . . . | Pernambuco. |
| 97 | Arthur da Silva Gusmão . . . | Pernambuco. |
| 98 | Ramiro Beltrão da Silva Lapa . . . | » |
| 99 | Symphronio Cesar Coutinho . . . | » |
| 100 | Alfredo Ernesto de Seixas. . . | » |
| 101 | Francklin de Magalhães Seve . . . | » |
| 102 | Pedro Luiz Simpson. . . | Amazonas. |
| 103 | Aloisio Ferreira Baltar . . . | Parahyba. |
| 104 | Arnaud Ferreira Baltar . . . | » |
| 105 | José Duarte Gonçalves da Rocha . | Pernambuco. |
| 106 | Manoel Clementino de Araujo . . | Parahyba. |

Em 21 de Dezembro

- | | | |
|-----|--|-------------|
| 107 | José da Cruz Oliveira . . . | Alagôas. |
| 108 | José Climaco Correia de Araujo. . | Pernambuco. |
| 109 | João Monteiro da Franca . . . | Parahyba. |
| 110 | Antonio Alfredo da Gama e Mello
Filho . . . | Parahyba. |
| 111 | Jeronymo Silviano Rangel Moreira. | Pernambuco. |
| 112 | Severiano Antonio da Gama e Mello | Parahyba. |
| 113 | Edmundo Lopes de Lima Leal . . | Pernambuco. |
| 114 | Antonio Stanislaô de Almeida Cunha | Pernambuco. |
| 115 | Olympio Fernandes da Silva . . . | Alagôas. |

Em 22 de Dezembro

- | | | |
|-----|---|----------------|
| 116 | Fernando Theophones do Rego Bar-
roca. . . | Pernambuco. |
| 117 | Rodolpho Augusto de Amorim Garcia | R. G. do Norte |

118	Joaquim de Oliveira Mello . . .	Pernambuco.
119	Pedro Elysio de Macedo França .	"
120	José Francisco de Lima Mindello .	Parahyba.
121	João Ezequiel Peixoto de Vasconcellos	Parahyba.
122	Manoel Firmo da Cunha Junior. .	Pernambuco.
123	José Bonifacio Vianna de Souza .	"
124	João Honorato de Oliveira . . .	"
125	Severino Coutinho Alves Barboza .	"

Em 22 de Dezembro

126	Paulo André Dias da Silva . . .	Pernambuco.
127	Lourival Tavares da Cunha Barretto	"
128	Adolpho Pedro Dias da Silva . .	"
129	Traiano Chacon	"
130	Manoel Alves Fernandes Sobrinho.	"
131	Miguel Domingos dos Santos Junior	"
132	Epaminondas Vieira de Gusmão .	"
133	Luis Carneiro Leão	"
134	Manoel Marques Carneiro Leão. .	"

Em 24 de Dezembro

135	Lauro Dornellas Camara	Pernambuco.
136	Ismael Henrique de Almeida. . .	Amazonas.
137	Mario da Rocha Carvalho. . . .	S. Paulo.
138	Antonio de Padua Walfrido . . .	Pernambuco.
139	José Joaquim de Caldas Rocha. .	"
140	Octavio Rabello	"
141	Romulo de Albuquerque Prazeres .	"

Em 26 de Dezembro

142	Pedro Caminha de Sá Leitão. . .	Piauhly.
143	Bellerophonte Candido de Castro Chaves.	Pernambuco.

Indice

	PAGINAS
<i>Dr. Gervasio Fioravanti</i> —Da reinci- dencia do codigo penal.....	3
<i>Dr. Netto Campello</i> —Uma lecção de Direito Romano—Do testamento e suas formas	47
<i>Dr. Phaelante da Camara</i> —Tobias— O orador.....	65
<i>Dr. Hersilio de Souza</i> —Palavras com que inaugurou o seu curso de Le- gislação Comparada.....	107
<i>Dr. Augusto Vaz</i> —Processo Criminal	119
<i>Dr. Netto Campello</i> —Acção de Ma- nutenção.....	147
Lista dos Directores, Vice-Directores e lentes da Faculdade de Direito do Recife, nomeados desde a sua creação.....	175
Necrologia.....	189
Lista dos Bachareis que receberam o gráo em 1908.....	191



UFPE/CCJ - BIBLIOTECA
ORIGEM <i>Doacao</i>
RE <i>340.05/R297r</i>

NÃO PODE SAIR DA BIBLIOTECA

