

REVISTA ACADEMICA

DA

Faculdade de Direito do Recife

ANNO XVIII

Commissão de Redacção

Dr. Laurindo Leão.

Dr. Netto Campello.

Dr. Augusto Vaz.

Dr. Servazio Fioravanti.

Dr. Gondim Filho.

1910



PERNAMBUCO — BRAZIL
IMPrensa INDUSTRIAL

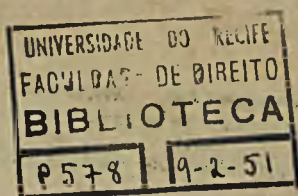
49--RUA VISCONDE DE ITAPARICA--51

RECIFE - 1912

AC: 2090 451

Reg: 8898059

Ex: 1





Brasil e Uruguay

A modificação das fronteiras
entre o Brazil e o Uruguay pe-
rante o direito internacional e
a constituição.

I



O Tratado de 30 de Outubro de 1909, modificando as fronteiras entre o Brazil e a Republica Oriental do Uruguay, é um acto de politica internacional, exprimindo o sentimento de confraternização dos povos americanos e, ao mesmo tempo, a solidariedade das nações que compõem a sociedade dos Estados, constituída pelas necessidades de fôrma superior da vida humana, e organizada pelos preceitos do Direito Internacional. Olhado por esse aspecto, o Tratado de 30 de Outubro vale por uma declaração de principios:—o Brasil não tem mais que uma medida para tratar povos irmãos.

E seria possível que acto de tamanho alcance, tão apropriado para traduzir o estado de

elevada cultura de um povo, não se pudesse traduzir em fôrma jurídica?

Estudemol-o em face do Direito Internacional.

De que accusam o Tratado de 30 de Outubro? De ceder uma porção do territorio nacional. Isto não deve ser dito assim, desattendendo-se ás circumstancias historicas que explicam o facto e aos intuitos de uma politica internacional de confraternização, que o justificam.

Mas ponhamos, agora, de lado essas considerações, e indaguemos si a cessão é ou não, perante o Direito Internacional moderno, modo reconhecido de adquirir ou perder territorio.

O eminente Deputado rio-grandense Dr. Antunes Maciel contesta-o, fundado no principio constitucional da inalienabilidade e indissolubilidade do territorio nacional. E, em apoio de sua opinião, invoca a autoridade de alguns escriptores, em verdade respeitaveis, pelo seu saber e pela pureza da doutrina que esposam: LOMONACO, PIEDELIÈVRE e DESPAGNET.

Mas nem o principio da inalienabilidade do territorio nacional póde ter a significação que lhe dá o illustre politico em seu discurso de 29 de Dezembro ultimo, nem as autoridades invocadas lhe prestam o apoio pedido.

Não fallemos da indissolubilidade do territorio nacional, porque, si quer significar apenas o dever dos povos de se conservarem sob a direcção governamental, que os unifica e organiza, ou o dever do Governo Central de manter, pelos meios ao seu alcance, essa unidade politica, que, sem esse esforço dictado pelo instincto de conservação, poderia desor-

ganizar-se e succumbir, não vemos em que interesse ao caso; e, si quer significar que o territorio das nações não soffre as influencias do tempo e das mutações politicas, é, além do mais, um conceito contrario á verdade historica, bastando, para proval-o, lembrar que todas as nações americanas se constituíram desmembrando-se das antigas metropoles, as quaes, por sua vez, se formaram por processo sociogenico semelhante.

A inalienabilidade do solo patrio quer dizer que este se não pôde vender nem doar livremente, no todo ou em parte, como se vende ou dá um objecto material qualquer; não é cousa que esteja no commercio, não é parte de um patrimonio sobre o qual o titular exerça direitos de proprietario. Inalienabilidade de territorio nacional não quer, porém, dizer immutabilidade absoluta, porque, si um rio contiguo se desviar lentamente do seu leito, deslocará a linha da fronteira, e si se desviar bruscamente, o limite continuará pelo alveo secco, mas a modificação territorial se opéra, determinando uma situação nova no direito das duas nações, pois que uma adquirio essa parte do curso d'agua que deixou de pertencer á outra (1). Não quer tambem dizer impossibilidade de transacções, nos casos litigiosos, impossibilidade de permutas aconselhadas pelas conveniencias de um accordo sobre limites, impossibilidade de cessões dictadas por altas razões de Estado e realizadas segundo as regras do Direito internacional.

A historia das relações internacionaes ahi

(1) Vejam-se RIVIER, *Droit international*, I pag. 168; NYS, *Droit International*, I pag. 436.

está para proval-o, tanto a nossa quanto a dos outros povos. Outros exemplos apparecerão opportunamente. Agora lembremos apenas os seguintes.

Não nos occupemos com os Tratados de 1750 e 1777, por serem documentos de época já distanciada de nós, tanto pela fórma das organizações politicas quanto pelo decurso do tempo. Dir-se-hia que as cessões, a que ambos esses Tratados se referem, obedecem ao regimen absolutista, que então dominava. Consultemos diplomas de época recente, obedecendo ás normas traçadas pelo direito moderno.

O tratado de 23 de Outubro de 1851, estipulando os limites entre o Brazil e o Perú, estabelece na segunda parte do art. 8.º:— «Uma commissão mixta nomeada por ambos os Governos reconhecerá, conforme o principio do *uti possidetis*, a fronteira e proporá a *troca dos territorios* que julgarem a proposito, para fixar os limites que sejam mais naturaes e convenientes a uma e outra nações».

Em 1867, foram fixados os limites entre o Imperio do Brasil e a Bolivia. O tratado celebrado para esse fim, a 27 de Março, diz igualmente no art. 5.º:— «Se para o fim de fixar, em um ou outro ponto, limites, que sejam mais naturaes e convenientes a uma ou outra nação, parecer vantajosa *troca de territorios*, poderá esta ter lugar, abrindo-se, para isso, novas negociações».

Estas palavras se reproduzem no art. 5.º do Tratado de 5 de Maio de 1859, que estipulou os limites entre o Brasil e Venezuela.

Seriam admissiveis taes disposições, se o principio da inalienabilidade do territorio nacio-

nal tivesse a rigidez que lhe attribue o egregio Deputado rio-grandense?

Falla-se nesses documentos de troca, é certo: mas trocar é um modo de alienar. Quem permuta aliena.

I I

Consultemos, agora, as autoridades, cujo elevado prestigio foi invocado pelo illustre Deputado rio-grandense.

LOMONACO, o primeiro chamado a depôr, nas paginas citadas (113-114 da ed. de 1905), não diz, como se poderia suppor da transcrição feita, que as cessões desinteressadas são inadmissiveis, no momento actual. Para que o pensamento do notavel jurisconsulto seja apreciado em sua forma completa e verdadeira, é indispensavel consideral-o na extensão e com as modificações, que o seu livro apresenta. Eis o que elle disse, sem accrescimo nem diminuição:

«Haverá cessão, quando se transmittir uma parte do territorio a um outro Estado. E' bem certo que, sob o imperio da civilização moderna, não se pôde admittir, a favor dos principes aquella faculdade desenfreada de ceder por doação ou testamento, os seus Estados ou uma parte delles, e como se admittia nos tempos passados. *Mas o expositor de Direito Internacional não pôde desconhecer que, ainda hoje, por motivo que o Direito das Gentes considera*

legitimo, é valida, em certos casos, e efficaz a cessão de uma parte do territorio do Estado. O que nos importa, sobretudo, observar é que a cessão póde ser voluntaria ou forçada» (2).

Que diz o professor de Napoles? Nega que os principes tenham hoje a faculdade de dispor arbitrariamente, por actos *inter-vivos* ou *mortis-causa*, do territorio do Estado, como acontecia outr'ora, no tempo do absolutismo. Mas affirma, em termos inequivocos, que a cessão continuá a ser modo legitimo de transferir parte do solo, sobre o qual assenta o Estado.

E em que aquella negação e esta affirmacão contrariam o disposto no tratado de 30 de Outubro do anno passado?

Ninguem o vê. Antes vê-se o apoio que dessa autoridade, como de todos os que sobre o assumpto escreveram, poderia tirar o Tratado, si tal apoio fosse de uso pedir-se em materia que não soffre contestação.

A outra citação de LOMONACO, á pag. 242, exige tambem que a restabeleçamos com os termos de que o autor se serviu, para que se lhe não attribua pensamento diverso do que teve. O trecho é o seguinte:

«Fallauo da soberania dos Estados, detivemo-nos neste conceito, que não é controvertido

(2) Eis o texto italiano: «Si avvera *cessione* allorché si trasmette una parte del territorio ad un altro Stato. Ben è vero che sotto l'impero della civiltà moderna, non si può ammettere a favore dei principi quella facoltà irrefrenata de cedere, per donazione ou per testamento, i loro Stati od una parte di essi, come si ammetteva nell'età passate. Ma l'espositore del Diritto Internazionale non può disconoscere che, anche oggi, per cause reputate legittimi dal Diritto delli Genti è valida in certi casi ed efficace la cessione di una parte del territorio dello Stato. Ciò che a noi preme sopra tutto di osservare è questo che la *cessione* può essere voluntaria o forzata».

no imperio da civilização moderna: *o territorio de um Estado é, em regra geral, inalienavel e indivisiavel*. A este respeito não se podem acceitar, nos tempos modernos, os principios dominantes no passado, quando os soberanos dispunham livremente dos Estados ou de parte delles como se fossem propriedade particular. Mas, reconhecendo, embora, que *a soberania é inalienavel e indivisiavel*, deve-se, ainda hoje, admitir a possibilidade da cessão de uma parte do territorio. A differença que existe na Doutrina do Direito Internacional a este respeito, entre o que era ensinado outr'ora e o que se póde acceitar em nossos dias, está nisto: a cessão de uma parte do territorio sómente se deve admittir em casos excepçionaes, por considerações politicas e de accordo com as fórmãs que o Direito Publico externo reconhece como validas, limitações estas que se não encontravam no passado».

As passagens gryphadas são as citadas no discurso do illustre Deputado Sr. Antunes Maciel. Destacadas do grupo de phrases, que as rodeiam, assumem feição que poderá parecer diversa da que lhes quiz imprimir o autor. Aliás, o pensamento é o mesmo já considerado, e agora, em parte, exposto com as mesmas palavras. Portanto nenhum auxilio póde trazer á opinião contraria ao Tratado de 30 de Outubro.

Passemos a considerar a segunda autoridade.

PIÉDELIÈVRE diz, effectivamente, que «um dos principios fundamentaes do Direito Publico moderno, pelo menos nos Governos representativos e republicanos, é a inalienabilidade e a indissolubilidade do territorio nacional», e que «o contrario estaria em contradicção com a unidade juridica do Estado». Mas acrescenta:

«Este principio sómente comporta excepções rigorosamente limitadas cuja applicação está minuciosamente submettida a regras e condições estabelecidas pelas leis constitucionaes e administrativas de cada Estado. De ordinario, o direito de alienar todo o territorio nacional ou parte d'elle está subordinado ao voto de toda a nação ou á approvação expressa do Poder Legislativo». (3)

Não discutamos o alcance deste parecer, se não como depoimento de um testemunho apresentado *ex-adverso*. O que se apura d'elle é que o escriptor citado admite as cessões de territorio, não já sómente de uma parte, mas ainda de todo elle. Mediante o voto directo do povo ou a expressa approvação do Poder Legislativo, addiciona.

E, no caso presente, foi dispensada a approvação do Poder Legislativo?

E, em face da Constituição brasileira, ha pactos internacionaes que se não devam submeter á approvação do Congresso Federal?

Está claro que não. Mas, então, nada diz esta autoridade, absolutamente nada, em desabono do Tratado de 30 de Outubro.

A continuação da transcrição feita pelo illustre Deputado é a reproducção do que se encontra no trecho citado de LOMONACO. Todavia parou a traducção num começo de perio-

(3) No original, *Droit International Public*, vol. I, pag. 737 da ed. de 1894: «Ce principe ne comporte que des exceptions rigoureusement limitées, dont l'application est minutieusement soumise à des règles et à des conditions établies par les lois constitutionnelles et administratives de chaque Etat. Habituellement, le droit d'aliéner tout ou partie du territoire national est subordonné à un vote de la nation entière, soit à une approbation expresse du pouvoir législatif.

do em prejuizo do pensamento nelle contido. *Hoje não ha mais duvida sobre essa theoria.* Assim termina a transcripção, mas no texto de PIÉDELIEVRE, essa phrase está coordenada a outras com as quaes se liga por connectivos grammaticaes. O que se lê no citado autor é o seguinte :

«Hoje, não ha mais duvida sobre essa theoria, e, segundo as diversas Constituições, são as nações directamente ou as assembléas, que as representam, que devem approvar, por um voto expresso, a alienação do dominio internacional.»

O pensamento assim tem outra feição, diz cousa diversa. Como foi citado, pareceria que o autor relegava para os tempos obscuros do passado *essa theoria* da cessão de territorio. Como acaba de ser extrahido do seu compendio, o trecho affirma que as cessões se admittem, quando approvadas pela propria nação ou pelos representantes della.

Não é outra a lição de DESPAGNET (4). E si para elle, a cessão de territorio é um sacrificio imposto pelo interesse superior do Estado, essa affirmacão de modo algum se acha em collisão com o pensamento a que obedeceu o acto de 30 de Outubro ultimo. Foi por um altissimo interesse de politica internacional que o Brasil julgou opportuno modificar as suas fronteiras com o Uruguay, para mostrar que, no direito americano, os Estados são juridicamente iguaes. A communhão de Estados juridicamente iguaes assenta, principalmente, nos

(4) *Droit International Public.* 11, 298, pag. 419, ed. de 1899,

sentimentos de reciproca benevolencia, que traduzem a sua solidariedade, e, sob o influxo desse conceito da associação internacional, não é admissivel que com todos os vizinhos partilhemos as aguas das fronteiras e dessa regra excluamos o Uruguay, ligado a nós por laços de antiga e solida affeição.

Mas, ainda aqui, será conveniente pedir ao professor da Universidade de Bordeaux algumas palavras que melhor se ajustem ao nosso caso. São as seguintes:

«As cessões contratuaes de territorios podem ser amigaveis ou resultar das exigencias do vencedor, nos tratados de paz. As primeiras são provocadas pelo desejo de satisfazer um interesse politico, por exemplo: abandonando possessões que despertam as susceptibilidades de outros paizes e cuja conservação poderia trazer futuras complicações; ou desembaraçando-se de territorios que dão mais incommodo do que proveito; ou ganhando o apoio e a amizade de uma Potencia que se tem necessidade de não desgostar». (5)

E cita casos diversos, como o da Inglaterra, cedendo as illhas Jonias á Grecia; da Sardenha, cedendo a Saboya e Nice á França, e outros. Não procura senão exemplificar, apoiando, com factos historicos, os seus exemplos. Não exclue outros casos, que possam entrar na regra do *interesse politico*, razão para elle justificativa das cessões amigaveis.

E é num alto e nobre interesse politico,—acabou-se de dizer—que se funda o Tratado

(5) *Op cit n. 394.*

de 30 de Outubro, para modificar as suas fronteiras com o Uruguay.

Ainda que proveitosa, já vai longa esta apreciação das autoridades que, segundo foi dito, desapprovavam a parte nuclear do alludido Tratado. Apurando a lição desses mestres do Direito Internacional, ficou evidenciado que elles reconhecem essa fórma de actos juridicos internacionaes a que se dá o nome de cessões amigaveis, e estabelecem os requisitos da sua validade, verificando-se, ao mesmo tempo, que o Tratado de 30 de Outubro se ajustava exactamente aos moldes por elles estabelecidos. São, portanto, votos favoraveis os que elles emittem e não sentenças condemnatorias.

Consultar outros internacionalistas parece ocioso. Os principios não admittem controversia, neste caso. Ha unanimidade entre os escriptores (6). Todavia ouçamos dois americanos, depois de termos ouvido tres europeus.

CALVO, depois de mostrar como differem as transferencias de territorio no antigo e no moderno direito internacional, cita exemplos tirados da historia em dias do seculo XIX: a cessão da Saboya e do condado de Nice, a da Lombardia (que a França, depois de receber da Austria, entregou á Sardenha nos termos do Tratado de Zurich) e a de Veneza (que voltou a fazer parte do Reino da Italia, por declaração da França e assentimento da Austria (7).

(6) Vejam-se, por ex. LIZT. *Voelkerecht*, § 10; BLUNTSCHLI *Droit International Codifié*, arts. 285 e 286; BONFILS *Droit International Pub.*, ns. 567—571; FIORE, *Droit International Codifié*, arts. 563 e 564; NYS *Le Droit International*, II pag. 14; HALL, *International Law*, pags. 45 e 118 da edição 1904.

(7) *Droit International*, pag. 431, da ed. de 1896, § 298.

J. B. MOORE ensina que «os effeitos de uma cessão de territorio determinam-se pelo instrumento que a consigna e pelos principios de Direito Internacional applicaveis ao caso» (8); examina se a cessão de um territorio pertencendo a um Estado da União póde ser feita sem o consentimento desse Estado (9); e, entre outras, transcreve a seguinte passagem de STORY, na qual o mesmo diz: «Não poderia admittir como absolutamente verdadeiro que a Constituição dos Estados Unidos não autorizasse o Governo a ceder, a uma nação estrangeira, territorio que estivesse dentro dos limites do Estado, desde que semelhante cessão poderia, por exemplo, ser indispensavel para alcançar a paz, ou poderia ter por fim a segurança das duas nações, ou ser a compensação de cessão equivalente da outra parte» (10).

E', pois, fóra de duvida que o Direito Internacional considera legitima a transferencia de territorios, por meio de tratados, exigindo apenas que estes obedeçam ás prescripções do Direito Constitucional de cada paiz. Tanto importa dizer que elle approva o que se fez entre nós, no caso agora examinado, porque as suas normas foram fielmente observadas.

(8) *A Digest of International Law*, I, pag. 273. § 82, 3.

(9) *Op. cit.*, V, pag. 171, § 737.

(10) *Op. cit.*, V, pag. 173, § 737.

III

Não deixemos, porém, o campo do Direito Internacional sem corroborar um pouco a lição dos mestres com alguns exemplos da historia.

Por muitos annos a Hespanha considerou como exclusivamente seu o rio VIDASSOA ou BIDASSOA que, nos seus doze kilometros mais proximos da fóz, a separa da França. Entretanto, pelo tratado de Bayona, concluido a 2 de Dezembro de 1856, concordou com a França que a linha do curso principal do rio determinasse, na fronteira, a separação das duas soberanias, respeitada a nacionalidade das ilhas, no momento da celebração do Tratado (11).

A semelhança entre o caso hispano-francez e brasileiro-uruguay é clara. E', porém, dispensavel procurar, mais longe, casos analogos, quando na propria historia das relações diplomaticas entre o Brazil e o Uruguay vamos encontrar um precedente de cessão gratuita, feita pelo Imperio.

O Tratado de 12 de Outubro de 1851, que estabeleceu os actuaes limites entre o Brasil e a Republica Oriental do Uruguay, determinava, no artigo 4, que, estando o Brasil na posse exclusiva da navegação da lagôa Mirim e do rio Jaguarão, e devendo, para conveniencia dessa navegação, ter portos onde podessem as embarcações brasileiras entrar, a Republica Oriental convinha *ceder ao Brasil, em toda a soberania, para o indicado fim, meia legua de ter-*

(11) NYS., *Op. cit.* I, pag. 427.

reno em uma das margens da embocadura do Sebolati e outra meia legua em uma das margens do Tacuary, podendo o Governo Imperial fazer todas as obras e fortificações que julgasse convenientes.

Por essa clausula, o Brasil adquiria, por cessão, em toda a soberania, duas porções de solo que considerava uruguayo. Tal aquisição repousava num titulo justo, precisamente o mesmo que, nas relações internacionaes, assegura a nossa jurisdicção e soberania sobre as aguas do Jaguarão e lagôa Mirim, em sua plenitude. Para annular esse titulo perfeitamente conforme ás prescripções do direito, seria necessario uma outra declaração da vontade do Estado, igualmente efficaç. E foi justamente isso o que se fez. No tratado de 15 de Maio de 1852, entre os mesmos dous paizes, declarou-se (artigo 2.º) que o artigo 4.º do tratado do anno anterior ficava modificado, na parte em que se fazia cessão ao Brazil de meia legua de terreno em uma das margens da foz do Sebolati e outra na foz do Tacuary, «convindo S. M. o Imperador em desistir *formalmente do direito adquirido a essa concessão.*»

Suggere esta desistencia duas considerações. A primeira é que tendo o Brasil adquirido por cessão dous trechos de terreno do Uruguay, fel-os em seguida reverter ao mesmo paiz isto é, de novo os cedeu, provando assim que, a cessão não era para elle um acto em que devesse apparecer, exclusivamente, como parte adquirente, o que seria injusto e odioso, mas tambem um acto pelo qual podia desistir de direitos seus.

A segunda ponderação que acode á mente

de quem reflecte sobre o movimento historico de que esse acto internacional exprime um accidente, é que o Tratado de 12 de Outubro de 1851 não se apresentava ao espirito dos estadistas brasileiros do tempo como um acto definitivo, na parte em que afastava o Uruguay do accesso das aguas do lagôa Mirim e do rio Jaguarão, exprimindo a verdade historica o actual Sr. Ministro das Relações Exteriores quando affirma: «Se fossem vivos os estadistas de 1851, estou persuadido de que seriam os primeiros a promover as modificações que hoje propomos ao Congresso Nacional.»

Com effeito, além da modificação que acaba de ser referida, outras declarações fez o Governo Imperial, que constituem um encaminhamento para a solução hoje apresentada como, por exemplo, a que consta da nota de 31 de Dezembro de 1851, subscripta por Paulino de Souza:—«o direito exclusivo de navegar as aguas da lagôa Mirim... não tolhe que o Brasil, por concessões especiaes, admitta, debaixo de certas condições, e certos regulamentos policiaes e fiscaes, embarcações orientaes fazerem o commercio nos portos daquella lagôa»; as que se encontram nos Tratados de 4 de Setembro de 1857, arts. 13 e 14, ainda que esse acto tivesse sido suspenso; e outras ainda, inclusive a autorização da lei orçamentaria de 24 de Novembro de 1888, a que se referio o distincto patriota, que, é o Sr. Deputado Antunes Maciel.

Vê-se ali um longo processo de elaboração juridica, preparando, na consciencia do povo brasileiro, o sentimento e a convicção, que se traduziram no acto de 30 de Outubro.

IV

A vida dos povos não se desenvolve no isolamento; a consciencia das nações soffre o influxo das idéas e tendencias da época e do meio em que se expande. Se expontaneamente, o Brazil reconhecia a conveniencia de applicar, nas suas raias do lado do Uruguay, os mesmos principios que presidiram á fixação de suas fronteiras do lado de outras nações, dividindo os cursos d'agua contiguos pelo eixo do alveo, o conjunto das idéas dominantes no Direito Internacional conduzia-o tambem para esse mesmo sentimento, de modo que a solução actual deve ser considerada o resultado de duas correntes que, partindo de pontos diversos, se dirijiam para o mesmo alvo, uma corrente puramente nacional e interna e outra externa e geral.

No seculo XIX accentúa-se a preferencia do *thalweg* para a determinação dos limites entre as nações, quando nas suas fronteiras passam cursos d'agua. E' curioso observar a evolução das idéas a respeito. Houve um tempo em que um rio que corresse entre duas nações traçava uma linha dupla de fronteiras pelas suas margens, correndo no centro a faixa neutra das aguas. Assim dizia-se do Rheno: *ex una ripa Galliæ ex alia Germaniæ limes* (12). Mas já no seculo XV ensinava BATHELEMY CEPOLLA que se um rio corre nos confins de duas cidades ou dous territorios, devia presumir-

(12) *NYS Op. cit.* I, pag. 424, citando em seu apoio HANS HELMOTT.

se que era commun, e a jurisdicção sobre elle pertencesse a cada uma das duas cidades até o meio da corrente. Não obstante essa presumpção, muitos rios limitrophes entravam, por inteiro, no patrimonio de um soberano, como o Rhodano que, segtundo JERONYMO DEL MONTE, citado por NYS (13), pertencia exclusivamente ao Rei de França, embora uma de suas margens attingisse ao Ducado de Saboya. A França tinha a posse do rio. Esta é tambem a doutrina ensinada por GROCIU, que a transmittio ao Direito Internacional moderno.

Dominando essas idéas, é natural que, ao terem de fixar os seus limites, em regiões, divididas por correntes d'agua, as nações os fizessem passar por uma linha equidistante das margens dos rios ou pelo eixo do *thalweg*, como afinal ficou assentado. Assim fizeram realmente, salvo um outro caso excepcional. E o Brasil não se desviou dessa norma, senão na parte relativa á lagôa Mirim e ao rio Jaguarão. Esta excepção, fundada embora em um titulo legitimo, não deve subsistir, porque, em primeiro lugar, colloca a Republica Oriental do Uruguay em situação inferior á estabelecida para outros Estados visinhos com os quaes dividimos a jurisdicção das aguas limitrophes, e, depois disso, quebra, não sómente, a norma geral do nosso direito convencional relativo a fronteiras como ainda o direito convencional do continente.

Não é a posse do direito exclusivo do Brasil sobre as aguas do Jaguarão e da lagôa Mirim, em 1851, que se contesta. Essa posse

(13) NYS, *Op. cit.* I, pag. 425.

está solemnemente affirmada em 'documentos irrecusaveis. O que se sustenta é que, ao se fixarem os limites entre os dous paizes, ter-se-hia, naturalmente, adoptado o principio commun, pelo Brasil adoptado em casos semelhantes, se razões particulares não interviesssem para afastal-o, e que, desaparecendo essas razões, é de justiça que se elimine a excepção.

V

Explanada a questão, em face do Direito Internacional, é chegado o momento de examinar-lhe o lado constitucional, pois que, neste ponto, os dous reciprocamente se apoiam e se completam.

O art. 34 n. 10 da Constituição Federal brasileira estatue: «*E' privativo do Congresso Legislativo resolver definitivamente sobre os limites dos Estados entre si, os do Districto Federal e do territorio nacional com os paizes limitrophes.*»

Diante de um texto claro e preciso, como é esse que acaba de ser transcripto, nenhuma duvida é admissivel.

Que diz, em verdade, o dispositivo constitucional? Diz que o Congresso Nacional resolverá *definitivamente* sobre os limites entre o Brasil e os paizes vizinhos. De que se trata agora? De modificar fronteiras na lagôa Mirim e no rio Jaguarão.

E', portanto, claro, como a propria luz, que

o Congresso tem competencia para resolver o caso.

. Não se trata, neste momento, de saber se o Congresso Federal, representando o povo brasileiro, tem ou não competencia para fazer cessão de territorio. Não é propriamente de cessão que se trata, a cessão aqui é uma consequencia, um accessorio. O que importa saber é se o Congresso pôde ou não resolver sobre os limites do paiz com os visinhos, pois, tendo essa competencia, ha de forçosamente poder igualmente resolver todos os incidentes que surgirem no traçarem-se esses limites. Mas essa competencia está expressamente reconhecida no dispositivo constitucional acima transcripto.

E' inutil fallar de doação em um caso como este, pois que doação se não descobre no acto de 30 de Outubro. Sem duvida, o Brazil, procedendo como procedeu, mostrou-se generoso e liberal, mas não com o intuito declarado de gratificar uma pessoa, por mais que esta lhe mereça. Seu acto, ainda que benevolo, é um acto de justiça, porque applica ao Uruguay a medida que foi applicada em relação aos limites com os outros Estados. Se, para chegar a esse resultado, teve de ceder direitos seus, a cessão foi um incidente, a essencia do acto é outra.

Tambem não interessa examinar se, pela cessão de territorio, os habitantes perderão a sua nacionalidade de origem, ou se lhes haverá de recohecer o direito de opção (14). As ilhas da lagôa Mirim e do rio Jaguarão são despoçadas.

Importará, porventura, o Tratado de 30

(14) BONFILS, *Op. cit.* ns. 427—431.

de Outubro uma intervenção indebita da União no territorio do Estado do Rio Grande do Sul? Evidentemente não. Para elucidação da duvida, não, é licito indagar se o caso se ajusta com as hypotheses previstas pelo art. 6.^o Este artigo limita a acção do Governo central, em *negocios peculiares do Estado*; não se refere a assumptos internacionaes.

O territorio dos Estados é, ao mesmo tempo, territorio federal. Não ha porção de territorio do Brasil que não seja territorio federal.

Sendo as relações internacionaes da competencia exclusiva da União (15), se estas entenderem com o territorio nacional, é a União que as regula, como, no caso particular de limites, declara o citado art. 34, n. 10, sem que o Estado particular, sobre o territorio do qual a resolução se reflecta, possa levantar-lhe embargos.

Ainda quando se não trate de relações internacionaes, casos ha em que a acção do Governo Federal se póde fazer sentir no territorio dos Estados, sem que lhe seja impedimento o prescripto no art. 6.^o, porque o interesse geral da Federação sobrepuja o particular do Estado. Assim é que a União póde submeter á legislação especial os pontos do territorio da Republica necesarios para a fundação de arsenaes ou outros estabelecimentos e instituições de conveniencia federal (art. 34, n. 31). Assim é ainda que á União cabe a porção de territorio que lhe for indispensavel para a defeza das fronteiras, fortificações, con-

(15) Art. 7.^o n. 12 e § 1; n. 2, art. 14; art. 15; art. 34, ns. 5, 6, 10, 11, 12, 16, 19, 21; art. 48. ns. 7, 8, 12, 13, 14, 15 e 16.

strucções militares e estradas de ferro federaes» (art. 64).

Estas disposições, e não são as únicas que poderiam ser invocadas, mostram que não é sómente pelo criterio do art. 6.º que se devem aferir todos os casos em que a acção do Poder Federal se reflecte sobre o territorio dos Estados, especialmente no que se refere a fronteiras. Quanto a negocios internacionaes, esses são da competencia exclusiva da União.

Outra objecção constitucional que convem desfazer, pois a vimos levantada, embora sem assento em nosso pacto fundamental, é a seguinte: antes de negociar o Tratado de 30 de Outubro de 1909, devera o Governo consultar o Congresso Federal, pedindo-lhe autorização?

De onde procede a duvida? Simplesmente da circumstancia de que a questão entende com a integridade do territorio nacional? Se assim fosse, todos os Tratados referentes a limites, inclusive os compromissos para arbitramento, deviam seguir essa marcha; mas todos sabemos que nada de semelhante se fez quando se deslindaram as nossas duvidas sobre fronteiras com a Argentina, com a Guyana Franceza, com a Guyana Inglesa, com a Bolivia, com o Equador e com a Colombia. E nada se fez, porque seria realmente uma formalidade não exigida por lei, além de perfeitamente inutil.

Não exigida por lei, porque em parte alguma da Constituição se dispõe a respeito. Inutil, porque essa autorização prévia não dispensaria a approvação posterior do Tratado pelo Congresso; essa, sim, é uma formalidade exigida pela Constituição. Realmente os tratados e convenções celebrados pelo Governo

com os Estados estrangeiros são sempre actos incompletos, porque são feitos *ad referendum* do Congresso (art. 48, n. 16), que sobre elles tem de resolver definitivamente (art. 34, n. 12). Supponha-se que o Congresso, ouvido, approvasse o Tratado antes de celebrado. E' uma simples supposição, porque o Congresso não é órgão consultivo, e porque tal systema seria por demais embaraçoso para as negociações, além de tornar o Poder Executivo um delegado do Legislativo, contra o disposto na Constituição, que o considera, tambem, órgão da soberania nacional, agindo com independencia, ainda que em harmonia com os outros poderes politicos. Approvado previamente o projecto de tratado, e, depois, transformado em acto internacional pela celebração, pergunta-se: voltaria de novo á approvação do Congresso?

Forçosamente, porque toda a convenção ajustada pelo Poder Executivo a Constituição quer que seja submettida ao Congresso (arts. 34, n. 12, e 48, n. 16). Mas, então, a approvação prévia, além de contraria á Constituição e nociva ao bom andamento das negociações internacionaes, é positivamente inutil.

Depois dessas considerações não ha mais que indagar de outro fundamento possivel da duvida, porque duvida não póde mais existir. Admittamos, não obstante essa possibilidade. Procederá a objecção da circumstancia de ter a Constituição destacado no art. 34, a materia de limites, das convenções sobre outros objectos?

O art. 34 da Constituição declara competir, *privativamente*, ao Congresso Federal,

n. 10: «*Resolver definitivamente*, sobre os limites do territorio nacional com as nações vizinhas»; n. 12: «*Resolver definitivamente*, sobre os tratados e convenções com as nações estrangeiras».

Se do emprego do adverbio *privativamente* concluirmos que é o Congresso e não o Governo que tem de resolver sobre limites entre o Brasil e os paizes visinhos, forçoso será concluir também, porque os termos de que se serve a lei são os mesmos, que é ao Congresso e não ao Governo que compete celebrar tratados. O absurdo é evidente, porque essa não é função propria dos Congressos, e a Constituição claramente diz que é ao Presidente da Republica que compete, *privativamente*, celebrar ajustes, convenções e tratados (art. 48, n. 16).

Pondere-se, por outro lado, que o reconhecimento dos limites internacionaes se faz por meio de ajustes (pois nossa Constituição não permite conquista), e que os ajustes internacionaes são da competencia exclusiva do Presidente da Republica. Ter-se-ha, desde logo, posto em relevo o absurdo de suppor que o Congresso é que tem de regular exclusivamente esses limites, seja negociando directamente, seja approvando préviamente o projecto de tratado sobre limites.

As funções de varios poderes, em que se desdobra a soberania nacional, estão discriminadas pela Constituição. No caso que agora nos occupa as cousas muito natural e adequadamente assim se passam, na conformidade da Constituição; o Poder Executivo, por seus agentes especiaes, realiza a negociação, celebra

o tratado, e o Congresso approva-o, se com elle estiver de accôrdo, ou reprova-o, no caso contrario.

O que se idealizar fóra desse traçado é pura fantasia para effeito de occasião.

Janeiro de 1910.

Clovis Bevilacqua.



O Direito Romano nos Codigos da Europa

Eu disse no artigo, sob a epigraphe «Importancia da Legislação Comparada», publicado na *Revista* do anno passado, que, apezar da influencia dos direitos germanico e canonico, com os quaes se fundira, tal era a superioridade do direito romano e tal foi o aperfeiçoamento que lhe imprimiram as Universidades e os Glossadores, que elle dominou quasi exclusivamente na Italia, na Hespanha, em Portugal e até na Romania e na Grecia.

E accrescentei: *Si não dominou quasi exclusivamente, forneceu, em todo caso, a maior parte das normas de que se compõem os Codigos da França, Austria, Hollanda, Belgica, Suissa e Allemanha.*

Eu sei que não diz assim Clovis. (1)

(1) Resumo das Lic. de Leg. Comp.

Clovis tambem acha, com Glasson, que se podem classificar as legislações civis dos principaes povos da Europa em tres grupos: «o primeiro comprehende as legislações que conservaram seu direito nacional, onde as infiltrações romanas e canonicas são quasi nullas.

Nelle se incluem as leis de Inglaterra, Escandinavia, Russia, Estados Unidos da America do Norte.

O segundo grupo abrange as legislações que assimilaram o direito romano de um modo mais ou menos radical e cujos Codigos actuaes apresentam o direito romano saturado de alguns elementos germanicos e adaptações canonicas. Fazem parte delle as leis de Hespanha, de Portugal, da Italia e da Romania.

O terceiro grupo, porem, é formado daquelles direitos em que os elementos germanico e romano, influenciados ambos pelo canonico, se conservaram distinctos, marchando lado a lado, *para se fundirem mais tarde por quantidades quasi eguaes.*

Isto se verificou na França e na Allemanha, de onde se transmittiu para a Belgica, Hollanda e Suissa.»

Portanto, das palavras de Clovis parece que em nenhuma dessas legislações, o direito romano, em fusão com o germanico, concorreu para os Codigos com a maior parte das normas, limitando-se a fornecer simplesmente uma quantidade quasi igual.

Mas, eu penso que este ponto não foi apurado pelo illustrado mestre e por isso venho expender as razões em que me fundei para dizer aquillo.

Antes do mais convem ponderar que Glasson

(2) nada refere sobre a quantidade com que cada uma das duas importantes correntes jurídicas contribuiu para a fusão.

São estes os termos de que usa o professor de Paris :

«On peut ramener les législations des principaux pays de l'Europe à trois groupes principaux :

Les unes ont gardé leur caractère national, fondé le plus souvent sur le droit barbare, modifié par les coutumes ; les autres ont conservé ou adopté, comme base du droit civil, la législation romaine, dont l'esprit a passé dans leurs Codes actuels ; dans d'autres, enfin, *l'element romain s'est juxtaposé à l'element barbare ou coutumier pour se fusionner ensuite avec lui.*»

Nada mais.

E só pelo facto de se haver, nestas ultimas, o elemento romano juxtaposto ao elemento barbaro para se fundir em seguida com elle, não se fica autorizado a pensar que aquelle tivesse entrado para o conjuncto com uma quantidade quasi igual de normas.

Ora, quanto ao Codigão Allemão temos a opinião de Dernburg, (3) professor da Universidade de Berlim, cujas palavras eu já citei, mas reproduzo porque são muito importantes para o caso.

«Di tre parti costitutive principali consta il diritto comune: in primo luogo del diritto romano, come trovasi fissato nel Corpus Juris del Imperatore Giustiniano; in secondo luogo dei principii del diritto canonico; ed in terzo

(2) Le Mariage Civil et le Divorce.

(3) Pandette. Trad. Çiçala.

luogo delle consuetudini e leggi di origine germanica.

Fra queste tre parti costitutive il diritto romano prende il primo posto.

Il maggior numero delle norme del diritto comune è de origine romana.»

E isto, da parte do jurista tedesco, que é ao mesmo tempo profundo romanista, parece decisivo.

Mas, Dernburg não está isolado.

Rudolph Sohn, (4) professor egualmente em Leipsig, depois de dar-nos conta da introdução do direito romano na Allemanha, (seculo XVI) onde a Jurisprudencia, na phrase delle, *kam, sah und siegte*, isto é, chegou, viu e venceu, Rudolph Sohn asserta, falando do novo Codigo, que nelle se acham *substancialmente os principios juridicos provindos do direito romano, que foi o mestre do novo direito allemão.*

São suas palavras.

«Inhaltlich finden sich auch im deutschen burgerlichen Gesetsbuch Rechtssätze, die dem romischen Recht entstammen.

Das römische Recht war uns der Zuchtmeister auf das neue deutsche Rechte.»

Trata-se do mesmo modo de um jurista allemão, que é ao mesmo tempo profundo romanista.

Raoul De La Grasserie (5) nota, de seu lado, referindo-se ao mesmo Codigo:

L'esprit juriste l'a quelques fois emporté sur l'esprit philosophique et economique; peut-etre le joug du droit romain n'a-t-il pas été suffisam-

(4) Institutionem Des. Rom. Rechts,

(5) Code Civil Allemand.

ment secoué, et contrairement à ce qu'on aurait attendu, l'esprit allemand n'a-t-il pas assez triomphé en Allemagne; ce n'est que lors du second projet que le caractèrè national a pris l'veil.»

E J Peritch, (6) por sua vez professor na Universidade de Belgrado, recentemente escreveu :

«Le droit romain actuel ou le droit des Pandectes constituait en Allemagne, au XIX siècle, presque l'unique object des études du droit privé, études qui faisaient le plus grand honneur à la science juridique allemande; la codification de 1896 mit fin à ces travaux en leur donnant une nouvelle base, le Code Civil Allemand.

Il va sans dire que ce Code, sans être une compilation du droit romain, *enporte une très forte empreinte...*

Quanto ao Código da Austria, o mesmo Peritch informa que, promulgado em uma epoca em que o direito romano por si só bastava ás exigencias das relações juridicas privadas, elle se acha, *ainda mais que o Código Allemão, impregnado do direito romano.*

E quanto ao da Suissa, é ainda Peritch quem nos ensina que elle foi realizado sob a influencia do Allemão, e, portanto, que, como aquelle, não se póde subtrahir á grande influencia do direito romano.

A estes tres Codigos, por conseguinte, me parece, conforme as autoridades citadas, se póde assegurar que o direito romano forneceu a maior parte das suas normas.

(6) Revue de l'Inst. du Droit Comparé.



Vejamos agora quanto ao Codigo Francez.

Em França, antes do Codigo, diz-nos Genouilhac, (7) que o direito romano era applicado como direito suppletivo, com excepção apenas de alguns textos e que por isso uma grande controversia já se levantava entre os antigos jurisconsultos e magistrados sobre o ponto de saber si o direito romano não era o direito commun, dos paizes de direito costumeiro, tanto quanto dos paizes de direito escripto.

Tinha razão de ser essa controversia porque na França, como na Allemanha, a Jurisprudencia romana *chegara, vira e vencera* (repetindo as palavras de Sohn); pois que, na França como na Allemanha, o direito romano era applicado como suppletivo nos tribunaes, devendo-se recorrer a elle na maior parte dos casos por ser direito mais completo; porque, enfim, na França como na Allemanha, as leis do imperio eram estudadas, commentadas e explicadas pelos homens mais intelligentes nas Universidades, nas Dioceses, nos manuscriptos do tempo, embora tudo isso acontecesse mais na parte do Sul do que na parte do Norte.

Ouçamos os commentadores do Codigo.

Mourlon (8) emette apenas o seu juizo sobre o Codigo nestes termos:

«Le Code n'a été pour eux (les redacteurs) qu'une transaction entre le droit écrit et le droit

(7) Hist. Ger. du. Droit Fr.

(8) Repetitions sur le Cod. Civ.

coutumier, entre l'ancienne jurisprudence et les doctrines nouvelles de la Revolution.

Ils ont emprunté au droit romain, à nos coutumes, aux anciennes ordonnances les maximes dont la sagesse et l'utilité pratique avaient été consacrées par un long usage et pour l'autorité des hommes les plus éminents dans la science. Dumoulin, Domat, Pothier leur ont servi de guides.

Mas Planiol vae adiante e affirma:

«Deux courants se sont trouvés en présence lors de l'unification du droit français: l'esprit romain et les traditions coutumières.

Ce sont ces dernières qui l'ont emporté.»

Terá razão Planiol?

Em primeiro lugar parece cahir elle em contradicção quando accrescenta: «l'esprit coutumier y est fortement atténué par le droit romain d'une part, par les idées revolutionnaires de l'autre.»

Como é possível que, tendo-se encontrado e fundido no Código essas duas correntes, a romana e a costumeira, esta, fortemente atenuada pelo direito romano e pelas idéas revolucionarias, ainda houvesse predominado sobre aquella?

Custa crel-o.

Depois outras considerações a isto se oppõem.

Carl Crom, (9) commentando o conceito de Saleilles, de que a transição entre o Código Francez e o Código Allemão não é tão grande quanto pode parecer, ajunta, por sua conta:

(9) Le Cod. Liv. du Cent. vol. 2.

«Et comment en eut-il été autrement ?

Ne provenons nous d'une part et d'autre de l'empire de Charlemagne ? N'avons nous pas les uns et les autres vecu la reception du droit romain, qui a impregné nos mœurs juridiques d'un fluide commun?»

E si é certo que isto se produziu para a França em menor dose que para a Allemanha, não foi, como elle o faz sentir, porque a França já era uma nação romana, precisando menos do baptismo das idéas juridicas romanas que a Allemanha, até então menos em contacto com semelhantes influencias ?

Ainda mais.

Si é verdade que dous direitos regeram a França por muitos annos: o direito romano escripto ao sul e o germanico, trazido pelos francos, costumeiro, ao norte, tambem é certo, como nos adverte Vigié (10) que :

«l'opposition ne fut pas entre les deux parties du territoire aussi tranchée qu'on pourrait le croire: car, dans le sud, où le droit est romain, les principes germaniques interviennent dans la formation du droit et des statuts locaux; de même dans le nord, à côté du droit d'origine germanique, nous constatons l'influence toujours croissante du droit romain.»

E é difficil desde então admittir que, sendo a influencia do direito romano sempre crescente, não acabasse por dominar a do barbaro.

Alem disso, sabemos egualmente que os costumes germanicos se foram pouco a pouco compilando officialmente e produzindo um direito menos incerto e menos variado; mas tam-

(10) Le Code Civil, Liv. du Cent. vol. 2.

bem sabemos, como nos afiança Montesquieu, (11) que, por occasião dessas compilações, foram feitas muitas alterações e introduzidas *muitas disposições do direito romano*.

Emfim, é facto conhecido que o direito romano e o direito costumeiro se começaram a fundir, antes do trabalho das Codificações, nas ordenanças reaes e nas obras dos jurisconsultos, nas quaes os redactores do Código encontraram muito material accumulado.

Ora, onde os elaboradores dessas ordenanças e os autores dessas obras notaveis sobre o direito poderiam beber os melhores ensinamentos, os mais seguros principios, as regras mais aperfeiçoadas de sua sciencia, senão nesse repositório immenso, que constituia o Corpus Juris Civilis e que havia sido diffundido pelas Universidades e pelos Glossadores?

Lê-se em Martins Junior: (12)

«O direito commun e geral nos paizes de direito escripto era o contido no Corpus Juris, o que, entretanto, não quer dizer que as leis romanas não cedessem alguma vez a um costume territorial regulador de uma especie dada; nos paizes de costumes, ao contrario, o direito commun e geral era o costumeiro, o que não impediu tambem que o direito romano fosse applicado nas duas hypotheses seguintes: primeiro como direito subsidiario no caso de silencio ou lacuna do costume; segundo como direito principal derogador do costumeiro em materia de contractos e obrigações.»

E' crível que este direito, sendo subsidiario

(11) L'esprit des Lois.

(12) Hist. Geral do Direito.

e derogador do costumeiro, num paiz ainda pobre e atrasado, não houvesse tomado sobre elle a dianteira no curso do tempo, quando possuia por si só uma riqueza immensa de principios theoricos e praticos produzidos pela experiencia e actividade de um povo rico e civilisado durante seculos?

Não é.

Portanto, o que decorre de tudo isso é que Planiol não tem razão.

Lancemos uma vista d'olhos sobre o proprio Codigo Francez, acompanhando o citado Planiol:

«O direito costumeiro francez forneceu a maior parte das disposições sobre a incapacidade das mulheres casadas, o poder marital, a communhão de bens entre esposos e algumas regras sobre successões.

O direito romano serviu sobretudo para o regimen da propriedade, as regras geraes das obrigações, as de alguns contractos, o regimen dotal.

As ordenanças reaes foram conservadas principalmente para os actos do estado civil, para as doações, testamentos e substituições, prova e remissão das hypothecas.

As leis da revolução se mantiveram na fixação da maioridade, casamento, divorcio, regimen hypothecario.

A estas quatro fontes, que foram as mais

abundantes, ajuntam-se outras duas secundarias, que são a Jurisprudencia dos antigos parlamentos, fornecendo quasi todos o titulo de ausencia e corrigindo o direito romano em certos pontos, como, por exemplo, o regimen dotal modificado pela adjuncção de uma sociedade de acquestos, e o direito canonico, ao qual se pediram varias regras sobre casamento e legitimação.»

Ora, regras sobre a incapacidade das mulheres casadas, sobre o poder marital e sobre successões, que Planiol adverte terem vindo do direito costumeiro, já eram do direito romano, a que aquelle imprimiu apenas modificações parciaes, apresentando originalidade somente quanto á communhão de bens.

Regras sobre doações, testamentos, substituições já existiam egualmente no direito romano, do qual passaram para as Ordenanças reaes recebendo apenas retoques.

O casamento, o divorcio, o regimen hypothecario attribuidos á Revolução, tem suas raizes, do mesmo modo, no direito romano.

Quem não vê, portanto, desta simples enumeração de fontes, que serviram á elaboração doCodigo, que a fonte mais abundante foi o direito romano, já porque elle forneceu quasi em sua integridade as normas relativas á propriedade, á posse, ás servidões, ao usufructo, ás obrigações, ao regimen dotal, normas que constituem a maior parte doCodigo e já porque as contribuições do direito costumeiro e das ordenanças reaes, do mesmo modo que as do direito canonico e jurisprudencia dos parlamentos são esse mesmo direito romano apenas modificado, melhorado, aperfeiçoado, adaptado já, em summa, ás condições da epoca?

E' o que se me afigura.

Depois eu leio em Ihering (13) este conceito :

«Ce fut d'abord comme Code de lois que le droit romain fut adopté. Cette periode de vigueur exterieure du droit romain fut le regne de l'école.

Periode de malaise et d'embarras, cet état transitoire etait cependant legitime et necessaire.

Mais il fallut bien que l'école prit fin.

Lorsque les peuples sentirent qu'ils avaient dépassé l'âge de l'école ils secouèrent le joug et de nouveaux codes prirent la place du Corpus Juris.

Le droit romain se trouvait-il, par là, déchu de son importance ?

Pas plus que l'école ne perd son importance lorsqu'on la quitte après y avoir achevé ses études : on emporte avec soi ce qu'on y a appris.

Dans le fond comme dans la forme, toutes les législations modernes se basent sur le droit romain.

Notre pensée juridique, notre methode, notre forme d'intuition, toute notre education juridique, en un mot, sont devenues romaines, si l'on peut appeller romaine une chose d'une verité universelle, qui les Romains ont seulement le merite d'avoir developpée jusqu'à sa plus haute perfection.»

Vejo igualmente em Martins (14) essa opinião :

«Dissemos que o direito romano contribuirá, com um dos principaes factores para a constituição do poder real e das novas nacio-

(13) L'esprit du Droit Romain.

(14) Obr. cit.

lidades grandes e unas em que se transformaram os pequenos Estados feudaes: accrescentamos a isso que as nacionalidades reconstituídas como que pagaram uma divida de gratidão ao direito romano pelos serviços delle recebidos, procurando consagrar a sua supremacia sobre os outros direitos pela confecção de compilações ou codigos obedientes ao espirito geral da jurisprudencia romana »

Recentemente escreve Morris (15):

« With the exception of England and the United States—and we may see in the sequel that even the exception may have to be greatly qualified, or wholly abandoned—the Code Napoleon now governs the civilized world, of course with more or less qualifications on account of local circumstances.

And this means, that, after the long contest of thirteen hundred years from the downfall of the Roman Empire to the French Revolution, *the Roman Jurisprudence is again triumphant, and the descendants of the barbarians have unreservedly accepted the Roman Law.*»

Não terei assim motivos valiosos para asseverar ter o direito romano fornecido não só aos Codigos de Allemanha, Austria e Suissa, como ainda aos de França, Belgica e Hollanda, a maior parte das normas juridicas?

E penso estar certo porque não comprehendendo como o direito mais culto não tenha predominado sobre o direito barbaro na fusão com elle realisada, quando é lei do mundo physico, que se manifesta do mesmo modo no moral e intellectual, que a acção de uma força maior é

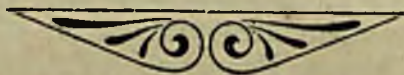
(15) Hist. of the Develop. of the Law.

mais extensa e mais sensível que a da força menor.

Em todo caso isto não é uma decisão de juiz.

Ao contrario, é um modesto parecer de estudioso que deseja aprender e se submete, por isso, ao conselho dos doutos.

DR. H. DE SOUZA.



Uma lecção de direito publico

Conceito do direito. Direito publico
e privado. Direito Constitucional.

A materia envolvida no primeiro ponto do programma, para o ensino da cadeira, no corrente anno, é de summa relevancia e bem precisa de meditação e de estudo.

Não é cousa facil conceituar o *dirrito*, de modo a ser-se entendido, principalmente quando se attende a que faltam aos moços que se dedicam a *esse ramo da sociologia*, conhecimentos das principaes doutrinas philosophicas, em que, sem duvida alguma, a mesma sciencia deve assentar.

Tinhamos, em tempos idos, um curso da sciencia que é a synthese dos conhecimentos humanos, a *philosophia*, como elementar e indispensavel á matricula nas escolas superiores. E porque o progresso a que attingio o espirito humano, demonstrou que a moral, a *sciencia do dever pelo dever*, se estudava na familia e a metaphysi-

ca, a *sciencia do incorporco e do supra-sensivel*, estava morta, na phrase incisiva e verdadeira de Sylvio Romero, entendeu-se util e necessaria a extincção de um curso regular de logica—*a sciencia do raciocinio*—e de psychologia—*a sciencia que estuda o homem em suas tres manifestações— a sensibilidade, a intelligencia e a vontade*.

D'ahi a falsa argumentação dos moços que não sabem onde está o erro de uma conclusão, em face de premissas verdadeiras, ou o defeito da maior ou da menor das premissas de um syllogismo; d'ahi a ignorancia de que a intelligencia nada mais é que o conhecimento resultante das sensações physicas ou moraes que se recebe e de que a vontade é a resolução que lhe administra esse conhecimento.

Tanto quanto possivel, procuraremos *remediar esse mal*, fornecendo-vos os dados necessarios para que bem possais comprehender a sciencia que vae ser objecto dos nossos estudos.

A' parte as modificações que os *dissidentes*, porque os ha em todo o lugar e em qualquer assumpto, têm trazido ás escolas que estudam os phenomenos sociaes, em suas differentes manifestações, podemos reduzir a tres as escolas que conceituam o direito:—*a classica, a historica e a naturalista*.

Vem de uma falsa supposição—qual a de que nós nos originamos de uma vontade extranha, facilmente apercebivel,—a escol *classica*, qualificativo que preferimos aos de *philosophica* ou *racional* com que outros a adjectivam, porque as duas outras escolas tambem são producto dos conhecimentos que a boa razão fornece.

Onde e quando nasceu o *classicismo* ?

Não obstante a opinião do sabio chefe do evolucionismo, o Sr. H. Spencer, de que é no Oriente que devemos procurar o germen de todas as instituições sociaes e, consequentemente, o embrião de todos os organismos politicos, affirmamos, sem receio de controversia, que foi a Grecia o berço da philosophia; ali começaram, no dizer de Puglia, as especulações philosophicas; ali devemos procurar as bases dos modernos systemas philosophicos.

Asserta o notavel professor da Universidade de Messina «que os pensadores gregos não podiam deixar de sentir a influencia das idéas religiosas do Oriente, mas que, *consagrando-se á observação da natureza e, de um modo especial, ao homem e aos phenomenos sociaes*, se affastaram do *mysticismo oriental*. (1)

E com o erudito professor e com o eminente auctor da *vita del diritto* estamos, neste particular, de perfeito accordo.

Não nos permite o espaço de tempo de que dispomos para a explicação das materias contidas no programma de ensino, que analysemos as doutrinas dos philosophos gregos, desde Heraclito até Socrates, com escala pelos principios defendidos e sustentados por Parmenides, Pytagoras, e os sophistas. Basta accentuar que a justiça não era e nem é—«*a ordem absoluta que não existe, e pela qual as cousas absurdas se tornam impossiveis*, como queriam uns, nem—o egual tractamento de todos os homens, *pela multiplicação do egual pelo egual*, como pretendiam outros, e muito menos—*uma emanção da vonta-*

(1) Puglia, Filosofia giuridica, pag. 24, edição de 1885.

de humana e, ao mesmo tempo, de um poder extranho ao proprio homem. (2)

Para Platão, o direito é— « um principio coordenador das acções individuaes e sociaes para a consecução do bem— ».

Foi, pois, este philosopho que partindo da distincção entre *o bem e o mal*, primeiro nos forneceu os principios em que assenta a escola classica, segundo a qual o direito é *anterior e superior á concepção humana, invariavel no tempo e no espaço.*

Para a escola classica—« a natureza impõe aos homens um complexo de preceitos que lhes servem de norma nas variadas e reciprocas relações da vida social, preceitos que presupõem a existencia de um principio, deduzido da razão e fundamento de sua legitimidade, que outro não é que a realidade do justo ou da justiça absoluta— » (3)

Existirá com effeito ou será real, esse principio ou essa lei do justo?

A esta pergunta respondeu pela affirmativa o professor d'esta Faculdade, meu saudoso mestre e amigo, o dr. Silveira de Souza.

Não existe, é pura criação do espirito humano, *esse principio do justo*, invariavel no tempo e no espaço, affirmamol-o convencidamente.

Falsa é a base em que assenta a escola classica e, como consequencia da falsidade d'essa base, são falsas as conclusões a que chega a mesma escola.

O homem não é, em sua organização, um

(2) Carli, La vita del diritto. F. Puglia, Filosofia giuridica. Miraglia, Filosofia del diritto.

(3) Ahrens, Cours de droit naturel, Silveira de Souza direito natural,

animal differente de outros da escala zoologica. E' uma verdadeira tolice pretender-se que, por vontade sobre-natural, seja elle um producto, um composto, de elementos antagonicos—o *material* e o *immaterial*—o *corpo* e a *alma*—, *corpo* que, ás nossas vistas, offerecem animaes outros, *alma* muitas vezes inferior a dos habitantes das regiões selvagens.

O que a escola classica considera privilegio do homem a *alma*, outra cousa não é que o conjuncto de funcções dos órgãos nelle existentes, como em qualquer dos animaes que a escala zoologica nos apresenta.

Como, por consequencia, admittir que tenhamos *ideias que nasçam connosco*, enquanto as negamos aos demais habitantes do globo terraqueo?

Os prazeres que experimentamos, as dores que sentimos, são communs aos outros animaes; ninguem affirmará hoje, de boa fé, que os instinctos, *fataes e invariaveis por sua natureza*,—o de conservação da vida, o de reproducção da especie e até mesmo o de sociabilidade, sejam pontos differenciaes entre o homem e os animaes inferiores. A luta pela conservação da existencia, pela acquisição e posse das femeas, e pela necessidade da coordenação dos esforços para um fim que a todos interesse, não é exclusiva do *rei da criação*; todos os animaes se empenham n'essa luta, e a victoria é a mesma, quer tractemos dos homens, quer dos animaes, outros.

E como á vista do exposto e de accordo com o que observamos, concluir com Ahrens, Jouffroy, Autran ou Silveira de Souza que—*ha um bem e um mal, um justo e um injusto, absolutos para a razão humana?*

Si pela conservação da existencia lutam todos, si pela aquisição das mulheres lutam os homens, do mesmo modo que pela aquisição das femeas se empenham os outros animaes, si em summa, a sociabilidade não é privilegio do homem, porque ha sociedades em outras especies animaes, não sabemos porque devam considerar-se *exclusivas da especie humana e absolutas, em sua concepção, as noções do justo.*

Demais, varia de povo a povo, de nação a nação, e, entre os mesmos povos e nações, *a idéa do justo.*

Basta attender-se a que a propriedade immovel, hoje por todos os povos reconhecida, não era concebida entre os povos primitivos que viam da caça e da pesca e deixavam, escasseados esses elementos de vida, os logares que habitavam, para facilmente concluir-se pela verdade do nosso asserto.

A propriedade immovel, em sua legitima accepção, o direito a uma porção do territorio, que conquistamos ou, por outro modo, adquirimos, era desconhecida dos primitivos povos.

O que se dá com a propriedade, dá-se com os demais direitos que o *classicismo* considera *naturaes* e, portanto, *absolutos e invariaveis, no tempo e no espaço*—Ensina, porem, o simples bom senso que as leis são remedios aos males que affligem uma sociedade qualquer, são resultantes das necessidades sociaes, e, consequentemente, variaveis com as condições do momento e do logar.

Para as escolas *historica e naturalista*, o direito é *um producto da cultura humana* e, como tal, *só na sociedade pode ser concebido*; divergem,

entretanto, as duas escolas quando se tracta do modo de formação do direito.

Não nos parece verdadeiro o conceito do direito que nos administra a escola historica.

Ensina-nos Alexandre Meydieu, um dos funcionarios da diplomacia franceza, na embaixada junto ao governo austriacho, prefaciando o livro—*a luta pelo direito*—com que o sabio jurista R. von Ihering, enriqueceu a litteratura juridica, que a escola historica é filha das circumstancias em que a Allemanha se vira envolvida, nos começos do seculo 19.

São de Paul Gide, professor de Direito na Universidade de Paris, as seguintes palavras: —«A Allemanha livrara se apenas das guerras de Napoleão, quando vio manifestar-se, em todo o paiz, o desejo de uma codificação das leis nacionaes, e um dos legistas de maior nomeada, Thibaut, entregou-se publicamente ao serviço dessa causa. Por sua vez, os principes allemães sentiam a necessidade de, por interesse proprio, manter, tanto quanto possivel, a confusão politica e judiciaria da Allemanha. Contra essa codificação protestou Savigny, sustentando que—o *direito não foi creado nem procurado*, nasceu como a linguagem, desenvolvendo-se, *internamente*, na consciencia popular, e *externamente*, na ordem da vida (4).

Sustentando que—«o direito costumeiro precede á legislação, do mesmo modo que, indicando a normalidade de funcções, a natureza precede aos medicos, cuja intervenção é indicativa de perturbações no estado normal, chegou o notavel auctor da «Posse no direito romano»,

(4) R. von Ihering, *a Luta, pelo direito*, prefacio de Alex. François Meydieu edição de 1875

á conclusão de que o direito é—«um producto lento e graduado da historia, sendo a legislação alguma cousa de artificial, de mecanico, uma invasão na ordem da natureza»—.

Não é necessario grande esforço para, desde logo, affirmar-se o quanto de inverdade vae na theoria que deixamos ligeiramente esboçada.

Os males sociaes, do mesmo modo que os individuaes, nascem, muitas vezes, de circumstancias de momento e precisam ser, de prompto remediados, e as leis, como dissemos, não são outra cousa que remedios aos males que affligem a sociedade.

Ora, si uma necessidade pode surgir de momento, exigindo uma prompta e energica providencia, como acreditar na doutrina do sabio auctor, da—*historia do direito romano na edade media*—de que o direito é uma segmentação, um producto lento e graduado da historia dos povos?

Contra a escola do notavel romanista allemão, detalhadamente divulgada por Puchta, no livro que escreveu em 1828, revoltam-se as leis que presidiram e presidem ao desenvolvimento da humanidade.

Deixando de lado os dez mandamentos por Moysés edictados no monte Sinaï, segundo a historia israelita, as leis que organisaram o antigo e o novo imperio egypcio e as que fizeram a supremacia assyria e, successivamente, das cidades da Phenicia, *todas filhas de circumstancias de momento*, para estudar as dos primitivos habitantes da Grecia, os Pelasgos, e dos seus irmãos, da raça Aryca, os romanos, chegaremos á conclusão de que o direito, longe de ser um producto de demorada reflexão, de cuidadoso estudo, uma produção lenta e graduada da his-

toria, irrompe, as mais das vezes da consciencia popular.

A historia está cheia de exemplos de leis que são edictadas por exigencias do povo e de outras que não são executadas porque o povo as repelle.

Quando, por exemplo, os plebeus, em Roma lutavam contra as exigencias dos patricios que os alijavam dos cargos publicos e os collocavam, assim, em condições inferiores ás de seus irmãos; quando as *communas* fizeram a reacção conhecida na historia pela *revolta das communes*, contra os que asphixiavam o seu desenvolvimento; quando os francezes se revoltaram contra a desigualdade juridica de 1789 e fizeram a revolução que proclamou os direitos do homem, a liberdade, a egualdade e a fraternidade, fizeram-no em nome dos direitos que lhes assistiam, em contrario aos principios que a propria historia lhes administrava.

A idéa de reacção contra o arbitrio e a prepotencia suppõe necessariamente a da existencia do direito—«Aquelle que é lesado em seu direito, diz Von Ihering, deve resistir: é um dever para consigo mesmo.»

Não tivessem os plebeus a consciencia do seu direito á egualdade civil e politica, não conhecessem as *communas* o asphixiamento para que marchavam; não enxergassem os francezes as desigualdades a que os submettiam, certo não teriam provocado as lutas em que se empenharam, nem obtido as victorias que alcançaram.

Como se forma a idéa do direito, segundo a escola naturalista?

Não são novos os principios em que assenta esta escola.

Martins Junior, o eminente professor d'esta Faculdade, bem cedo roubado ás lettras patrias, affirmou, em um dos seus notaveis escriptos, que Aristoteles, o philosopho grego, era a cabeça philosophica de maior diametro. E disse-o muito acertadamente.

Enquanto a philosophia grega se divertia em discutir—*a existencia de um poder mysterioso, de uma razão universal, de uma ordem absoluta, de proporções numericas*—, o sabio Stagirista invertia o methodo philosophico e, partindo da experiencia e da observação, como nos diz Puggia, para conhecer a razão dos factos, estudava a natureza e a sociedade e, portanto, as leis reguladoras dos phenomenos naturaes e sociaes; para Aristoteles, no dizer do citado professor, a justiça é o resultado da observação dos factos humanos e da leis que os devem governar.

Nem outra podia ser a conclusão do philosopho que, estudando o modo de formação das idéas, chegara á conclusão de que—*nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*.

Com esse simples conceito, estava por terra o castello que a ignorancia creara em torno do homem; as nossas ideas não nascem commosco, são o resultado das sensações que rccebemos.

Não escapa a esse axioma a idéa do direito. Temos a idea do nosso direito ante as aggressões ou violações que a elle nos façam ou pretendam fazer, o que não quer dizer que não a tenhamos, na ausencia de qualquer aggressão ou violação actual.

Si por um lado o direito é, pois, uma idéa e um sentimento e portanto objecto do estudo para o psychologo, não escapa por outro lado, ao estudo do sociologo porque é uma clara ma-

nifestação da vida social, um producto da cultura humana.

Abandonar esse conceito para acreditar na invariabilidade do direito, seria admittir a invariabilidade d'essa cultura, negar, portanto, os progressos sociaes, cousa que o simples bom senso repelle.

A sociedade de hontem não é a sociedade em que vivemos, a cultura actual não é a cultura dos tempos passados, as nossas idéas variam de accordo com os avanços que fazemos.

Para a escola naturalista o direito é, consequentemente, um producto da cultura humana, adquirido por meio da luta e variavel como essa cultura.

«Todo o direito no mundo, diz Ihering, foi adquirido pela luta; todos os principios juridicos que hoje vigoram, foram impostos pela luta aos que os não queriam, e todo o direito, o direito de um povo como o de um individuo, pressuppõe a reacção contra os que o aggredirem ou tentarem aggredil-o. Aquelle que não reage contra a violação do seu direito é um morto ou um moribundo.»

*
* *

Não obstante haverem concebido o direito sob um duplo aspecto — a *facultas* e a *norma agendi*, os romanos não conheciam os qualificativos — *subjectivo e objectivo*, com que os allemães distinguiram a *facultas* da *norma*.

Datam de Roma, entretanto, as denominações de *publico* e *privado*, com que se differen-

çavam os dois aspectos que o direito nos apresenta.

Nas Insts. de Just et jure, § 4 está escripto : *hujus studii ducesunt positiones : publicum et privatum. Publicam jus est quod ad statum rei romane spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem.*

Explicando o texto em questão, disse notavel commentador: — «As nações, consideradas como collectividades, mantêm relações reciprocas; a guerra, a paz, a alliança, as embaixadas exigem regras particulares. O conjuncto d'essas regras forma o direito internacional.

Um povo, considerado como um ser colectivo, tem relações com os membros que o compõem; a distribuição dos differentes poderes, a nomeação dos magistrados, a aptidão para as funcções publicas, os impostos, devem ser regulados por lei. O conjuncto d'essas leis constitue o *jus publicum*. Os particulares, em suas relações individuaes, nos casamentos, nas vendas, nos differentes contractos, em summa, têm necessidade de regras, cujo conjuncto forma o *jus privatum*.»

Por maior que seja o nosso apreço ao grande povo cuja legislação é, ainda hoje, objecto de consultas e fonte subsidiaria do direito das nações cultas; por mais que nos mereçam as opiniões dos commentadores e juristas, em favor d'essa divisão que tem atravessado seculos e mais seculos, não nos podemos deixar de revoltar contra ella.

E o fazemos em face de principios e regras que a sciencia do raciocinio estabelece e que não podem nem devem ser desprezados.

Ensinam os compendios de logica, desde

Mill até Alex Bain, que a divisão é—«indispensavel ordenadora das sciencias, a distribuição de um todo em suas partes.»

Entre as regras a que a divisão deve obedecer, mencionam os compendios, asserta o simples bom senso, está a de que—«*as partes divididas devem ser oppostas e excluïrem-se.*»

Desde o momento que demonstrarmos que ha ramos do direito que não podem ser incluídos em qualquer das divisões, direito publico e direito privado, *exclusivamente*, mas participam da natureza de ambos, chegaremos á conclusão a que chegou Herbert Spencer, contra a classificação de Comte, das sciencias em *abstractas e concretas*. Ha na verdade sciencias que, estabelecendo principios, applicam ao mesmo tempo, objectivam esses principios. Pecca pela base uma divisão em que os membros entram uns pelos outros; pelo menos subsistirá para o espirito a confusão que se pretende evitar, com a separação do todo.

A que ramo do direito, publico ou privado, pertence o direito penal? Ninguém será capaz de dizel-o com certeza e segurança.

Os codigos penaes legislam para os que atacam os direitos individuaes, do mesmo modo para os que attentam contra a ordem publica, contra a segurança interna e externa do paiz.

—«O direito privado, diz Clovis Bevilacqua, o talentoso e erudito professor de nossa Faculdade, traça as normas, dentro das quaes tem de mover-se a actividade das pessoas physicas ou juridicas, isoladamente ou reunidas em agrupamentos, comtanto que, n'esses agrupamentos se tenham em vista os interesses privados,

particulares, sejam physicos, economicos ou ideiaes — (5)

Mas quaes são esses interesses privados, particulares que se podem separar dos publicos, dos geraes, qual a linha divisoria entre esses interesses, de modo a podermos dizer de antemão si tal ou qual interesse physico, economico ou idéal deva ser regulado pelo direito publico ou pelo direito privado?

Dos interesses physicos ou materiaes dos individuos não se pode alheiar a sociedade politica; pelo desenvolvimento economico do territorio devem empenhar-se os governos; pela consecução dos fins que têm em vista os individuos, dos seus idéaes, em summa, todos, governantes e governados, têm o restricto dever de trabalhar.

Os ataques aos interesses particulares, aos direitos individuaes reflectem-se e não podem deixar de reflectir-se na ordem social. Periga o Estado que abandona o individuo aos seus proprios recursos. A violação hoje ao direito de um, é, pelo menos, uma ameaça aos direitos dos mais. Não ha pois um direito privado completamente distincto, separado do direito publico. Teve razão Bacon quando affirmou que—o *jus privatum sub tutelã publici manet*.

O direito internacional que os partidarios dessa pretensa divisão collocam entre os ramos do direito publico, contem normas e preceitos em relação aos Estados e outras referentes aos individuos. Onde, em taes condições, enquadrar esse ramo da sciencia que professamos?

Si não é possivel separar os ramos do direito publico dos que devem constituir o direito

(5) C. Bevilacqua, *Leg. comparada*, edição de 1893, pag. 5.

privado, si entram uns pelos outros, a conclusão é que, ante os principios da logica, as partes divididas não são oppostas nem se excluem, não havendo assim—«a distribuição de um todo em suas partes ou elementos componentes»—no dizer dos mestres da sciencia do raciocinio.

Para os partidarios da divisão que combatemos, são ramos do direito publico—o direito constitucional, internacional, administrativo e penal e do direito privado—o direito civil, commercial e processual.

*
* *

Indaga o programma, em sua terceira parte o que é o direito constitucional, objecto de nosso estudo no anno lectivo.

Não é difficil a resposta solicitada.

Aristoteles affirmou na *Politica* que—«a constituição é o principio de ordenação da auctoridade publica de que emana a soberania»—

Para Luigi Palma, o eminente professor da universidade de Roma, a constituição—«designa a organização da auctoridade do Estado, distribue os poderes politicos, determina onde reside a soberania e, finalmente, prefixa os fins da communhão politica»—No mesmo sentido manifesta-se Rosmagnosi na sua obra *sciencia das constituições*.

Segundo Spencer, a lei—«não é uma força que possa ser vencida por uma força opposta, é a ordem regular com que se conformam as manifestações de um poder ou força.»

Pensa Stein que a constituição outra coisa não é que—«o organismo activo da personalida-

de do Estado, isto é, do soberano, e das funcções legislativas e executivas»—

Assim, pois, o direito constitucional é a parte ou o ramo do direito publico interno que estabelece a forma de governo de um Estado, os direitos politicos dos cidadãos ; é o ramo do direito que estuda—« a organização da soberania ou dos poderes publicos do Estado e da liberdade dos cidadãos »—

Esse simples enunciado, a definição da materia que vae ser objecto das nossas lecções no corrente anno, accentua a importancia desse ramo do direito.

Alguem affirmou que o direito constitucional é o vertice onde vão ter todos os ramos das sciencias juridicas e sociaes.

Na verdade, competindo ao direito constitucional organizar os poderes publicos do Estado e fixar os direitos dos que fazem parte da communhão politica, em suas linhas geraes, delle dependem todos os outros ramos do direito.

A constituição, lei fundamental, lei primaria, estabelece os principios em que assenta a liberdade de todos os cidadãos ; as outras leis, administrativas ou penaes, civis ou processuaes, têm de, forçosamente, partir desses principios, para desenvolvê-los ou regulamental-os, não podendo, de modo algum, contrariar-os. E' por isso que, na technologia juridica, são chamadas *leis secundarias*.

DR. VIRGINIO MARQUES.

Sobre o Decreto n. 2044 de 31 de Dezembro de 1908

I—A letra de cambio, a chamada letra da terra e a nota promissoria foram, desde 1850, reguladas entre nós pelos arts. 354 a 427, reunidos nos capitulos I e II do titulo XVI do nosso codigo commercial promulgado em 25 de Junho do dito anno, a que foi, em 25 de Novembro seguinte, dado o conhecidissimo regulamento n. 737.

Era uma legislação, não ha duvida, essa de 1850, condizente com o adiantamento de nosso commercio de então, mas, sem duvida alguma tambem, incompativel com o actual estado de nossa civilisação, do adiantamento do commercio interior e exterior do Brazil, com o progresso moral, intellectual e material de nosso paiz.

A reforma, dessa já velha legislação, se fazia urgente; fizemol-a, mas não creio que muito feliz, porque em seu conjuncto a lei é a mesma

com algumas innovações muito criticaveis e até prejudiciaes.

II—O maior dos defeitos da legislação de 1850, no tocante ao assumpto, era a pouca segurança dos direitos cambiaes, as difficuldades creadas áquelles que eram portadores dos effeitos de commercio já mencionados—a letra de cambio, a letra da terra e a nota promissoria.

A acção decendiaria, ou de assignação de dez dias que tal legislação outorgava era insufficiente; em nada, ultimamente, facilitava o credito.

A chicana, no fôro, alçára o cóllo, fizera suas leis, burlava completamente os dispositivos legaes; era preciso providenciar, reformar, melhorar esse estado de cousas.

Veremos o que se fez.

III—O prisma porque se encara hodiernamente a letra de cambio é muito diverso do de outr'ora; ella deixou de ser o documento comprobatorio do cambio trajecticio para ser um verdadeiro titulo de credito. Ella deixou tambem de ser uma requisição, um pedido, de pagamento do direito francez, do direito brasileiro antigo, para ser uma ordem de pagamento do direito allemão, do direito italiano, do nosso direito actual, pois que se poz de lado e se relegou para o dominio da historia o direito de recusar o acceitante de uma letra de cambio o pagamento da mesma por falta de provisão de fundos feita pelo sacador, fazendo-se assim vir a sua obrigação primeiro que a de qualquer outro obrigado, primeiro mesmo que a do sacador.

IV—Mas que vem a ser afinal a letra de cambio?

CESARE VIVANTE, em seu magnifico «TRATATO DI DIRITTO COMMERCIALE», vol. III, 3.^a edição, n. 1014, definiu-a — *um titulo de credito formal e completo contendo a obrigação de pagar sem protesto uma somma determinada na epocha de vencimento e no lugar nella mencionados.*

Esta definição tem como argumento, como fonte proxima, o proemio do art. 251 do Codigo Commercial italiano de 31 de Outubro de 1882, sendo, a meu ver, bastante defeituosa, pois a obrigação cambial não é só a *de pagar*, mas tambem e principalmente a *de fazer pagar*, como faz sentir o egregio VIDARI, em seu CORSO DI DIRITTO COMMERCIALE, vol. VII, 5.^a edição, ns. 6433 e seguintes.

Nella, não sei porque eclipse do verdadeiro entendimento das cousas, o sapientissimo VIVANTE confunde a *letra de cambio* com a *nota promissoria*, pois que nesta é que o emittente se obriga a *pagar*, obrigando-se n'aquella a *fazer pagar*.

Em regra, os codigos, como o francez de 1807, o hespanhol de 1885, o Mexicano de 1889 e outros que seguiram de perto o systema do francez, não definem a letra de cambio; a nossa actual lei, porém, ao contrario do Codigo de 1850 e de accordo com os Codigos italiano de 1882, Uruguayo de 1865, Chileno de 1867 e outros mais, quiz abalançar-se a uma definição, nada afinal definindo, pois se limitou a dizer que a letra de cambio é uma ordem de pagamento.

V—Nenhuma das definições desses Codigos diz o bastante para bem se apprehender o que seja a *letra de cambio*, notando-se que os mesmos effeitos cambiaes dão todos elles á cha-

mada *letra da terra* (do nosso Código de 1850) e que não é mais que a mesma letra de cambio, mas girada na mesma praça, e á nota promissoria.

E' claro assim que em lugar de definir o que seja a letra de cambio, em lugar de usar mesmo desta expressão quando se fallasse em these, seria preferivel usar de um termo generico, comprehensivo de todas as modalidades que podessem affectar os titulos a que se confere os effeitos cambiaes.

E' o que faz SMITH em LA CAMBIALE, soberba collectanea de maximas ou julgados dos tribunaes italianos a respeito; é o que faz o illustre e insigne RODOLPHO CALAMANDREI em sua monographia admiravel LA CAMBIALE, quando á pagina 17, n. 2. da 3.^a edição da mesma monographia asserta que... *«la cambiale può definirsi un atto contenente obbligazione meramente formale di far pagare, o di pagare, una determinata somma, in un determinato luogo e ad una determinata scadenza al possessore di esso»*.

E' uma boa definição, como se vê. Ella diz que a obrigação é meramente formal e o faz porque o titulo cambial depende, para sua validade como tal, da *forma* sob que se apresenta, forma calcada sob regras só deste instituto; e acrescenta que a mesma obrigação é *de fazer pagar* ou *de pagar*, certa somma, distinguindo assim a *letra de cambio* (em que a obrigação é de fazer pagar) da *nota promissoria* (em que a obrigação é de pagar).

Assim se tem uma só expressão bastante comprehensiva e bem definida.

Eu a prefiro a qualquer outra.

VI. Seria interessante um estudo sobre as

origens da letra de cambio, sobre as suas primeiras aparições, sobre sua evolução; seria mesmo tentador esse estudo que talvez ainda escreva um dia. Agora, sahiria das raías do meu actual objectivo que não é sinão uma apreciação, muito á ligeira, do Decreto n.º 2044 de 31 de Dezembro de 1908 que veio revogar completamente os arts. 354 a 427 do nosso código de 1850, já citados no n.º I deste estudo.

VII. O código de 1850, na parte referente ao instituto, já o disse, era *actualmente* atrasado. Mas, si tinhamos de substituí-lo nessa parte pela lei actual, melhor fôra não tel-o feito e nos limitado a declarar n'uma lei, com um artigo unico, que, em lugar da acção de assignação de dez dias, competiria aos titulos cambiaes a acção executiva.

Era talvez bastante e não teríamos uma lei nova, promulgada em pleno século XX, com defeitos e falhas gravissimas, cerceadora do credito, contradictoria até, o que vem depor muito contra os nossos legisladores, e cujo modelo começou, ha já algum tempo, a ser abandonado por defeituoso, por velho, mais velho mesmo que o código de 1850, pois é a lei allemã de 1847.

VIII. Justificarei ligeiramente os enunciados acima com uma analyse rapida de alguns dispositivos do citado e incriminado Decreto n.º 2044.

No seu art. 1.º, ns. I, II, III, IV e V, a lei determina *taxativamente* os requisitos essenciaes da letra do cambio sendo que no n.º IV declara dever a letra de cambio conter «o nome da pessoa A QUE deve ser paga». Isto é claro, positivo, taxativo; pois bem, logo em seguida a mesma lei declara no mesmo n.º IV do art. 1.º que a letra pode ser emitida ao portador, o que é uma con-

tradição evidente, que gravissimos prejuizos pode trazer na pratica.

Si a letra pode ser emittida ao portador era excusado exigir como requisito essencial lançado por extenso no contexto, o nome do portador, isto é, d'aquelle A QUEM deve ser paga, principalmente em se lendo o art. 2.º da lei que declara não ser letra de cambio o escripto a que faltar qualquer dos taes requisitos.

IX. Outro defeito tão, ou mais grave ainda, é o do art. 4.º que assim estatue: «*Presume-se mandato ao portador para inserir a data e o lugar do saque, na letra que não os contiver*».

Isto dá ideia de que o legislador se preocupava sempre com as facilidades a conceder ao portador, isto é, ao credor, sem se importar em garantir ao devedor, pois de outro modo não se justificaria esse dispositivo. Nem se justifica.

Entre os requisitos essenciaes da letra de cambio não exige a lei a declaração da data da emissão, no que foi contra os nossos costumes, contra o nosso direito anterior, contra os ensinamentos de todas as legislações estrangeiras, excepto da Allemanha e da Suissa, nas quaes todavia se exige a declaração do mez e do anno, e da Inglaterra, unica em que nada se exige.

Mas a propria Allemanha renega o seu systema e pede que a data seja considerada requisito essencial da letra de cambio, pois no ante-projecto de uma lei uniforme sobre cambio, neste se inclue, como requisito essencial da letra de cambio, no art. 1.º n.º 7.º:—«*l'indication du lieu et de la date où la lettre est crée*, (Rivista di Diritto Commerciale, de SRAFFA e VIVANTE, vol. 8.º, anno de 1910, pag. 592.) Este ante-projecto foi apresentado pela delegação allemã na conferen-

cia internacional da Haya, de Junho e Julho de 1910, em que se representaram 36 estados.

X. Erro foi não exigir a data como requisito essencial da letra de cambio; para fugir a esse erro, o legislador, como si só legislasse para homens honestos, para pessoas incapazes de uma fraude, concedeu ao portador o incrível mandato tacito de inserir a data que o emittente ou o acceitante havia deixado de declarar no saque (quando a letra se vencesse a tempo certo da data da emissão) ou no acceite (quando a tempo certo da vista), sem se lembrar que, pouco tempo havia, se creara entre nós uma instituição que poderia servir para sanar esse erro lamentavel.

Uma vez que o legislador insistiu, contra todos os ensinamentos da sciencia do direito, das legislações estrangeiras, do nosso direito anterior e do simples bom senso, em não considerar a data como requisito essencial da letra de cambio, nada mais facil do que determinál-a, quando necessaria, sem conceder ao portador esse perigoso mandato tacito:—era só mandar que nas letras em que fosse necessario determinar a data da emissão ou do acceite, por não tel-a, esta fosse a do dia em que se apresentasse a letra ao registro facultativo de titulos e documentos particulares.

Para isto, pelo menos, esse registro poderia servir com utilidade real.

Seria preferivel, porém, fazer a exigencia da data como requisito essencial da letra, pois como asserta o CALAMANDREI, na obra citada, II. 5:

«E' superfluo il dimonstrare l'utilità, anzi la ecarisità, della data nella cambiale. Essa serve a ne csonoscere se il traente o l'emittente era o no ca-

tace di obbligarsi al momento in cui creò il titolo ; essa è indispensabile a stabilire la decorrenza del termine nelle cambiali con scadenza a uno o più mesi dalla data.

THALLER egualmente pensa que deve ser exigida a data visto « *les fraudes qui sont à redouter* » n. 1317 do seu « *Traité Elementaire de Droit Commercial* » e VIDARI « *per più ragioni che giova qui specialmente ricordare* », n. 6507 de seu « *Corso* », já citado, passando realmente a recordal-as.

XI. Outro defeito gravissimo é o resultante do art. 44 da lei, o qual declara que é considerada não escripta, para os effeitos cambiaes, a clausula de juros.

Ora isto é difficultar o credito. «O dinheiro ganha dinheiro»; é um aphorismo, um principio de Economia Politica. Porque só o dinheiro cambiado não pode ganhar dinheiro?

Nesse ponto a lei apegou-se ao systema do Codigo italiano, reproducção nessa parte da lei allemã de 1847, ao contrario do systema do nosso codigo de 1850 que era diverso; como tambem diverso é o dos codigos francez, mexicano, hespanhol, etc.

Não conheço razão, salva a não admissão pela lei allemã citada, que justifique esse dispositivo do art. 44 do Decreto n. 2044.

E' possivel que o legislador tenha sido levado a assim estatuir com receio de conceder a acção executiva (art. 49 da lei) para por ella ajuizar-se obrigações illiquidas.

Mas os juros á taxa certa e sobre quantia certa serão obrigação illiquida?

Ninguém o dirá e a ser assim seria logico negar tambem esta acção executiva, quanto aos

juros, ás obrigações hypothecarias em que fossem convencionados.

A lei, estatuinto que á letra de cambio cabe acção executiva, procurou garantir, favorecer e fomentar o credito, estabeleceu uma providencia de ha muito reclamada e já acceita em quasi todas as legislações; mas prohibindo a clausula de juros, difficultou a expansão do credito, inutilisou quasi o dispositivo do art. 49, o que é um erro formal em um paiz novo, como o nosso, que precisa sobretudo de credito para poder progredir.

Os autores italianos, como VIVANTE e CALAMANDREI, justificam pallidamente o dispositivo do codigo italiano, a respeito, lembrando a ordenança de Nuremberg que decidiu como este, modo de ver que passou para a lei allemã de 1847; mas a prova melhor de que essa theoria perde terreno, mesmo na Allemanha, é o estatuido no art. 6.º do ante-projecto, já citado, da lei uniforme, em que não só já se permite a clausula de juros nas letras á vista e a praso certo da vista, como tambem se estabelece uma taxa legal (*cinco por cento*) para quando não vier declarada, isto é, não houver convenção.

Isto, apesar de não ser ainda o sufficiente, é mais consentaneo com as facilidades que o credito requer, e portanto a lei que não admite a clausula de juros difficulta o seu alargamento.

XII. Em seus artigos 54 e seguintes, a lei se refere á nota promissoria, ou *pagheró* do direito italiano; aqui se a critica com muito fundamento por fazer da denominação—NOTA PROMISSORIA—um requesito essencial.

Nenhuma lei faz esta exigencia, que tam-

bem não faz o ante-projecto da lei uniforme acima citada.

A nota promissoria é um titulo pelo qual *uma pessoa se obriga a pagar* certa somma.

Desde que essa obrigação resulte clara, certa, evidente de um titulo, nenhuma razão vejo para que não seja uma *nota promissoria*, uma PROMESSA DE PAGAMENTO, na expressão de nossa lei e assim o entenderam os delegados dos 36 estados que se fizeram representar na Haya, assim o entenderam os codigos de todos os paizes cultos.

Bastaria a promessa clara, absoluta, de pagar quantia certa, em epocha certa, para que o titulo fosse uma promissoria.

A exigencia de uma denominação *sacramental*, exarada por extenso no contexto de um titulo, é uma velharia boa para os tempos do formalistico direito romano e que não tem mais razão de ser sinão quando essa denominação é essencial para determinar a natureza da obrigação creada.

Recife, 1910.

DR. JOAQUIM I. A. AMAZONAS.



Reynaldo Porchat

E

Os seus ultimos livros

A' urbanidade e polidez do dr. Reynaldo Porchat devo a offerta do primeiro volume do seu trabalho dividido em duas partes, que foram publicadas em S. Paulo em 1907 e 1909 sob a modesta denominação de *Curso Elementar de Direito Romano*.

Assim se offereceu uma excellente e opportuna occasião para que eu o lesse de modo a proclamar com firmeza, atravez da intelligencia luminosa do homem operoso, o merito do romanista seguro em seus principios, do escriptor correcto em suas idéas e do professor abalísado em seus conceitos.

Não me deixarei communicar absolutamente pelo fluido magnetico da sympathia, que me inspira no mundo das lettras juridicas o nome do dr. Reynaldo Porchat, professor ordinario de Direito Romano da Faculdade de S. Paulo,

O sentimento vivaz da justiça me encaminhará o animo nestas apreciações criticas.

Quiz o acaso que eu me privasse, em principios de agosto de 1908, da satisfação de conhecer pessoalmente o dr. Porchat no momento de minha passagem pela formosa capital paulistana, cujas perspectivas e bellezas naturaes, embora não combinem no conjuncto de sua topographia com as da *Veneza americana*, me evocaram a historia do seu passado a ponto de me suggerir a idéa de chamar S. Paulo o Recife do sul e a capital pernambucana o S. Paulo do norte.

Alli, na terra gloriosa de Amador Bueno, me recordei das scenas historicas desenroladas a flux pelo patriotismo dos paulistas e da acção admiravel dos bandeirantes.

Foi com pesar que regressei ao Rio de Janeiro sem haver colhido agradaveis impressões, que naturalmente me despertaria a presença desse espirito culto, que se chama Reynaldo Porchat, de quem recebi, de volta a Pernambuco, uma missiva datada de 17 daquelle mez e concebida nestes termos tão delicados quanto honrosos para mim:

«Exm. collega dr. Netto Campello.

Lamentei déveras o não ter estado em casa no dia em que me deu a honra da sua visita.

Era tão grande o meu desejo de o conhecer pessoalmente, como collega distinctissimo que é, e como autor de um livro que leio sempre com grande proveito, que considero de uma inoportunidade absoluta a viagem que fiz a Santos nesse dia e que me privou de um prazer valiosissimo.

Acredite o meu distincto collega e amigo

que tem em mim um afeiçoado admirador e creia ser sincero o voto que faço para que se repita, em breve tempo, a viagem a S. Paulo, onde a sua visita será recebida com agrado pelo obrigadissimo etc. Reynaldo Porchat.»

Lisonjeado por tamanha lhaneza, escrevi logo em resposta ao digno professor de direito a seguinte carta em 10 de setembro de 1908:

«Exm. collega dr. Reynaldo Porchat. Affetuosas saudações.

De regresso a esta capital, onde cheguei no dia 6, me foi entregue a sua prezada carta de 17 do mez findo.

A' gentileza de suas expressões junto com satisfação os meus agradecimentos.

Não é sem desvanecimento que lhe confesso ter precedido á visita, que lhe fiz de passagem nessa formosa terra de S. Paulo, o grande desejo de o conhecer pessoalmente, já porque se trata de um collega distinctissimo sob todos os pontos de vista, já porque queria dar os meus parabens ao provento auctor de um livro, que tenho recommendado sempre á leitura dos estudantes de direito, depois que me convenci dos seus proveitosos ensinamentos.

Lamentei, portanto, o facto de o não ter encontrado em casa.

Mas o desejo de o conhecer, alliado á boa impressão que recebi dessa Paulicéa, me obriga a voltar a S. Paulo, quando estiver algum dia no Rio de Janeiro.

Permitta Deus que se proporcione um en-
sejo para esse encontro tão almejado por nós.

Fazendo votos pela sua felicidade, subscre-

vo-me collega affectuoso e obrigado.—Netto Campello.»

Seria clamorosa ingratidão se eu não accentuasse de um modo saliente o meu reconhecimento pelas bondosas expressões com que o festejado professor da escola juridica de S. Paulo acolheu os dous volumes de minhas *Prelecções de Direito Romano* com o brilho de seu estylo e com uma linguagem pomposa e colorida.

Documentam esta asserção duas cartas, que tive a honra de receber do illustre auctor do *Curso Elementar de Direito Romano* e que transcrevo com immenso prazer.

A primeira, escripta a 5 de agosto de 1907 contem estas palavras carinhosas: «Prezado collega dr. Netto Campello.

Agradeço muitissimo as substanciosas *Prelecções de Direito Romano*, que teve a gentileza de me offerecer.

Foi uma pena que não tivessem chegado ao meu conhecimento um pouco mais cedo essas excellentes licções, porquanto, estando eu preparando para dar á publicidade o primeiro volume de um trabalho de Direito Romano que empreehendi, muita cousa poderia ter haurido com proveito da illustração comprovada do meu distincto collega.

Já estava no prelo, porem, aquelle meu trabalho, quando recebi as suas *Prelecções*, de modo que nem me foi possivel fazer as devidas referencias a que tem direito o nome do seu autor.

Hoje lhe envio aquelle primeiro volume, a que alludi, e peço-lhe que o acceite como uma prova de estima e admiração.

Subscrevo-me collega e amigo obrigado.—
REYNALDO PORCHAT.»

A segunda, de data mais recente, me chegou ás mãos em dezembro de 1909 como um riquissimo e mimoso presente de festas, para gaudio meu.

Tambem lhe dou publicidade na integra para que o leitor saboreie, ainda uma vez, as delicias e as doçuras de um primoroso estylo epistolar :

«Distincto collega dr. Netto Campello.

Com as boas festas, que lhe apresento fazendo votos para a sua felicidade e de sua exma. familia, venho agradecer-lhe a gentileza da offerta do seu segundo volume da obra que em boa hora começou a publicar.

Pela ordem na distribuição das materias mais convenientes ao ensino, pela erudição em que assenta a doutrina expendida e pela clareza na enunciação das proposições, o seu *Direito Romano* vem preencher uma lacuna que existia em nossa bibliographia.

Tenho, por isso, a grande e sincera satisfação de lhe dizer que recomendo aos meus alumnos o uso do excellente livro, que muito lhes facilita a tarefa.

Continue o meu illustrado collega a trabalhar, com a competencia de que tem dado provas, na disciplina por cujo ensino nós ambos temos responsabilidade nas escolas officaes da Republica, e merecerá, como já mereceu de Clovis Bevilaqua e outros, os applausos dos que se interessam pela cultura juridica entre nós.

Disponha de quem, com os protestos de muita estima e consideração, se subscrive collega e amigo admirador.—REYNALDO PORCHAT.

E' bem de ver que vibra em minha alma, com plausiveis motivos, esse sentimento affectivo, que tributo ao illustre professor paulista.

Mas isto não quer dizer que eu sacrifique a verdade da critica por amor ao collega na analyse dos primores dos seus livros, accendendo o thuribulo em honra do dr. Porchat.

Sentir-me-ei com bastante criterio para pôr em revelo, pelos processos regulares de uma apreciação seria aconselhados por espiritos cultos, o merito e o demerito das ultimas produções desse homem de sciencia.

Venho resgatar uma divida contrahida, muito de meu gosto, para com o auctor do *Curso Elementar de Direito Romano* depois da leitura, que fiz, dos seus dous volumes, para me dispor a formar juizo seguro da clarividencia, da celeridade do vôo e da intellectualidade do professor de S. Paulo.

Reynaldo Porchat é um dos mais dedicados cultores da sciencia de Justiniano e tem assento na fileira dos seus pares, que se destacam pelo talento e illustração na official escola juridica da terra de José Bonifacio.

Na historia litteraria das Faculdades de Direito do paiz o illustre professor brilhará com o esplendor de uma individualidade majestosa, não só como um dos bons juristas de sua epocha, mas tambem como um dos maiores propulsores do progresso.

O nome do escriptor já transpoz as fronteiras do seu Estado natal para ser com justiça apreciado, como remanista, dentro e fóra da patria.

Quem assim se impoz á admiração e ufanía de seus coevos pelo saber e pelo talento, não escapa de figurar na vasta galeria dos grandes homens que, na phrase de Alves Mendes, são mais que pessoas, são personificações.



Não é aqui o lugar proprio de fazer, ainda que ligeira e incompletamente, um esboço biographico do operoso professor paulista. Mas o ensejo é este. Vejo-me deante de informes exactos, que não posso nem devo desprezar sem incorrer no labéo de desattencioso para com um pernambucano digno (1), que m'os enviou de S. Paulo a respeito da personalidade do famoso jurista.

Reynaldo Porchat, que teve por genitores Victorino Porchat e d. Prudencia da Silva Porchat, nasceu aos 23 de maio de 1868 na lendaria cidade de Santos, o grande emporio commercial dos paulistas.

Entrou aos 12 annos de idade como empregado no commercio, cuja profissão abandonou um anno depois com o fim de iniciar o estudo de humanidades em S. Paulo e no Rio de Janeiro.

Matriculou-se na Faculdade de Direito de S. Paulo em 1888 e recebeu o grau de bacharel em sciencias juridicas e sociaes em 1891.

Escreveu durante o seu tirocinio de estudante em diversos jornaes academicos e redigiu o periodico politico academico *A Republica*.

(1) Refiro-me ao dr. Mario Mello.

Por muitos annos leccionou Historia do Brasil no Lyceu de Artes e Officios onde exerce ainda hoje o logar de segundo secretario.

O eminente professor paulista é socio liberado da *Sociedade Geographica de Lisboa*, socio correspondente do *Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, e faz parte tambem do Conselho Director da Faculdade Livre de Philosophia de S. Paulo e do *Comité* correspondente ao *Grouperment des Universités et Grandes Écoles de France*, destinado a desenvolver a amizade e alliança de estudantes francezes e brasileiros.

A sua tendencia para o magisterio a que tem servido com o brilho do seu talento e da sua palavra, não tardou a manifestar no futuro professor qualidades extraordinarias.

Defendendo theses em 1897 na escola juridica do sul, Reynaldo Porchat se manteve na altura dos seus creditos intellectuaes de maneira a obter de seus julgadores uma approvação unanime. Naquelle tempo elle foi nomeado pelo governo da Republica lente substituto, cuja posse se realisou a 23 de outubro.

O illustre candidato á cathedra de mestre apresentou uma dissertação de concurso, cuja importancia se pode avaliar com segurança pelo assumpto escolhido: *A posição juridica dos Estados Federados perante o Estado Federal*.

Para se formar uma idéa exacta, completa, essencialmente juridica desse trabalho escripto com *engenho e arte*, basta recordar as palavras contidas nesta carta, que Martins Junior dirigiu ao digno paulista:

«*Illustre collega dr. R. Porchat.*

«Saudo-vos.

Não é um dever banal de cortezia que me leva a dirigir-vos a presente; é a necessidade que sinto de felicitar-vos duplamente: pelo brillantismo de vossa dissertação de concurso e pela vossa merecida nomeação, que hoje vi noticiada nos jornaes daqui.

Vosso magnifico trabalho sobre a *posição juridica dos Estados Federados perante o Estado Federal* é, para mim, credor dos maiores louvores.

Recebendo-o, tive a mais profunda das satisfações: a de quem, no meio de um deserto, encontra repentinamente um viajor amigo que busca o mesmo destino.

Vossa these encerra a unica theoria acceitavel em materia de Direito Publico Federal—theoria que desde 1894 eu venho sustentando, já em artigos de jornaes, já em conferencias publicas, já no Congresso Federal.

Agora mesmo, de dois mezes a esta parte, comecei a publicar (vide a *Revista União Academica* de agosto e setembro do anno corrente) um estudo sobre o mesmo assumpto que com tanta proficiencia desenvolvestes, e, o que é notavel, firmando-me nos mesmos autores e quasi que me servindo dos mesmos argumentos.

Podeis avaliar por ali quanto me agradeu o vosso util e bello trabalho.

A meu ver a Republica Federativa não está bem comprehendida pelos proprios que a fundaram e que a defendem.

Querem-n'a de um typo exquesito e aleijado que não se compadece com o conceito juridico-politico de uma federação.

E' preciso doutrinar a respeito,

Faz-se necessario ter a comprehensão nitida do regimen. Vossa these é uma proveitosa contribuição para essa tarefa.

Eu vos felicito, agradecendo-vos viva e reconhecidamente a offerta do vosso valioso trabalho.

Podeis contar que aqui ou em Pernambuco, onde resido, tendes um admirador e amigo que se assigna gostosamente vosso collega affectuoso.—I. MARTINS JUNIOR.»

Não se pode dizer mais sobre esse trabalho do que fez a competencia juridica do mavioso poeta das *Visões de Hoje*.

Por decreto de 20 de julho de 1903 Reynaldo Porchat foi nomeado lente cathedratico de Direito Romano da Faculdade de S. Paulo, em cujos auditorios da capital exerce a nobilitante profissão de advogado de grande nomeada.

Alem da publicação da primeira e segunda parte do seu *Curso Elementar de Direito Romano*, o illustre jurista tem augmentado o patrimonio das lettras patrias com varios artigos doutrinarios escriptos em revistas juridicas de S. Paulo e do Rio e com innumerados trabalhos de advocacia, traçados por mão de mestre e sob a documentação de leis e opiniões de escriptores abalisados.

Ao lado de tantos trabalhos de suprema valia para honra de seu auctor, preciso se torna juntar tambem um outro, que se recommenda á admiração dos juristas. Trata-se no caso do seu ultimo livro ou melhor da monographia publicada pelo dr. Reynaldo Porchat sob a denominação de *Da retroactividade das leis civis*.

Orador fluente e imaginoso, cujo sceptro é a palavra, Reynaldo Porchat, dando á luz da

publicidade muitos dos seus discursos, encarnou na imprensa toda a sua alma.

Em todos os tempos, segundo refere insigne escriptor lusitano, foi a palavra uma influencia poderosa e na quadra actual é uma influencia irresistivel e, como instrumento politico, uma influencia decisiva.

Por ahi se calcule quanto pode frisar uma cultura, reflectindo ao mesmo tempo uma civilização, a palavra do professor paulista, quer ensinando a mocidade academica, quer doutrinando os seus concidadãos.

Elle não merece somente o qualificativo de escriptor, mas tambem o de um orador de raça.

Não foi sem razão que preclaro sacerdote portuguez proferiu que nem sempre um escriptor de raça se prova verdadeiro orador, mas todo o orador de raça é por força verdadeiro escriptor.

Quem quer que aprecie a feição litteraria dos trabalhos de Reynaldo Porchat, verá que ella lhe deu entrada com justiça na Academia de Letras de S. Paulo para occupar a cadeira, que tem por patrono Ezequiel Freire.



Depois destas considerações que se formaram em meu espirito e se fortaleceram com a leitura das ultimas obras do professor paulista, não se ha mister mais que passar uma vista rapida sobre o conjuncto geral do *Curso Elementar de Direito Romano* de Reynaldo Porchat.

O livro do illustre professor paulista não teme nem temerá no futuro ser submettido á prova de fogo da analyse imparcial dos criticos,

Comquanto a materia não proporcione attractivos para muita gente, a verdade é que o leitor se encontra com um trabalho que, sendo executado com erudição e espirito, faz a exposição da doutrina do Direito Romano com limpidez e firmeza.

Que importa que o assumpto não seja novo, quando o auctor o apreciou sob normas novas!

Vem de molde ponderar que o trabalho do professor paulista é uma obra *viva* de auctor *vivo* a lhe desenhar os traços de um intellectual apaixonado pelas pesquisas das verdades juridicas do povo rei.

Bem percebeu Reynaldo Porchat a utilidade do estudo do Direito Romano, que a palavra dos competentes reputa como uma necessidade á cultura da sciencia do *jus* e á comprehensão do fundamento historico dos institutos juridicos.

Não era possivel considerar o contrario pelo motivo de que o Direito Romano representa, no dizer de Ihering, a victoria da idéa de universalidade sobre o principio das nacionalidades e é, para me servir das expressões iniciadoras do livro do professor Porchat, um dos grandes monumentos, que a humanidade tem produzido, e circunda de gloria o povo que o organisou.

Com effeito o Direito Romano, depois de se impor ao mundo regenerando o direito dos povos e de se tornar a regra do pensamento juridico das nações cultas, passou a ser, como «prototypo de uma legislação universal e immorredoura» um poderoso elemento civilizador do mundo moderno.

Foi certamente inspirado nessa verdade que o illustre auctor do *Curso Elementar de Direito Romano* esposou o que concebeu Ihering: «No fundo como na forma todas as legislações modernas sobre o Direito Romano se baseam. Do mesmo modo que o christianismo, a litteratura e a arte grega e romana, elle é considerado, no mundo actual, como um elemento de civilização. E sua influencia não se restringe ás instituições que nós adoptámos dos romanos; o nosso pensamento juridico, o nosso methodo, a nossa forma de intuição, em uma palavra, toda a nossa educação juridica, tornou-se romana, se é possível chamar romana a uma cousa de uma verdade universal, que os romanos tiveram o merito de desenvolver até á sua mais alta perfeição.»

Não é debalde que se pesquisam os archivos da historia, na corrente dos acontecimentos, nas phantasias da politica, na realidade da arte e da sciencia, do direito e da moral, para se chegar á convicção de que o christianismo e o Direito Romano constituem um elemento poderoso de civilização.

Com effeito o christianismo, que teve a força incomparavel de engrandecer tudo no mundo, «sublimou a mulher; augmentou-lhe a personalidade, divinizou-a; operou nella uma transfiguração, realisou quasi uma segunda criação; converteu-a de escrava em senhora, equiparou-a ao homem, abalisou-lhe estado e destino, formou com ella o quadro sorridente da familia, como filha, como esposa e como mãe.»

Não podia fazer mais nem melhor, porquanto a sua obra, que é completa, se tornou a maravilhosa redemptora da mulher.

E o Direito Romano? Observando-o pra-

ticamente em seus resultados e atravez de sua influencia sobre a vida dos povos modernos, Ihering não dissimulou a sua admiração de profundo pensador para lhe proclamar a incontestavel grandeza.

É nenhum povo, é bom lembrar as palavras de Reynaldo Porchat na sua excellente obra, merece mais do que o romano este conceito: «Pode-se dizer do povo romano, sob o ponto de vista do direito, o que Latino Coelho dissera relativamente ao povo grego, sob o ponto de vista da civilização: «...são decorridos tantos seculos depois que a cultura hellenica deixou de ser viva e creadora—para todos os lados, aonde voltamos os olhos e o entendimento, se nos deparam em derredor as memorias daquelle povo benemerito; connosco vivem; connosco se associam.»

Alguem já se deu ao trabalho de comparar o Direito Romano, fazendo allusão á affirmativa de Leibnitz de que nada podia comparar-se, depois dos escriptos dos mathematicos, aos escriptos dos jurisconsultos romanos pela exactidão e pelo rigor logico, a uma arvore rustica brotada no solo pedregoso e ingrato da Roma primitiva e da qual os magistrados e jurisconsultos, applicando-se como habeis jardineiros, a decotar os ramos mortos e a fazer rebentar, por meio de enxertos apropriados, novas folhagens, não chegaram comtudo a conseguir dissimular aos olhos do historiador avisado as nodosidades, as cicatrizes, as irregularidades que revelam a sua vida accidentada, o seu desenvolvimento moroso, penivel e como que instinctivo.

Por mais enthusiastico que seja o preito de minha admiração por esse extraordinario monumento de sabedoria juridica á que os seus de-

tractores não têm poupado censuras, devo assignalar que só no Imperio se alcançou o maior progresso juridico de toda a antiguidade, como a consequencia das aspirações dos romanos ao dominio do mundo.

Como quer que seja, invoco neste momento as palavras do professor paulista de envolta com as do dr. João Monteiro: «Essa admiração é a nota impressiva de todos que estudam esta materia, sem as demasias do fanatico e sem a indifferença do ignorante.

Observem-se, registrem-se os vicios que o deformam, mas proclame-se tambem o incomparavel valor desse thesouro.»

Ha em todo espirito de alto descortino juridico uma affirmação sincera, a mesma que Bynkerschoek fez em sua sabedoria: «Aquelle que escuta a linguagem do Direito Romano, entende na verdade a linguagem de todos os paizes.»

A necessidade do estudo desse direito, proclamado geralmente como o modelo do pensamento e a escola da criação juridica, tambem se observa na confecção dos codigos, como entre outros auctores ensina Reynaldo Porchat em seu *Curso Elementar de Direito Romano*:

«Seja, pois, para o fim de bem conhecer o verdadeiro sentido dos institutos juridicos importados directamente de Roma para os codigos actuaes, seja para perscrutar as origens e a evolução historica dos textos legislativos ora vigentes, seja para alicerçar as indagações philosophicas ácerca de cada um desses institutos, perquirindo a causa do seu apparecimento, e os methodos que guiaram os jurisconsultos a proclamal-os e a justificar-os nas suas obras,—o

estudo do direito romano, em cujos textos, no dizer de Bossuet, reina o bom senso, que é o mestre da vida, impõe-se como indispensavel a todos que cultivam a sciencia juridica.»

Basta um ligeiro golpe de vista sobre a influencia do Direito Romano nos codigos das nações civilizadas para se comprehender que elle é, alem de util, indispensavel a quem se dedica á sciencia juridica e pretende vestir a chlamyde de jurisconsulto. De modo que nenhum instituto de direito privado, cujas raizes partem do velho tronco do Direito Romano, pode sem o auxilio deste chegar a ser conhecido em sua extensão, historia e fundamento.

Já uma vez me expressei assim; «Não se pode escurecer o grande subsidio que o Direito Romano presta á nossa legislação em suas deficiencias.

Os que exercem a nobilissima profissão da advocacia fazendo della ao mesmo tempo um sacerdocio: os que abraçaram a espinhosa e difficil carreira da magistratura falando em nome da lei nos litigios submettidos ás suas decisões, recorrem não raramente a uma disposição de Direito Romano com a mesma efficacia e firmeza como se fosse um principio do nosso direito.»

Destarte o povo romano revive nas suas leis para governar o mundo actual pela força da justiça e do direito.

«Para mostrar, pois, a influencia do direito romano no direito civil patrio, escreve o illustre professor ordinario da Faculdade de S. Paulo, basta indagar qual fôra a funcção que elle exercera, e quaes os effeitos que produzira relativamente á formação das *Ordenações Philippinas*.

E podemos chegar, com segurança, a esse resultado, procurando ver como entrára e como se impuzera o direito romano na' península ibérica, onde se constituiu a nação portugueza, e quaes as consequencias juridicas que desse facto se derivaram.

A península ibérica apparece na historia da civilização como um interessante scenario, onde se déra esse formidavel «encontro de raças» de que falla, em seu estylo elegante, o abalísado Oliveira Martins.»

Eis ali rapidamente o que são os livros de Reynaldo Porchat:—documentos brilhantes de importante serviço prestado ás lettras patrias e ao direito.

Bem poucos conseguiram, como o professor paulista, destacar o seu nome entre os juristas de nomeada para o incluir na galeria dos benemeritos nacionaes.

A historia o livrará mais tarde do limbo dos esquecidos.

A' gratidão dos contemporaneos já fez jus Reynaldo Porchat pelo logar distincto, que ao seu *Curso Elementar de Direito Romano* está destinado na litteratura juridica nacional.

Conven não terminar sem que eu assignale o facto importante de que, exceptuados alguns trabalhos de auctores lusitanos em numero inferior aos de brasileiros, só avultam os escriptos de Barros Guimarães, Pinto Junior, Soriano de Souza (Vico), José Diniz, Dutra Rodrigues e poucos outros em nossa bibliographia onde Reynaldo Porchat occupa indubitavelmente um logar de honra.

O *Curso Elementar de Direito Romano* não

desapparecerá como uma Atlantida, no decorrer dos annos.

Abrirá de par em par ao seu illustre auctor as portas do futuro para dominar com vantagem os mais extensos departamentos dos conhecimentos humanos de modo a se poder assegurar que a passagem do romanista brasileiro pelas regiões juridicas foi cheia de interesse para a sciencia.

Attestará as manifestações do escriptor, que se soube elevar ás altas concepções do pensamento.

Ainda aqui me parece acertado applicar a Reynaldo Porchat o que disse um jornal fluminense de Alexandre Herculano: «Quando da sua obra se sobe ao estudo da personalidade, não ha senão encontrar como os requisitos mais avultantes—o instincto titanico da luta, o amor do trabalho, o patriotismo exacerbado, e formando o fundo do character e suavizando-lhe de tons macios o orgulho sombrio que o arredava dos conciliabulos e das convivencias da moda—a fé christã e a bondade.»

As vozes do tempo têm proclamado o operoso paulista um bom professor, um *mestre insuperavel*, como era reputado Leopoldo Ranke na Allemanha, na phrase feliz de Tobias Barretto.

Entregue-se o julgamento de Reynaldo Porchat á historia, que lhe não recusará a justiça de o inscrever no *pantheon* dos jurisconsultos americanos.

NETTO CAMPELLO,



A protecção possessória

I

A posse é um instituto de grande relevancia economica, uma relação de facto que, recebendo a protecção legal, se transformou em uma situação juridica.

Revestindo-se das apparencias do dominio, d'elle entretanto se distingue por particularidades que não podem passar despercebidas ao jurista da escola ou do fôro.

Separata esse debet possessio a proprietate : fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit, alter dominus quidem sit, possessor vero non sit ; fieri potest ut possessor idem et dominus sit L. i D. 43, 17.

Alliada ao dominio, ou com o mesmo em collisão, mantem a posse a sua independencia e o seu valor pelos effeitos que d'ella decorrem, dos quaes o mais importante é incontestavelmente a sua protecção, que constitue o objecto do presente trabalho.

Essa distincção e essa independencia não excluem entretanto a concordancia subjectiva e objectiva que impera nos dois institutos.

Onde, em these, é inadmissivel o dominio por impropriedade do objecto, ou inhabilidade do sujeito, é tambem inadmissivel a posse.

Ulpianus declara na L. 12, § 1, D. 41, 2, que *nihil commune habet proprietas cum possessione*, mas a sua asserção deve ser comprehendida nos justos limites que naturalmente traçára ao resolver o caso pratico: se denega-se o interdicto *uti possidetis* a quem havia iniciado 'a reivindicacção.

Na presupposição de conhecimentos geraes da theoria possessoria, me limitarei ao assumpto no titulo indicado, com reserva de intercalações incidentes que se tornem necessarias no correr da exposicção, que começará pela parte historica.

II

Qual a origem da protecção possessoria?

Um ponto que parece livre de contestação é que a posse como um instituto especial é posterior ao dominio porque exige uma cultura juridica em maior gráo de adiantamento, do que fornece prova o direito da Grecia onde «ni le législateur, ni même les jurisconsultes n'admettent l'existence d'une *possessio separata a proprietate*, constituant un droit distinct du droit de propriété et protégée comme telle par voies de droit spéciales» (Beauchet, Histoire du Droit Privé de la Republique Athénienne, vol. 3, pag. 100).

A influencia da cultura grega sobre o povo romano é geralmente reconhecida em todos os ramos dos conhecimentos humanos, nos costumes e na propria religião (Vid. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, pags. 10 e seg.), porém forçoso é reconhecer que em Roma o direito muito mais se desenvolveu do que nos outros paizes da antiguidade.

A Grecia, por sua vez, muito deve ás nações orientaes, especialmente aos phenicios.

E' a consequencia inevitavel da communição dos povos «parce que chacun est plus un spectacle pour un autre» como já observava Montesquieu (*De l'esprit des lois*, livro 19, cap. 8), seculo e meio antes de apparecer Gabriel Tarde com as suas leis da imitação.

Quando *Nerva filius*, segundo o testemunho de *Paulus*, (L. 1, D. 41, 2), diz que *dominium rerum naturali possessione coepisse*, tem certamente em vista a simples occupação dos bens.

O antigo direito germanico tambem não conhecia acções possessorias, em sentido proprio, acções que, fundadas exclusivamente no facto da posse e de sua violação, excluíssem excepções petitorias, isto é, deduzidas de um direito sobre as cousas, mas a Gewere, como um poder que se exercia sobre aquellas de que se tinha o goso e a fruição, tem certa semelhança com a posse.

Desde que me levaria a muito longe um confronto da Gewere com a posse, me limito a indicar as seguintes obras que podem ser consultadas com proveito: Amira, *Grundzüge des germanischen Rechts*, § 66; Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, § 46; Gierke, *Deutsches Privatrecht*, vol. 2; § 113).

Na ausencia de dados positivos que habilitem a uma segura solução de tal problema, concernente á origem da protecção possessoria, varias conjecturas têm surgido, que apontarei na ordem de seu apparecimento.

Referem-se todas ao direito romano, o qual nesta materia offerece copioso subsidio á nossa deficiente legislação.

III

No principio do seculo passado o celebre historiador Barthold G. Niebuhr sustentou a hypothese de que os interdictos possessorios haviam sido creados para a defesa dos concessionarios do *ager publicus*, avançando mesmo que «nada tinha por mais indubitavel do que a originaria relação dos referidos interdictos com essa posse».

Esta hypothese foi adoptada por Savigny (Das Recht des Besitz, 7 Aufl. pag. 197) que lhe deu assim o prestigio de sua auctoridade, o que não obsteu que ella incidisse em manifesto declinio, devido á opposição de Georg Puchta, secundada por Vangerow e Ihering.

Em 1883, quando se festejava o quinquagesimo anniversario da fundação da universidade de Zurich, o Dr. Heinrich Dernburg, que ali regera uma cadeira de 1854 a 1862, publicou um trabalho intitulado *Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts*, no qual, renovando a hypothese de Niebuhr,

desenvolveu-a e procurou apoial-a com argumentos que reforçou posteriormente nas *Pandekten*, vol. 1, § 171, not. 2.

Foi do primeiro destes livros que transcrevi o pequeno trecho de Niebuhr.

No tempo da republica romana, diz Derenburg (*Entwicklung*, § 2), a propriedade immobiliaria dos particulares formava a menor parte de seu patrimonio, sendo de maior extensão as suas *possessiones* no *ager publicus*.

A tradição attesta que já por ocasião da occupação das collinas de Roma o territorio não foi inteiramente distribuido, pois uma parte permaneceu *ager publicus*.

Em consequencia de felizes guerras e da submissão das populações que circumdavam Roma, as terras publicas augmentaram extraordinariamente.

Ora era tomada aos vencidos a maior ou a menor porção de seu territorio, ora era este inteiramente confiscado em beneficio do povo romano.

Ainda a L. 20, § 1, D. de *captivis* 49, 15, assegura: *publicatur enim ille ager, qui ex hostibus captus est*.

O que era cedido aos particulares na fundação de colonias, ou lhes era vendido, tornava-se propriedade quiritaria, porém as terras não partilhadas ficavam pertencendo á republica, permitindo-se entretanto aos cidadãos d'ellas se utilisarem mediante o pagamento de pensões, d'onde as expressões *data*, *assignata*, *concessa*, que se encontram no projecto da lei agraria de *Rullus*, que Cicero combate.

A feição juridica de tal relação, que tambem podia ser estabelecida tacitamente, era a do

precarium, e *possessio* era a designação que em innumeras passagens se dava á posse do *ager publicus*.

Em seguida traz Dernburg alguns temperamentos a esta equiparação ao *precarium*, que nos casos ordinarios era revogavel, intransferivel e gratuito, ao passo que isto não se verificava na posse do *ager publicus*.

Depois que as *leges Liciniae Sextiae* limitaram a posse de cada concessionario a 500 *jugera*, percebeu o pretor, attendendo especialmente aos interesses dos pequenos concessionarios, sempre ameaçados pelos poderosos visinhos, a necessidade de empregar medidas juridicas para a defesa da posse, medidas até então inexistentes porque esta não era regulada pelo direito civil.

Para esse fim introduziu o pretor o interdicto *uti possidetis*, e depois, como um complemento, o interdicto *unde vi*.

São estas, em resumo, as explicações de Dernburg, que, como principal justificação, ou testemunho das fontes, traz o seguinte texto de *Festus*.

Possessio est, ut definit Aelius Gallus, usus quidem agri aut ager, non enim possessio est e rebus, quæ tangi possunt, neque qui dicit se possidere is suam rem potest dicere. Itaque in legitimis actionibus nemo ex jure Quiritium possessionem suam vocare audet, sed ad interdictum venit, ut praetor his verbis utatur: Uti nunc possidetis eum fundum q. d. a. quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis. Adversus ea vim fieri veto.

IV

Puchta, como já observei, se manifesta contra Niebuhr.

Para elle (Cursus der Institutionen, vol. 2; § 227) a hypothese repousa apenas na palavra *possessio*, mas a posse do *ager publicus* era muito differente da posse incontestavelmente defendida pelos interdictos.

Para a protecção desta posse havia um motivo que remonta aos tempos mais antigos de que temos conhecimento: a decisão sobre a função das partes e sobre a posse na pendencia da questão de dominio.

Em logar algum ha referencia á applicação dos interdictos possessorios ao *ager publicus*, para o qual se encontra um inteiramente diverso: o interdicto *de loco publico fruendo*.

A esta conclusão chega egualmente Vangerow (Lehrbuch der Pandekten, vol. 1; § 336, not. 1), enquanto que Bethmann Hollweg (Der Civil process des gemeinen Rechts, vol. 1; § 54, not. 4) pensa que a opinião de Niebuhr tem a seu favor valiosos fundamentos, sem mais nada ter accrescentado.

V

Ihering se pronuncia sobre a questão primeiramente no Grund des Besitzschutzes, pag. 72, e depois em Der Besitzwille, pag. 123. *in fine*.

Segue as pegadas de Puchta, divergindo porem em detalhes.

Descobre tambem a origem da protecção possessoria na conveniencia de regular a posição das partes na reivindicação, tendo sido introduzidos os interdictos *retinenda possessionis* para o mesmo mister que as vindicias no mais antigo processo.

Em face das claras e reiteradas informações de nossas fontes, diz elle (Grund, pag. 78), pode ser despresada qualquer tentativa de descobrir um outro ponto de partida para os interdictos possessorios.

Confirmando ainda, no outro livro, o seu modo de ver, dirige, como lhe é habitual, picantes censuras ao professor Dernburg, que replica no cit. vol. das Pandekten, insistindo sobre a significação da palavra *possessio*, mas sem abordar todos os pontos criticados.

Este notavel professor, força é confessar, estava evidentemente deslocado do terreno onde firmou de um modo inabalavel a sua reputação.

A preeminencia do espirito de Dernburg se revela na dogmatica do direito.

Ahi a sua influencia é bem sensivel, e perdurará por muito tempo, podendo a respeito ser consultados os ligeiros traços biographicos que lhe dedica Ernest Heymann na *Deutsche Juristen-Zeitung*, 1910, n. 20, pag. 1159.

Lembra Ihering em sua critica que a expressão *uti possidetis eum fundum* do antigo interdicto excluía a sua applicação ao *ager publicus*.

Quem tem uma noção, prosegue elle, da distincção que a linguagem romana fazia de *ager* e *fundus*, não duvidará um só instante que pretor que tratasse de *fundus*, referindo-se ao

ager publicus, provocaria a increpação de completo desconhecimento da lingua latina.

Não despertaria tambem pequena admiração, além de incorrer na advertencia do Censor, aquelle que no interdicto destinado ao *ager publicus* empregasse *possidere* em vez de *frui*.

Conclue, opinando com Puchta, que o interdicto que regulava as relações dos concessionarios das terras publicas era o *de loco publico fruendo* (D. 43, 9).

VI

Pondo de lado a opinião conciliatoria de F. Rudorff, cujos pontos capitaes elle aponta no referido § 227, not. *d.* das Institutionen de Puchta, e a conjectura de Ortolan (Explication historique des Instituts, vol. 2, n. 2295), que attribue a origem dos interdictos «à la nécessité dans laquelle les prêteurs durent se trouver d'intervenir d'autorité et de suppléer par des ordres et par défenses aux lacunes de la loi, surtout dans les matières d'administration publique et de police, ou dans celles qui pouvaient amener des rixes et des voies de fait entre particuliers» mencionarei finalmente a de Otto Karlowa, exposta na Römische Rechtsgeschichte, vol. 2., pag. 318:

No antigo processo de reivindicação não havia ainda a questão *uter possessor sit*, desde que o velho direito não conhecia controversia alguma sobre a posse como tal, porem quem af-

firmava o seu direito de propriedade queria, sob fundamento desta affirmação, conseguir a posse de que estava privado.

Quando se adoptou um procedimento sobre a questão *uter possessor* não foi isso unicamente o resultado de maior madureza da reflexão jurídica porque motivos praticos assim o exigiam.

Com a expansão do poder de Roma, o consequente augmento de territorio e a elevação do numero das tribus, surgiu a modificação do antigo processo.

Os litigios se multiplicavam, não podendo ser rapidamente resolvidos, ao mesmo tempo que se tornavam frequentes os actos de violencia, pelo que veio a ser uma necessidade conhecer da questão *uter possessor*.

Tendo-se começado pela restituição da posse no caso de usurpação violenta, que mais facilmente feria um sentimento juridico ainda pouco apurado, se passou a reprimir a clandestinidade e o abuso da confiança no precario, e, isto estabelecido, devia despontar o pensamento de meios juridicos para se resolverem as questões sobre a posse actual e o receio de imminentes violencias.

A idéa fundamental que preside ás explicações de Karlowa foi abraçada pelo Dr. August Ubbelohde na continuação do commentario de Glück, parte quinta, § 1852, pag. 628.

VII

Consignadas succintamente as tres principaes theorias sobre a origem da protecção pos-

secessoria, cumpre que manifeste agora a minha preferencia.

A hypothese de Niebuhr e Dernburg tem contra si valiosas razões.

A *possessio* do *ager publicus* se afasta da verdadeira posse, da posse typo, d'aquella que independentemente de sua *causa* é amparada pelos interdictos possessorios, os quaes podem favorecer até ao usurpador e ao ladrão visto como nas acções possessorias se discute apenas o facto da posse, sem indagar se esta assenta em um fundamento legal, em um direito de possuir.

Isto, que se afigurará extranhavel aos leigos, é um principio firmado na doutrina e na jurisprudencia.

A occupação porém do *ager publicus*, como já objectára Puchta, prendia-se á sua *causa*—a concessão do Estado—e d'ella era inseparavel. Guardemo-nos entretanto de exaggerar o alcance d'este argumento.

Se assim é nos casos ordinarios, se abstrahimos da *causa* ao encarar a posse como um instituto autonomo e especial, não é isto regra absoluta que não comporte excepção.

O credor pignoraticio, por exemplo, é possuidor da cousa que lhe foi transmittida em garantia do debito.

Os jurisconsultos romanos *Gaius*, *Florentinus*, *Paulus* e outros, lhe reconheciam esta qualidade (L. 13, § 1, D. 6, 2. L. 35, § 1, D. 13, 7. L. 37 D. *cod.* L. 22, §. 1 D. 9, 4.).

Divergencia parece existir em *Macer*: *Sciendum est possessores immobilium rerum satisfacere non compeli. Possessor autem is accipiendus est qui in agro vel civitate rem soli possidet aut ex asse aut pro parte... qui solam proprietatem ha.*

bet, possessor intelligendus est. cum vero, qui tantum usum fructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit. Creditor, qui pignus accipit, possessor non est, tametsi possessionem habeat aut sibi traditam aut precario debitori concessam (L. 15, D. 2, 8.)

Como não ser possuidor aquelle que *possessionem habet*?

De contradictorios têm sido arguidos notáveis escriptores, o que bem se comprehende em obras extensas como as de *Cujacius*, Laurent e Almeida e Souza, de Lobão.

O jurisconsulto Mérille escreveu uma especie de pamphleto *Variantes Cujacii interpretationes*, de que dá noticia Eschbach (Introduction á l'étude du droit, pag. 294), para salientar as contradicções de *Cujacius*.

Laurent, que injustamente rebaixa o emérito Demolombe e amesquinha o preclaro Troplong, não escapou, apesar de sua excessiva pretensão, de semelhante falta (Cpr. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, vol. 1.^o, n. 131, e também Em. Steyaert, na *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, pag. 859).

Assaz conhecidas são as do erudito mas desordenado praxista, rispido censor de Mello Freire, a quem accusou até de plagiato, a proposito de cumulação de acções. (Segundas linhas not. 278 e 279), assumpto em que tanto se enredou o Dr. João Monteiro (Curso de processo civil, § 26.

Sustenta Almeida e Souza nas Acções summarias, § 4, que *as acções por natureza ordinarias podem ser tratadas summariamente, consentindo as partes*.

A questão está actualmente resolvida em nossa legislação.

Dispõe o art. 245 do dec. n. 737 de 25 de Novembro de 1850 que a forma summaria é extensiva a qualquer acção, se fôr expressamente convencionada.

No juízo federal basta o assentimento tacito, porque, se a substituição não fôr impugnada na contestação, em caso algum se considerará nullidade que possa ser allegada pela parte (art. 47, § 2.º da lei n. 221 de 20 de Novembro de 1894, combinado com o art. 3 da lei n. 1939 de 28 de Agosto de 1908.)

Nas Segundas linhas, já citadas, not. 8, ensina o referido Almeida e Sousa que as *acções ordinarias não se podem tratar summariamente, ainda consentindo as partes.*

E' bem facil de imaginar o que diria a isso Mello Freire, orgulhoso frade que de um só traço condemnava assim os auctores portuguezes seus patricios portanto: *Denique, ut multa paucis concludam, (et haec est cogitationum mearum summa) quo magis auctores nostri, sive theorici sint, sive practici, a sacculo XVI, et ab Emmanuelis, Joannis III, et Sebastiani Regis tempore recedunt, et minore in pretio habendi sunt (Historia juris civilis lusitani, § 117).*

Por uma simples divergencia de opinião, de que se prevalecera o Visconde de Seabra, escrevia apaixonadamente Alexandre Herculano:

« Houve na Beira um letrado de curta intelligencia e nenhuma philosophia, chamado por alcunha o Lobão.

Tinham-no advinhado por instincto os bernardos e os cruzios.

Era seu advogado.

Este homem escreveu nas primeiras decadas d'este seculo, em odio da grammatica e da lin-

gua, uma pilha de volumes refertos de erudições gravissimas, pesadissimas, pedantissimas, onde o pró e o contra das opiniões dos jurisconsultos se acham accumulados por tal arte, que a leitura d'essas dezenas de *in quartos* é o meio mais seguro de se não saber qual é o verdadeiro direito na maior parte das materias juridicas.

São os livros de Lobão thesouro precioso, mina inexgotavel de allegações eternas e contradictorias, para advogados mediocres.

Como o mestre de meninos de Athenas que emendava Homero, o causidico beirão engenhou tres grossos volumes a endireitar as torturas do illustre Mello Freire.

Com que delicias não castiga elle ás vezes as ignorancias d'esse pobre homem de genio!» (Estudos sobre o casamento civil, 2.^a edição, pag. 195).

Inconherencias provadamente existem nos codigos de Justiniano, sem embargo de sua contraria affirmativa (Const. Tanta, § 15), mas que isto aconteça em um periodo de poucas linhas não se deve acreditar.

E' que o termo *possessor* tem na L. 15, D. 2, 8 uma significação especial que vae alem da posse juridica, do mesmo modo que a nossa Ord., L. Tit. 62, § 38, exige nas fianças legaes que o fiador «possua bens de raiz onde a dita fazenda estiver».

Macer refere-se á caução que o appellante tinha de prestar ao pagamento da multa a que ficava sujeito pelo não provimento de seu recurso, caução de que estavam isentos os possuidores nas indicadas condições porque a sua situação economica offerecia as necessarias garantias.

Mas, voltando ao argumento, a posse do cre-

dor pignoratício pode ser em absoluto desligada de sua *causa*, de seu fundamento jurídico?

Certamente não.

Ora, se o credor pignoratício é possuidor, e a sua posse não é independente da *causa*, segue-se muito logicamente que a dependencia em que também estava a detenção no *ager publicus* não é argumento decisivo para d'ella retirar toda e qualquer afinidade com a posse jurídica, protegida pelos interdictos, tanto mais quanto as *possessiones* do *ager publicus*, conforme ensina Marquardt, «passaient de main en main, quoique en dehors des formes instituées par le droit strict, par l'effet de successions, de donations, de ventes, d'exécution pour cause de dettes.... (Organisation de l'Empire Romain, vol. 1^o pags. 134 e 135).

Accresce que nos primeiros seculos da republica não se fazia nitidamente a distincção entre a posse propriamente dita e a simples detenção.

Ainda na proximidade do imperio *Quintus Mucius Scaevola*, notavel professor que *jus civile primum constituit generatim in libros decem et acto redigendo* (L. 2, § 41, D. 1, 2), considerava possuidor aquelle a quem, por decreto do magistrado, era conferida a guarda ou a inspecção de uma cousa, o que lhe valeu o *ineptissimum est* com que o mimoseou o celebre *Paulus, vir prudentissimus*, que gosava do mais subido apreço na antiguidade e é tido em não menor estima pelos modernos historiadores do direito (Cfr. Krüger, *Geschichte des römischen Rechts*, § 26, pag. 214, e Schulin, *Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts*, § 32, pag. 110), mas que para Rudolf von Ihering é um *fanatico da cons-*

trução, de cuja sanidade mental se poderia duvidar! (Besitzwille, pag. 274).

Nada porem dá a perceber no excerpto de *Festus* a mais leve allusão á detenção do *ager publicus*, e contra Niebuhr e Dernburg militam preponderantemente as informações dos juriconsultos romanos.

Gaius, I. 4, 148, assim se manifesta: *Retinendae possessionis causa solet interdictum reddi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere et uter petere debeat: cuius rei gratia comparata sunt Uti possidetis et Utrubi*,

Approximem-se do commentario de *Gaius* as observações de *Ulpianus* no L. 1, § 2, 3, D, 43, 17.

Nas *Institutas* de *Justiniano* tambem está declarado (§ 4, 4, 15): *Retinendae possessionis causa comparata sunt interdicta uti possidetis et utrubi, cum ab utraque parte de proprietate alicuius rei controversia est, et ante quaeritur, uter ex litigatoribus possidere debeat. namque nisi exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit non potest petitoria actio institui, quia et civilis et naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat. et quia longe commodius est possidere potius quam petere, ideo plerumque et fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione, commodum autem possidendi in eo est, quod, etiamsi eius res non sit qui possidet, si modo actor non potuerit suam esse probare, remanet suo loco possessio: propter quam causam, cum obscura sint utriusque iura, contra petitorem indicare solet.*

D'estas passagens resulta evidentemente que, na opinião de *Gaius* e dos compiladores das *Institutas*, o interdicto *uti possidetis* foi introduzido

como um preparatorio da reivindicação, a fim de que, verificado qual o possuidor, competisse á outra parte o papel de auctor, com o onus da prova do dominio; e, se a prova não era feita permanecia o réo em sua posse, ainda que a coisa não lhe pertencesse.

Hermann Witte (Das *interdictu uti possidetis*, pag. 29) reconhece que esta foi effectivamente a interpretação que os compiladores deram ao commentario de *Gaius*, mas entende que as palavras —*comparata sunt*—podem ser traduzidas—para isso servem—sem envolverem uma solução sobre a origem dos interdictos.

Isto é forçar a significação natural das palavras, em identico sentido empregadas em outras passagens de *Gaius*, as quaes são indicadas em Bruns (Die Besitzklagen, pag. 20).

Admitto que um expediente d'esta especie seja praticado no caso em que tal significação estabeleça manifesta antinomia no contexto ou com a decisão, o que não se dá em *Gaius*, onde está em perfeita concordancia com as demais partes do periodo.

Na L. 32, § 2, D. 41, 3, por exemplo, firma *Pomponius* o principio que a parte incerta de uma coisa não pode ser possuida, e conclue: *ideo si plures sint in fundo, qui ignorent, quotam quisque partem possideat, neminem eorum mera subtilitate possidere Labeo scripsit*.

Traduzir—*mera subtilitate*—por, *mera subtilidade* é attribuir grosseiro illogismo áquelle juriconsulto, porque a conclusão ficaria em discrepancia com a premissa.

Não assim em *Gaius*.

Pondera Meischeider (Besitz und Besitzschutz' § 12) que dos trechos transcriptos não decorre a

certeza historica porque nos achamos em face de opiniões influenciadas pelo emprego dos interdictos no tempo de *Gaius* e de *Ulpianus*.

Trata-se, é verdade, de simples opiniões desde que não se faz especial menção do primeiro ou dos primeiros casos em que assim ocorreu, mas, na ausencia de dados positivos, nada aconselha a rejeitar o modo de ver dos juristas romanos, provavelmente baseado em outras particularidades que a nós não chegaram.

O motivo que invocam é mais que verosimil.

Ainda hoje, sem caracter obrigatorio, e sob uma nova forma, a questão da posse precede á do dominio.

Quem conhece a vida pratica do direito sabe perfeitamente quão frequentes são as acções possessorias porque as partes tudo envidam para assumir a posição de réos nas reivindicações que, em regra, só propõem depois de decahirem nas primeiras.

E' um facto que sempre tenho observado como advogado.

Penso portanto que a origem dos interdictos prende-se ao antigo processo de reivindicação.

Releva advertir que mais auctoridade deve ser reconhecida no commentario de *Gaius* do que nas Institutas de Justiniano, desde que um rapido confronto basta para comprovar que estas, no local em questão, são uma remodelação ampliada do primeiro.

Encartaria tambem aqui algumas apreciações sobre o chamado *commodum possessionis*, a que se reportam as Institutas, se isso não reservasse para mais propria occasião.

VIII

Ihering tem razão contra Dernburg quando objecta que a formula do interdicto, onde se fala em *fundum*, contraria a referencia ao *ager publicus*.

Fundus significa um bem distincto e especialisado.

A equiparação porem que elle inculca do *uti possidetis* ás vindicias, a relação de successão historica entre um e outro, é passivel da critica que lhe dirige Bruns, na obra citada, pag. 17.

As vindicias regulavam provisoriamente a posse, e o interdicto decidia definitivamente qual o possuidor.

IX

A theoria de Karlowa tem o cunho de apparente naturalidade.

Com abstracção do caso concreto, se é levado a crer que a defesa da posse tenha partido do mais simples—a repressão do esbulho—para attingir depois a tutela preventiva, mas as necessidades praticas a que allude este escriptor não bastam para corroborar a sua these.

X

Expostas summariamente as principaes theorias sobre a origem da protecção possessoria, no

direito romano, passarei aos diversos meios pelos quaes actualmente se realisa.

Recife, 1910.

DR. GONDIM FILHO.



RELATORIO apresentado pelo bacharel Frederico Castello Branco Clark

Exm. Sr. Dr. Director da Faculdade de Direito do Recife

Proponho-me, nas linhas que se seguem, apresentar á douda Faculdade de Direito do Recife, em obediencia a dispositivo expresso do Codigo de Ensino, um despretencioso relatorio do que na Republica Argentina, durante a viagem de instrucção que me foi concedida como premio escolar pela referida Faculdade, vi e observei em relação a estabelecimentos penitenciarios è systema que os rege, occupando-me tambem, embora perfunctoriamente, das tendencias e idéas modernas dominantes naquelle paiz, em materia de penalogia.

Não fossem a exigencia inilludivel do Codigo de Ensino, a que já alludi, e a que não posso de modo algum me furtar, e as instrucções que a Congregação dessa Faculdade resolveu me dar em reunião de 21 de Maio ultimo, e cer-

to, não me aventuraria a semelhante empresa, que, por mais simples e insignificante que pareça, se me afigura de uma grande responsabilidade, pelo facto de a ella ser constrangido em cumprimento de preceito estatutario que me conferio o direito ao premio de viagem, correspondente a um alumno da turma dos bachareis de 1907 pela Faculdade do Recife, direito esse que acarreta a obrigação de apresentar um relatorio sobre qualquer assumpto de natureza juridica ao juizo da Congregação.

A honrosa designação de meu nome para o desempenho de semelhante commissão faz com que, aos meus olhos, assuma proporções de magnitude a empresa que me proponho a dar conta com a apresentação deste relatorio.

E', portanto, bem natural e perfeitamente explicavel minha timidez, pois receio que a expectativa provocada pelo relatorio a ser apresentado pelo alumno considerado o mais distincto da turma não corresponda absolutamente ao valor, preparo e estudo revelado na mesma por seu autor.

Anima-me, no emtanto, a convicção de não alimentar a vaidade de vir trazer novas luzes ao estudo deste ramo do direito, nem tam pouco de dar mais brilho e renome ás tradições e á fama dessa gloriosa Academia com o modesto contingente de que, porventura, me faça portador. E' simplesmente um estudo mui summa-rio do regimen penitenciario na Argentina feito de modo mais consciencioso por um alumno, que se honra de o ser, dessa Faculdade, pois como tal continúa a ser considerado para os fins deste relatorio e como tal deve o seu trabalho ser julgado. E', portanto, uma obra

desataviada e tosca de estudante, que não tem outra pretensão senão a de ser isso mesmo. Merece, pois, toda a benevolencia e carinho que soe haver da parte de preceptores para discipulos. Assim não tenho rasão para crêr que meus caros mestres façam excepção á essa regra, deixando de relevar as faltas e imperfeições, que certamente haverão muitas, do modesto trabalho de seu alumno.

Anima-me, ainda mais o facto de estar no programma do actual e esforçado Sr. Ministro do Interior, que é tambem um eminente criminalista, importantes reformas em materia penal, algumas das quaes, no momento em que escrevo, já foram executadas. O mesmo illustre Ministro, quando Deputado, já se preocupava seriamente com essas questões, devendo-se a elle um esplendido projecto sobre condemnação condicional calcada nos moldes da lei Béranger, que infelizmente não logrou a devida consideração da parte dos Srs. Deputados.

Esperando concorrer com o meu modesto esforço para facilitar de algum modo, divulgando e tornando conhecidas no Brasil, onde infortunadamente pouco se sabe a seu respeito, as idéas dominantes na Argentina, sobre legislação penal e regimen penitenciario,—essa obra de soerguimento das nossas instituições penaes, tão valentemente emprehendidas pelo actual Ministro, é que dou começo á minha exposição, alentado pela idéa de fazer algo de pratico, e quiçá de util, em pról de tão alevantado idéal.

Para dar uma idéa, embora ligeira, do regimen penitenciario na Argentina, proponho-me a estudar os tres typos seguintes de estabeleci-

mentos ali existentes, que melhor correspondem ao nosso proposito abrangendo quasi todo o systema penitenciario dessa Republica e que são: A PENITENCIARIA NACIONAL—LA CARCEL DE ENCAUSADOS (Casa de Detenção)—e o PRESIDIO DE SIERRA CHICA.

Isto não quer dizer que, incidentemente não me occupe de outros estabelecimentos que, embora não tendo um caracter puramente penal, sejam de natureza a se relacionar com o objecto do presente estudo.

PENITENCIARIA NACIONAL.—E' um estabelecimento de primeira ordem, uma penitenciaria modelo.

FERRI, visitando-a, deixou lá consignada a sua impressão nos seguintes termos: «*Nessuna carcere in nessuna parte del mondo è superiore alla Penitenciaría rinovata nella sua anima da Ballvé*»:

ANTONIO BALLVÉ, cujo nome ha de apparecer frequentemente neste estudo, foi director da Penitenciaría de Outubro de 1904 á 13 de Novembro de 1909, data em que falleceu.

A elle deve-se realmente o estado de adiantamento deste estabelecimento, tendo lhe imprimido, durante o curto periodo de sua gestão, uma feição moderna, bem como tratado de adaptal-o á realisação pratica e effectiva do melhor regimen penitenciario,

E' uma das cousas dignas de ser vistas em Buenos-Ayres, e todo o estrangeiro que ahi vae com o desejo louvavel de conhecer as instituições e o gráo de cultura do paiz deve forçosamente reservar um dia para visitar o grande estabelecimento penal da Republica. O eminente criminalista, acima referido—ENRICO FERRI,

—na conferencia inicial de seu curso de psychologia criminal, realisada na Universidade de La Plata, entoando um hymno á prosperidade da Republica Argentina, disse entre outras cousas o seguinte: «Acima da surpresa que me produsiram as condições de vosso paiz, destaca-se o verdadeiro assombro que me causaram quatro instituições que nunca pensei encontrar em tão alto gráo de progresso na America Latina: a *penitenciaria nacional*, o *Open Door*, a *Imprensa* e a *Universidade de La Plata*.

E a proposito da Penitenciaria aggregou: «E' uma instituição digna de ser admirada pelos europeus entre os quaes faltam, não as idéas scientificas que presidiram á sua organização e sim a realidade effectiva de sua applicação á vida e ás instituições sociaes; que, apesar da affluencia das doutrinas scientificas e tendencias humanitarias, aquellas velhas sociedades passam a vida observando as idéas, como se fossem constellações do céu infinito, enquanto que, pelo contrario, essas sociedades novas se apressam a pô-las em pratica».

Obedecendo a esse impulso e, ainda mais obrigado pela natureza do estudo que tinha a fazer, fui visitar a Penitenciaria, trazendo a melhor impressão de tudo que vi e observei. Em nada ella desmerece do conceito que se lhe faz cá fóra.

Acompanhado pelo Sr. R. Súnico, digno Director interino da Penitenciaria, que mui gentilmente se promptificou a mostrar-me o estabelecimento, explicando-me ao mesmo tempo a sua organização interna, percorri todas as suas dependencias, tendo ficado admiravelmente surpreendido pelo adiantamento do esplendido re-

gimen que lá funcionava. Era facil de notar-se o orgulho com que os Argentinos mostram a sua Penitenciaria aos estrangeiros, e temos prazer em registrar aqui ser bem justificado esse sentimento, como veremos pela descripção que me propouho fazer.

Demos agora uma breve noticia da parte material do estabelecimento, comparando-o tanto quanto possivel com a nossa Casa de Correccão.

A actual *Penitenciaria Nacional* foi mandada construir no anno de 1869 pelo governo da provincia de Buenos Ayres. Somente em 1877 foi inaugurada com uma existencia de 362 presos.

Tres annos mais tarde, ao ser federalisada a cidade de Buenos Ayres, passou ella a ser propriedade da nação, designando-se então—PENITENCIARIA NACIONAL—.

A superficie total do terreno occupado pela Penitenciaria é de 12 hectares: 122.000 mets. quadrados, dos quaes 22.125 estam edificados.

O custo da edificação foi de \$1.910.977 m. n.—ouro e em moveis, utencilios, etc. gastaram-se \$107.840 de igual moeda, o que dá um total de 2,018.818 pesos ouro, isto é, em moeda brasileira 3.652:690\$000, approximadamente.

Por ahi se vê que elles não estiveram com economias para obter tal fim, no que foram bem avisados. Para a distribuição do edificio os autores do plano do estabelecimento penal argentino se inspiraram na então celebre Penitenciaria de Philadelphia, adaptando-o, porém, para servir ao regimen de Auburn, e a construcção levou-se ao cabo tendo-se em vista os dois citados modelos.

Foi o que succedeu mais ou menos com a nossa Casa de Correccão.

E' interessante vêr-se a esse respeito a exposição da planta da Casa de Correccão, publicada na epóca de sua construcção, em 1833.

Por ella vê-se que a primitiva idéa era de construir a nossa Casa de Correccão de accordo com o systema pensylvanico. Esse projecto foi modificado mais tarde em 1848, depois que chegou da America do Norte o encarregado da construcção, que lá fôra estudar o systema penitenciario de Auburn.

Era do primitivo projecto adoptar-se a construcção panoptica. D'elle, porem, infelizmente, foi apenas construido um raio que é o que ainda hoje serve, sendo que todas as outras modificações posteriormente executadas acham-se fora do plano. Foi assim que se construiu um novo raio para nelle a todo o tempo ser ensaiado o systema pensylvanico, mas depois de terminado, foi provisoriamente cedido em 1856 para a Casa de Detenção, e nunca mais reclamado. E é essa a differença que se deu entre a construcção da nossa Casa de Correccão e a da Penitenciaria de Buenos-Ayres.

Lá, obedeceram a um mesmo plano, posto que adaptando-o ás necessidades de um systema mais moderno; nós não obedecemos a plano algum, havendo a maior desordem na construcção do estabelecimento desde o começo, dando em resultado ficarmos com uma penitenciaria com «a feição das velhas casas de tormento». E' por isso que festejado escriptor disse ser a nossa penitenciaria *um mosaico de combinações oppostas reunindo os inconvenientes de todos os systemas sem nenhuma das vantagens.*

O recinto do prisão de Buenos-Ayres está rodeado por uma muralha de 7 metros de altura, onde rondam as sentinellas da guarda militar do estabelecimento. Na opinião do Sr. Ballvé, antigo Director da Penitenciaria, é nesse muro que está todo o segredo da segurança da prisão.

A secção penal, propriamente dita, comprehende 7 pavilhões, 2 pequenos com 52 cellulas cada um e 5 grandes com 120 distribuidas em dois andares.

O total de cellulas é, pois, de 704.

Do exposto verifica-se ser a Penitenciaria de Buenos-Ayres muito maior do que a nossa, que dispõe apenas de um raio.

Ainda assim, o Director da Penitenciaria de Buenos-Ayres acha insufficiente o numero de cellulas para corresponder ás necessidades actuaes por diversas razões que daremos quando tratarmos do regimen interno do estabelecimento.

A construção dos pavilhões obedeceu ao systema radial ou panoptico de Bentham. Outra vantagem da Penitenciaria de Buenos-Ayres sobre a nossa, cujo primitivo programma, como já vimos, adoptava o systema panoptico. E' intuitiva a vantagem desta maneira de construção para a melhor fiscalisação dos pavilhões, pois do centro os inspectores podem observar perfeitamente o que se passa no interior dos salões. E' o que se dá na Penitenciaria de Buenos-Ayres. No ponto de conjuncção dos pavilhões acha-se no andar terreo o Centro de observação, que o é na realidade para a vigilancia conjuncta dos cinco corpos do edificio. Ali se acha a guarda permanente dos empregados.

No extremo dos pavilhões acham-se os edificios destinados ás diversas officinas.

Apesar de estarem bem installadas, como pude observar, o Sr. Ballvé reclama o augmento dos locaes para ellas, tendo já conseguido isso em relação á officina de imprensa, cuja secção de composição está installada agora em um salão que mede 13 metros de frente por 53 de fundo. A planta baixa desse local está occupada pelas machinas de imprensa e pela officina de encadernação. Estive nessas officinas e fiquei admiravelmente impressionado. Parece mais uma grande officina de impressão de um importante jornal, do que a secção de uma penitenciaria.

Os machinismos mais perfeitos e modernos —Marinonis e machinas de linotypia—ali se encontram funcionando admiravelmente e prestando ao Estado reaes serviços.

Os serviços de sanidade e hygiene estão a cargo de cinco medicos, um dentista, um pharmaceutico e o pessoal auxiliar. Esta secção do estabelecimento comprehende o Hospital e o Isolamento em edificios separados das demais dependencias.

O hospital tem 5 salas com capacidade para 14 camas cada uma, alem de locaes destinados a consultas, sala de operações, de antiseptia, pharmacia, laboratorio chimico e bacteriologico, gabinete de odontologia, electrotherapia, radiographia etc. etc.

O pavilhão de Isolamento tem capacidade para 14 camas.

Ainda nesse ponto a nossa Penitenciaria é inferior á delles.

Até bem pouco tempo não tinha enfermaria. Algumas das cellulas do estabelecimento é que serviam para esse fim. Graças aos esforços do actual Director, Dr. Pires Farinha, em quem devemos reconhecer muita dedicação, o Governo actual lançou mão de uma autorização contida no orçamento do anno proximo findo, relativo á construcção de uma enfermaria, que foi inaugurada em Maio deste anno.

Visitei-a bem como toda a Casa de Correcção, em companhia do Dr. Pires Farinha, que com uma gentil solicitude me mostrava todas as suas dependencias.

Ainda assim, a nossa enfermaria não pôde se comparar com o Hospital da Penitenciaria de Buenos Ayres por mais bem montada que esteja.

E' em forma circular, por falta de espaço *intra muros* para a construcção de um edificio segundo os moldes communs, contendo 18 cellulas, amplas, claras e arejadas, de uma sala para operação, e outra para consultas e de um deposito de medicamentos.

Do simples confronto, verifica-se que a nossa é muito mais exigua do que a de Buenos-Ayres, além de não dispôr de todos os elementos de 1.^a ordem de que aquella dispõe.

Todo o espaço livre entre os pavilhões e entre estes e a muralha está aproveitado para jardins e quintas, que produzem toda a hortalica que o estabelecimento consome. Tambem ha uma escola de jardinagem e horticultura, estufas etc., bem como uma grande praça de exercicios physicos onde os condemnados concorrem em dias festivos, fazendo gymnastica etc.

Todas as dependencias do estabelecimento,

inclusive as cellulas, estão illuminadas a luz electrica; duas mil e duzentas lampadas incandescentes e 10 de arco voltaico se empregam nesse serviço. As machinas de todas as officinas são também movidas a tracção electrica por meio de 12 motores, que desenvolvem força de 120 cavallos.

Outra grande vantagem da Penitenciaria de Buenos-Ayres está no proprio local do edificio e no modo de construcção dos respectivos pavilhões.

Em quanto em Buenos-Ayres o local foi muito bem escolhido prestrando-se admiravelmente á construcção do edificio, como já deixamos entender pelo tamanho do mesmo, a nossa Casa de Correção se resente desse defeito originario: «má escolha da localidade, n'um terreno estreito para a construcção de um edificio desta ordem, na fralda de um extenso morro que intercepta todas as brisas do lado sul, brisas essas que refrescam muito a cidade durante a estação calmosa.

O outro defeito está no modo vicioso da distribuição interna do pavilhão.

Diz competente autoridade: Na nossa Casa de Correção, o ar, a luz não são recebidos directamente nas cellulas. Ha dois corredores: um externo e outro interno que impedem a conveniente ventilação e a luz do dia, tornando as cellulas quentes e escuras, mesmo nos dias mais claros. Este grande inconveniente na construcção de uma Penitenciaria serve para determinar, como se observa na Casa de Correção, a anemia, a dyspepsia e o escorbuto. Não ha preso algum, posso sem exagero dizer, que

não seja anemico, dyspeptico e não soffra mais ou menos de escorbuto (1)

Os defeitos do actual edificio affectam perniciosamente a saúde dos presos, e pela falta de accomodações regulares e condições hygienicas indispensaveis a mortalidade annual sobe ás vezes até 36%. (2)

Nos pavilhões da Penitenciaria de Buenos-Ayres ha apenas um corredor interno, recebendo as cellulas ar e luz directamente de fóra.

Felizmente é isto o que se dá com a nossa Casa de Detenção que, como sabemos, foi construida posteriormente, obedecendo a um plano diverso, não se resentindo, portanto, desse defeito organico de construcção da outra Casa.

Outra vantagem da Penitenciaria de Buenos-Ayres sobre a nossa é a relativa ao trabalho e á sua organização.

Basta dizer que a Penitenciaria de que me occupo possúe 23 officinas de artes e officios diversos.

Quanto á nossa, contentamo-nos em transcrever estas palavras do Dr. Esmeraldino Bandeira: «De natureza inteiramente rudimentar e desprovida de instrumentos e machinas indispensaveis aos serviços industriaes, só permitem a execução de trabalhos grosseiros e de importancia secundaria» (3)

A escola penitenciaria em Buenos-Ayres é outra grande superioridade e essa enorme sobre a nossa.

(1) Relatorio do Dr. Pires Farinha sobre as prisões da França e Italia em 89)

(2) Relatorio do Dr. Esmeraldino Bandeira—Abril 1910.

(3) Relatorio apresentado ao Exm. Sr. Presidente da Republica em abril de 1910.

Occupa todo um pavilhão, dispondo de 12 aulas cada uma com capacidade minima para 50 alumnos; conta além disso um grande salão, com projecções luminosas, para bibliotheca, museu, conferencias e outros actos publicos. Todas as dependencias estão dotadas de mobilia moderna e hygienica construida expressamente para ellas nas officinas da casa.

Tem 1 Director, 15 professores diplomados, 1 professor de desenho e outro de *typenriting*.

Existe tambem uma repartição encarregada de proporcionar occupação aos reclusos no dia em que obtiverem a sua liberdade.

Durante o anno de 1909 deram collocação a 111 libertos; é a feliz instituição do patronato em tão boa hora fundada entre nós graças aos esforços do Dr. Esmeraldino Bandeira.

Existe tambem no estabelecimento um gabinete de anthropologia e psychologia criminal, do qual nos occuparemos mais detalhadamente adiante, funcionando como um instituto de Criminologia, que é o primeiro organismo official deste genero, no mundo inteiro, debaixo da sabia direcção do notavel homem de sciencia, que é o Dr. José Ingegneros.

Esta nova instituição scientifica, na phrase do seu eminente director, é uma brilhante conquista das tendencias medicas, que renovaram os proprios fundamentos do direito penal, corroando a obra iniciada pelos alienistas de todo o mundo.

E agora que já vimos como está constituida a Penitenciaria de Buenos-Ayres, exami-

nemos como funciona esta engrenagem, ou por outra, tratemos de saber qual seja o regimen penitenciario do estabelecimento.

Para esse fim vejamos, em primeiro lugar, quaes são as penas que o Codigo Penal Argentino estabelece e o modo de execução peculiar a cada uma dellas e, por conseguinte, o respectivo regimen.

Continuemos com o nosso systema de comparar tanto quanto possivel as instituições, leis e regimen do Brasil com as suas congeneres no paiz que estudamos.

As penas adoptadas pelo Codigo Penal Argentino, modificado pela lei de Reformas de 1903, são as seguintes: morte, presidio, penitenciaria, prisão, detenção (arresto), deportação, desterro, inhabilitação e multa (art. 7.º da Lei de Reformas modificando o art. 54 do Cod. Penal).

RIVAROLA accentúa que, além dessas, ha as penas estabelecidas nos arts. 233, 244, e 262 do Codigo Penal, respectivamente, pena de *serviço das armas, a de suspensão de emprego e a de destituição*.

Existem ainda como penas accessorias do presidio e da penitenciaria e junto com a inhabilitação, a *interdição civil, e a sujeição á vigilancia da autoridade*. (4)

As penas do Codigo Penal Brasileiro correspondem mais ou menos ás do Codigo Penal Argentino.

Com effeito, tirante a de morte que foi abolida pela nossa Constituição pelo menos para os crimes communs e a do banimento, tambem

(4) Rivarola-Director Penal Argentino, 1910 pag. 305.

abolida pela Constituição, e que bem corresponde á de *desterro* dos Argentinos, não se pôdem enquadrar mais ou menos as de presidio, penitenciaria, prisão, detenção e deportação em as nossas de prisão celllular, prisão com trabalhos, prisão disciplinar e reclusão?

Além das penas enumeradas na parte do Código referente a esse assumpto, temos mais uma especie de pena, a prisão simples, a que allude o art. 409 do mesmo Código, creada pela força da necessidade e que muito se assemelha pelo seu character, sinão por sua duração, á pena de arresto dos Argentinos. Elles também, premidos pelas mesmas circumstancias que nós, reduziram de facto, algumas daquellas classes de penas á uma só, subsistindo apenas, as suas *differenças legales*.

Affirma-se dest'arte, em toda sua clareza, a distincção de Paul Cuche: existe a pena prevista pela lei, a que o juiz pronuncia e por fim a que applica a administração penitenciaria. (5)

Commentando as disposições do Código Penal Argentino, em relação a esta materia diz RIVAROLA :

«A distincção entre o presidio e a penitenciaria para os quaes as leis ordenam diversos estabelecimentos, consiste unicamente no adjectivo dos trabalhos regulamentares: *forçados*, quando falla do presidio; *forçosos* quando falla de penitenciaria.

As observações e criticas formuladas á pena de prisão sem trabalho, como escola de vicios e de infamia e a sua falta de distincção com a

(5) Paul Cuche: *Traité des sciences et des législations penitenciaires*, nag. 16).

de *arresto*, e desejo de mantel-as *quand même* e contra toda a conveniencia, determinaram a substituição do art. 68 do Código Penal, que dizia «a pena de prisão será cumprida em carceres que não presidios ou penitenciarias», pelo artigo que dá por unico character da pena de prisão, o *trabalho*, esta vez sem adjectivo. O trabalho da pena de prisão não póde *legalmente* cumprir-se em penitenciaria, sem identificar-se com a pena deste nome que tira sua qualidade do estabelecimento em que se effectúa... (6)

Como já haviam os observado os nossos vizinhos foram obrigados a confundir varias classes de penas em uma só na pratica e é isso um facto como o attesta o citado autor: «Os condemnados á prisão na Capital da Republica cumprem as suas penas na Penitenciaria Nacional e fóra da Capital não a cumprem de nenhum modo, porque não ha nenhuma organização do trabalho carcerario.

N'este problema, o facto se antecipou á lei, com soe sempre acontecer. «As penas de presidio, penitenciaria e prisão», accrescenta o referido autor, não obstante as differenças legaes que as distinguem, cumprem-se hoje, no unico lugar onde se executam, no mesmo estabelecimento, a Penitencia Nacional, e com mesmo regimen de trabalho. O destino de cada condemnado a uma determinada officina ou genero de trabalho, dentro do estabelecimento não depende da classe de pena imposta, mas de um conceito derivado da necessidade positiva, segundo as aptidões physicas e intellectuaes do condemnado, seus antecedentes e sua conducta.

(6) Rivarola, ob. cit, pag. 346,

Este é o facto, e a elle ficam reduzidas todas as distincções da lei, que desapparecem ante a lei superior da necessidade de dar a cada um o trabalho que póde realisar. (7)

Influenciada por essas circumstancias, cedendo á eloquencia do facto e inclinada á simplificação do systema penal da Republica Argentina que corresponde á tendencia moderna para a unificação das penas, de que dão exemplo o Cod. Pen. da Hollanda e o projecto de Cod. Pen. Francez, tendencia realisada já no Cod. Uruguayo com as duas unicas penas de penitenciaria e de prisão, a Commissão do Projecto de 1906, deCodigo Penal, enumera unicamente tres penas de carcere: *presidio*, *prisión* e *detención*, das quaes sómente as duas primeiras são para os delictos communs e requerem estabelecimentos proprios.

Entrei nessas explicações, porque se me afigura haver absoluta paridade de condições entre o nosso modo de execução das penas e o delles.

De facto, na pratica, as penas carcerarias instituidas no nosso Cod. se reduzem, na grande maioria dos casos, á pena de prisão simples, devido tão somente á razão superior de não haver estabelecimentos penaes adequados a cada uma dessas classes de penas (art. 409).

Assim é o caso de fazer votos para que no projecto do Cod. Penal, pendente do Senado, seja simplificado tanto quanto possivel o nosso systema penal. E sem a reforma do Cod. Penal não poderá ser iniciada a reforma do systema penitenciario, diz autoridade competente (8) que

(7) Rivarola ob. cit. pag. 351.

(8) Dr. Esmeraldino Bandeira, Relatorio de Abril de 1910.

tambem, considerando as grandes despesas que acarretaria o fiel cumprimento do nosso actual systema penal, suppõe que jamais, ou só mui tardiamente possa tal systema ser adoptado no Brasil.

E' portanto de esperar que a reforma seja effectuada, no sentido do Projecto Argentino, simplificando o nosso systema penal e attendendo, sobretudo, á realidade de nossa situação e á possibilidade da execução de tal systema.

Emprehendamos agora fazer uma ligeira analyse de cada uma destas tres classes de penas carcerarias, adoptadas pelo Projecto de 1906.

Separaremos logo, desde o começo a ultima dellas,—a de detenção—, que se applica sómente a certos delinquentes politicos, em substituição a do desterro. Foi adoptada como pena que se cumpra em qualquer carcere e sem obrigação de trabalho. Isto significa um grande progresso do Projecto de 1906, digno de ser copiado por nós, que para esses crimes adoptamos certamente uma pena mais barbara e injusta, qual a de reclusão.

E' claro que os delinquentes politicos, os funcionarios publicos que commettam algumas infracções, sem maior gravidade no exercicio de suas funcções, não devam ser tratados como os delinquentes communs, collocados ao lado delles nos mesmos estabelecimentos e submettidos á obrigação do trabalho.

A pena de detenção substitue vantajosamente a de desterro que, na phrase do já citado escriptor, «só tem servido para preparar revoluções no estrangeiro com a maxima liberdade.»

Em substancia o que fica do regimen penal

proposto pelo Projecto de 1906 é a subsistencia de duas penas de carcere para delictos communs.

Houve quem propozesse ainda maior simplificação. Foi o Dr. del Barco, fundamentando um projecto para a criação de estabelecimentos penaes nas regiões que o Poder Executivo entendesse mais conveniente para a applicação das penas de presidio, penitenciaria e prisão actualmente autorisadas pelo Codigo Penal ou as que com qualquer outra denominação substituíssem a essas nas ultteriores reformas da penalidade.

O destino para qualquer desses estabelecimentos se faria segundo os antecedentes, aptidões e condições de saúde dos presos, qualquer que fosse a denominação que tivesse a pena imposta. A classificação para o respectivo destino far-se-á pelo Instituto de Criminologia da Penitenciaria. Como se vê, esse Projecto confunde as tres penas em uma só, ou por outra, não faz distincção de ordem alguma entre penas, nem tão pouco faz questão de nomenclatura.

O Projecto de 1906 deseja manter a pena de presidio distincta da de prisão e isso não pela diversa especie de pena ou pela maior quantidade de trabalho, mas simplesmente pelo criterio positivo da temibilidade do delinquente.

Assim é que na Parte Especial essa pena só é applicada a certos criminosos que revelaram na sua funcção anti-social grande perversidade de instinctos.

A pena de presidio realisa dest'arte, em relação a esses criminosos, a eliminação que a penalidade barbara buscava antes na pena de morte.

Nada de util se póde esperar delles na

companhia dos outros delinquentes susceptíveis de regeneração.

A idéa contida nos Projectos de que fallei acima, não é nova na Republica Argentina. Já em 1883 o Poder Executivo apresentára ao Congresso Nacional um projecto de lei creando estabelecimentos penaes na Terra do Fogo, onde cumpririam a sentença todos os condemnados a diversas classes de penas, deixando sómente aos cuidados da regulamentação as distincções que fossem convenientes fazer entre os differentes condemnados. Esse projecto que era firmado por Julio Roca e Eduardo Wilde encontra todos os applausos de um distincto escriptor, o sr. MARCELINO TORINO partidario do systema de colonisação penal(9) que de passagem, direi achar muito adequado á Republica Argentina, possuidora de immensas paragens desertas no Sul e no Centro e que, talvez, por essa mesma razão fosse tambem applicavel ao Brasil. Este systema seria tanto mais conveniente para nós quanto poderíamos seguir o criterio do projecto de 1906, applicando-o sómente a certos criminosos perigosos.

Dest'arte attenderíamos á necessidade da defesa social e aos dictames de um bom systema penitenciario, segregando esses entes terriveis do convivio social, aproveitando o seu trabalho para desenvolver as riquezas naturaes do nosso paiz.

Assim fariamos desses incorrigiveis, que tanto mal infligiram e poderiam infligir ainda á sociedade, um instrumento de utilidade para a mesma, obrigando-os a um trabalho produc-

(9) These de doutoramento apresentada por Marcellino Torino á Faculdade de Buenos-Ayres em 1889).

tivo que poderia ao menos, servir para attender aos gastos que o Estado faz com a sua manutenção e as despesas com a construcção e conservação dos estabelecimentos penitenciarios e salarios do pessoal.

A distincção fundamental entre as duas penas propostas pelo Projecto continúa sempre no qualificativo dos trabalhos de presidio, *forçados*, que, porém, foi interpretado pelos seus autores como querendo significar apenas que o condemnado estava obrigado a trabalhar, uma vez que o trabalho será sempre o mesmo, qualquer que seja a classificação que se lhe dê. Entretanto, a Commissão quiz accentuar bem as suas idéas, dizendo em seu Relatorio que muito deliberadamente não havia querido estabelecer para o presidio e a prisão mais regras do que os trabalhos *forçados* para o primeiro e o trabalho obrigatorio e a reclusão cellular para a segunda, porque entende que é de positiva conveniencia que, salvo aquellas regras fundamentais, a organização e regimen dos presidios e prisões, seja obra de leis ou regulamentos especiaes.

Se ha alguma questão palpitante na actualidade, na esphera do direito penal, é a que se refere ao regimen penitenciario.

E accrescenta ser essa uma questão mui debatida que preoccupa não só aos Governos, como aos especialistas da materia e até é frequentemente discutida em Congressos Internacionais, que procuram sua melhor solução. Ora, si é esse o estado da questão «para que incorporar a uma lei que deve ser relativamente permanente como oCodigo Penal, systemas que estão ainda em tela de juizo? Não importaria

isso, de certo modo, impedir ou difficultar a rapida implantação dos progressos que dia a dia se effectuam? A Commissão assim o pensa e, por consequencia deixa aos cuidados da regulamentação, debaixo da base das regras antes indicadas, a escolha do lugar onde devam estabelecer-se os presidios e os carceres, a distribuição dos condemnados nos mesmos, a escolha do trabalho, enfim tudo quanto se refira á organização do regimen que corresponda».

Aliás, procedendo assim a Commissão não fez mais do que seguir a orientação dos Codigos modernos entre os quaes o da Hollanda que consigna, como elemento essencial da prisão, o trabalho obrigatorio, deixando a sua organização ulterior abandonada a disposições regulamentares.

Oxalá que esses exemplos medrem e que na confecção do nosso futuroCodigo Penal sejam seguidos esses sabios conselhos.

Nada de preocupação doutrinaria de estabelecer um systema penitenciario rigido no corpo da lei. Toda a liberdade de acção aos regulamentos das Penitenciarias, toda a amplitude de organização interna das prisões deixada aos administradores, debaixo de bases, de linhas geraes estabelecidas nos Codigos, e teremos um bom regimen penitenciario, porque só assim haverá a flexibilidade sufficiente para attender ás multiplas necessidades que surgem na vida carceraria, de um momento para o outro, para introduzir melhoramentos suggeridos pela experiencia.

Occorre-me, porém, uma critica ao Projecto de 1906, nesse ponto. Si a propria Commissão reconhece, como já ficou dito, que o trabalho

será o mesmo qualquer que seja a classificação que se lhe dê, que na lei só se deve estabelecer ser o condemnado obrigado a trabalhar, como persistir ainda na conservação daquelle ominoso qualificativo—*forçados*—que tantas criticas tem levantado?

O Dr. Bearley, no seio da Commissão, propoz a suppressão deste termo, por envolver elle idéa de tortura e de mortificação. O Dr. PIÑERO observou que o termo não implica trabalhos penosos, e sim trabalho compulsorio. Si assim é, e esta foi, como já vimos, a interpretação dada ao termo pela Commissão, que inconveniente haveria em supprimil-o de uma vez da lettra do Projecto? Já vimos que a Commissão pensava deixar aos regulamentos carcerarios a faculdade de escolher o genero de trabalho e, sendo assim, bastava que na lei se consignasse a obrigação de trabalhar, sem qualificativo algum. E tanto devia ser assim que, apesar de ainda no seu Relatorio a Commissão, alludir a essa distincção meramente terminologica de trabalhos forçados para a pena de presidio e trabalhos obrigatorios para a de prisão sem no emtanto esclarecer a differença existente entre as duas especies, no texto definitivo do Projecto a palavra trabalho apparece sem qualificativo algum em relação á segunda pena.

O seu art. 14 assim dispõe:—A prisão etc. será cumprida em estabelecimentos distinctos dos presidios, com reclusão cellular, nas horas não destinadas ao trabalho ou á instrucção.

Ora, se supprimiram o qualificativo de trabalhos, nesse artigo, porque não poderiam supprimil-o no outro artigo referente á pena de presidio?

Em que ficaria essa pena modificada si se effectuasse essa suppressão?

Não posso comprehender como espiritos esclarecidos e logicos, como os dos illustres redactores do Projecto de 1906, não tivessem tido a coragem de arcar contra esse preconceito inveterado de trazer sempre associada á idéa de presidio a de trabalhos forçados inseparavel do conceito que se fazia antigamente dos *galés*.

Com effeito, basta se fallar em galés para que ao espirito occorra a representação de homens agrilhoados, sujeitos a toda a sorte de trabalhos deshonrosos e deprimentes. Hoje, não havendo mais galés, não tem mais razão de ser a manutenção desses termos—*trabalhos forçados*—no texto de uma lei moderna. Aliás o desapparecimento desta expressão em nada alteraria a natureza da pena.

Não era essa evidentemente a explicação que os illustres membros da Comissão Revisôra do Projecto de 1906 davam ao termo *forçados*. Porém é ella a sua significação exacta, e si a Comissão persistiu em mantel-o, só se pôde explicar isso por uma sobrevivencia historica da idéa, a que acima me referi, da pena de presidio vir sempre acompanhada da exigencia de trabalhos *duros e penosos*.

Si não supprimiram o inutil termo do corpo da lei, é porque foram seguramente influenciados pela força da superstição do nome. Ha expressões assim como essa, que só se apresentam no campo mental do individuo, trazendo acorrentado a si um séquito de outras idéas, provocando a representação de outras imagens pelo trabalho associativo dos neuronas e cellulas collateraes.

E' o deposito de idéas accumuladas pelas gerações passadas.

Presidio é correlativo de trabalhos forçados e vice-versa nesse processo de elaboração mental. Eis a unica explicação que encontro para a manutenção do *ominoso termo* no moderno e scientifico Projecto de Codigo Penal Argentino de 1906.

Descripta a organização material da *Penitenciaria Nacional* de Buenos Ayres, esboçado ligeiramente o systema penal da Republica Argentina, só nos cumpre agora tratar do regimen penitenciario propriamente dito ou da organização interna do referido estabelecimento.

Já vimos que a Penitenciaria Argentina foi construida, tendo-se em vista sua adaptação ao regimen de Auburn. Sigamos o methodo de exposição adoptado pelo Sr. A. Ballvé, na sua magnifica conferencia lida em Montevideo, em Março de 1907, perante o III Congresso Medico Latino Americano

Comecemos por notar com o digno Director uma falta sensivel na organização penitenciaria da Republica.

Como sabemos, a Penitenciaria era destinada sómente a receber os condemnados a penas graves, porém, desgraçadamente a falta de carceres apropriados obriga a serem mantidos nella os condemnados por causas leves e até simples processados.

Anteriormente já nos referimos a essa situação que sensivelmente perturba os serviços penitenciarios.

A Penitenciaria tem 704 cellulas, porém,

por essas causas abriga ordinariamente de 900 a 1000 presos.

Os condemnados ás penas de presidio e penitenciaria occupam os 5 pavilhões grandes, cada preso dispõe de uma cellula de 4 metros de comprimento por 2 metros e 20 de largo, e estão submettidos em absoluto ao regimen penitenciario acima referido.

Os condemnados á pena de simples prisão occupam um pavilhão separado; o mesmo regulamento rege os presos desta classe, no que diz respeito ao trabalho e á instrucção, porém, estão alojados 2 a 2 em cada cellula, e podem receber de fóra viveres supplementares, não perdem o uso do nome e têm outras pequenas vantagens relativas. Os accusados occupam outro pavilhão separado, no qual existem, além das cellulas, varias salas ou quadros onde se alojam grupos de 25 homens. Os processados estão separados dos condemnados, pois, como gozam de todas as liberdades compatíveis com a sua condição legal de presumidos innocentes—o archaico paradoxo—toda a promiscuidade seria perniciosa para a disciplina.

Tem escola de primeiras lettras exclusivamente para elles, pateo de recreio tambem especial e até pequenas officinas de carpintaria e pintura, em que trabalham os que desejam, mediante retribuição.

Em ponto pequeno, e na medida que o permitem as condições do local, põe-se em em pratica com os processados um systema de separação racional que procure pôr um freio aos perigos indiscutíveis da vida carceraria.

Os antecedentes de cada preso, a classe de delicto de que é accusado, sua idade, educação

e posição social, são os factores que determinam a divisão por grupos, e procura-se especialmente separar dos reincidentes ou profissionaes do delicto os delinquentes occasionaes ou primarios.

Não está de todo isenta de critica esta regulamentação; porém, o defeito não provem da penitenciaria em si e sim da lamentavel necessidade de serem confundidas na mesma casa condemnados a penas diversas.

Si a Penitenciaria de Buenos Ayres servisse só aos fins para que foi creada, seria ideal. Um dos maiores defeitos é, sem duvida, o proveniente da necessidade de viverem grupos de 25 homens em commum na mesma sala. Aliás o competente director se deu conta desse defeito, procurando remedial-o com o systema de separação racional indicado.

Esse inconveniente tambem não passou desapercibido aos olhos investigadores do Sr. DUFFY, director do Carcere de Processados, ao dizer que o aphorismo, que estabeleceu ser o processado um presumido innocente, não deve ser entendido até o ponto de que a presumpção referida possa contrariar os principios de regeneração social e contribuir para a diffusão da immoralidade.

E advoga tambem a conveniencia da adopção de um regimen cellular para evitar os perigos da communidade e a da obrigação de trabalhar imposta aos processados.

Vejamos agora como funciona toda esta engrenagem.

Continuemos a adoptar o methodo de exposição do Sr. BALIVÉ.

Todo o systema penitenciario que consiga

a regeneração moral do delinquente, que é o ideal moderno, deve fundar-se necessariamente nos tres seguintes elementos funcçionaes, diz a competente autoridade:

- 1º. o regimen disciplinar;
- 2º. a instrucção educativa;
- 3º. o trabalho.

Esses tres factores, embora estreitamente vinculados e relacionados entre si, concorrem por separado ao fim proposto, e por isso é conveniente estudal-os isoladamente. E' o que vamos fazer.

REGIMEN DISCIPLINAR—O Director de um Carcere não é um simples guardador de malfeitores; uma missão mais elevada lhe está reservada, a de que, segundo a phrase do ministro Gonzalez, todo o conjuncto de elementos, experiencias e occupações de uma penitenciaria moderna concorra a garantir a segurança dos reclusos, não pela espessura dos ferrolhos e trancas, nem pela altura dos muros, nem pela severidade e rigor dos guardas, mas pelo attractivo e dominio que o regimen interior exerça sobre elles, já porque interesse suas faculdades mentaes e affectivas, já porque desperte e aperfeiçõe aptidões moraes e artisticas, levando-os assim ao caminho da rehabilitação.

«O regimen disciplinar adoptado na Penitenciaria de Buenos-Ayres é severo e corresponde á natureza do instituto, sem deixar de ser humano e sem se apartar da mais estricta justiça.

O presidiario tem geralmente uma noção clara e perfeita da justiça e da equidade,—embóra muitas vezes não a aproveite para julgar a si mesmo—e distingue sempre com rara subti-

leza o justo do injusto», diz quem tem longa experiencia da vida dos carcerees. (10)

A individualisação do tratamento seria o ideal, porque permittiria submeter cada prisioneiro ao regimen que mais quadrasse á sua propria idiosyncrasia, porém, é claro que em estabelecimentos de população numerosa, como é o de que tratamos, a singularisação dos methods curativos, como muito bem o denomina o competente Director, só pôde fazer-se em forma mui limitada, devendo-se ter em conta tambem as difficuldades com que se esbarra para obter um pessoal subalterno idoneo.

Seria a individualisação administrativa de que nos falta SALEILLES, que encontra a mesma objecção já apontada por FERRI. O conselho e a persuasão são os principaes meios de que se faz uso para dominar o preso; os castigos corporaes estam abolidos em absoluto, e só se emprega como repressão para as faltas graves o encerramento em cellulas de penitencia que pôde durar até 15 dias e ser reaggravado em caso excepcional com a limitação do alimento á pão e agua por meio dia.

E' o que se dá em nossa Casa de Correção, sendo de lastimar apenas que no respectivo Regulamento ainda figure como pena disciplinar a inutil e barbara imposição de ferros.

Afóra isso todo o mecanismo disciplinar se move em torno de uma singela combinação que passo a explicar. Funciona permanentemente um—TRIBUNAL DE CONDUCTAS—formado por empregados superiores, que classifica semestralmente os condemnados, tendo em conta seu

(10)—Ballvé—La Penitenciaria Nacional de Buenos-Ayres, pag. 112.

comportamento em todas as phases da vida carceraria e baseado nas prolixas informações que lhe dão os guardas, mestres de officinas etc.

A classificação da conducta corre uma escala de seis grãos e vae desde a conducta pessima até a conducta exemplar. Cada uma destas classificações importa para o condemnado uma serie de privações ou vantagens, chegando as primeiras até a reclusão cellular permanente com a obrigação de trabalho, e as ultimas consistindo no augmento de certas provisões, no uso de distinctivos para os de melhor classificação, na concessão de visitas e outras liberdades compativeis com o regimen carcerario, chegando até a diminuição annual de varios mezes de prisão concedida como graça pelo Poder Executivo.

Esta combinação se baseia em um principio de ethica experimental; estimula o desenvolvimento das proprias forças moraes do condemnado applicadas ao bem, faz com que os presos —homens emfim submettidos como taes ao imperio da lei natural do costume—se habituem insensivelmente a praticar o bem com a esperanza firme de recuperar a sua liberdade.

E' portanto digna, sob todos os pontos de vista, de elogios esta instituição e merece ser recommendada aos nossos estabelecimentos penaes.

Influenciado pelos methodos de AUBURN, o regulamento primitivo da Penitenciaria, que ainda não foi officialmente modificado, continha a prescripção anachronica do silencio perpetuo; porém, esta regra considerada hoje por todos absurda e antiscientifica, por que vae contra as proprias leis da natureza, nunca foi applicada

com aquelle character, e seu cumprimento só é exigido nos momentos em que é indispensavel por motivo de ordem e disciplina. Entre nós tambem se dá o mesmo (Art. 2.^o do nosso Regulamento para a Casa de Correccão.)

O regimen de presidio e de penitenciaria applicado em nosso paiz, diz RIVAROLA, exclue a reclusão solitaria como character da pena. Desde que só está permittida como aggravação que não exceda de 10 e de 20 dias respectivamente, nos annaes do crime, póde-se dizer que o regimen em um e outro caso, é o do trabalho em commum (arts. 64 e 66 do Cod. Penal.)

O silencio não faz parte do regimen da pena. Os regulamentos o prescrevem; porem, sua observancia não é rigorosa. E' mantido o necessario para conservar a ordem e attenção no trabalho, sem constituir por isso sua violação uma falta reprimida; mas o silencio em si emquanto parte da ordem do respeito é considerado como merito da conducta que tem depois suas recompensas (11).

Façamos agora algumas referencias ao systema de vida material a que estam submettidos os sentenciados. A alimentação do preso é abundante e sã, sufficientemente variavel para fazel-a sempre apetecivel. O pão branco de primeira qualidade se fabrica no proprio estabelecimento e se distribue fresco á razão de 400 grs. por dia a cada preso. O regimen alimentar é incontestavelmente superior ao de nossa Casa de Correccão, cuja base é ainda o de carne secca e bacalhão. O Dr. Pires Farinha dá muita importancia a esse particular, tendo melhorado e continuado a melhorar ainda a alimentação do preso.

(11) Rivarola obr. cit. pag. 354.

A hygiene mais escrupulosa reina em toda a Penitenciaria. A esse respeito a exigencia é superior não só por motivos de saúde, como também por motivos de educação, porque em muitos casos, na phrase do Sr. BALLVÉ, conseguir que um preso recém-chegado aprenda a ser um homem limpo, importa em ganhar a primeira batalha contra os seus maus habitos. Os banhos e demais serviços hygienicos são numerosos e estão devidamente installados. Nesse ponto também é de justiça salientar que os Directores de nossa Casa de Correção e Detenção têm sido incansaveis, conseguindo manter as respectivas casas n'um estado de limpeza bem louvavel. Porem, não se póde comparar as nossas prisões, sob esse ponto de vista, como em muitos outros, á Penitenciaria de Buenos-Ayres. Esta dispõe de 116 latrinas, 97 mictorios 352 lavatorios e 151 banheiros. O systema de vida hygienica e regular, a alimentação sã e a attenção immediata de qualquer doença, contribuem para manter em condições talvez insuperaveis a bôa saude na população carceraria, nos informa com prazer o digno director.

Os casos de loucura são raros no estabelecimento. Nos ultimos annos a porcentagem dos casos de loucura se manteve na cifra de 2.11 por mil, termo insignificante comparado com o que mostrava as estatisticas carcerarias dos outros paizes.

Em quanto ao suicidio ocorre o mesmo, constata ainda satisfeito o Sr. BALLVÉ.

Apesar de todas essas condições, o Sr. BALLVÉ acha que a permanencia na Penitenciaria não produz o mesmo effeito para todos os condemnados. Nesse ponto a sua opinião

coincide com a de RIVAROLA e, como este, acha necessario para complemento do systema, ou a existencia de presidios de rigor em paragens afastadas, como o de USHUAIA na Terra do Fogo, de que já dispõem, ou a de uma secção do proprio estabelecimento, construida especialmente para o regimen cellular absoluto para individuos degenerados, reincidentes e reconhecidamente incorrigiveis.

Passemos agora ao segundo factor enunciado.

INSTRUÇÃO EDUCATIVA. — Deixemos de lado a questão de saber si a instrução tem ou não alguma influencia sobre o phenomeno da criminalidade. Alguns ha que lhe negam em absoluto qualquer influencia benefica, outros lhe attribuem apenas uma efficacia modificadora, e outros vão ao excesso de affirmar que ella contribue para o augmento da criminalidades em muitissimos casos.

Todos esses peccam por querer collocar a questão em termos absolutos, ou por emprestar ao vocabulo—instrução—uma significação mui restricta. Tudo isso não é mais do que sophismas de generalisação.

Não ha duvida que a instrução, que desenvolva não só a intelligencia como tambem desperte os sentimentos, traz para os individuos que ella beneficia um conjuncto de idéas moraes, que, certo, não existiriam em um cerebro inculto e que, se encontrarem um terreno apropriado, necessariamente se desenvolverão e importarão no aperfeiçoamento da conducta individual.

Assim, como a entendo, melhor a designa-

riamos com o vocabulo de sentido mais lato—educação.—E, assim entendida, estou firmemente convencido de sua efficacia no abrandamento dos costumes, no refreamento dos sentimentos egoistas, no sopitamento das paixões e, enfim, de que ella concorre para o aperfeiçoamento moral da humanidade e, portanto, para a diminuição da criminalidade.

Assim a entende tambem o meu illustre collega A. C. Leão, que a quer embryogenica, como no conceito de DANTEC; educação que quer o aperfeiçoamento physico na gymnastica, a grandeza ethica e intellectual nos sabios exemplos, nos ensinamentos sadios, que exclue as creanças do meio viciado e corruptor, que se liberta da miseria enfim. (12)

Pensamos com M. DE FLEURY que, embora se dando conta da velha idéa de MONTAIGNE — «*l'affinement des esprits* n'en est pas l'assagissement»,—acredita dever ser considerado como moralizador tudo o que retarda a impulsão, tudo o que póde fazer diffundir, esbater-se em superficie e vibração nervosa mui intensa, e que mobilar um cerebro é fatalmente melhoral-o. Ponderando tambem que é preferivel matar o mal no ovo, impedir a eclosão delle a reprimil-o simplesmente quando já commettido, apresenta um systema de preservação que comprehende a luta contra heriditariedade, a instrucção e educação e a therapeutica e hygiene cerebraes como elementos principaes.

Affirmando ser a sensibilidade a mãe da nossa força, diz que devemos procural-a por toda a parte em que se encontre para lhe dar uma

(12) A. C. Leão—Educação—pag 16—Recife 1909.

educação nova, uma cultura do eu, por meio de estimulações methodicas (musica, massagens, fricções, choques electricos, serum artificial etc). E quanto á instrucção como elemento importante na prophylaxia do mal acha o eminente scien-
tista que ella deve ser proporcionada de tal sorte que a impulsão má, em lugar de atravessar sem difficuldade um cerebro vasio, seja obrigada a se demorar em caminho, em alguma das imageus de que elle esteja cheio. A demora de uma impulsão é o começo de um melhora-
mento. E quer que ella se esforce por manter o camponoz no campo, em vez de acaricial-o com chimericas esperanças. E quanto á educação de-
seja-a moralisadora, arrancando as crianças ao seu meio de corrupção e, si fôr preciso, mesmo aos seus paes indignos, e collocando-as em aprendi-
zagem, de preferencia, nos campos.

Si for o caso de crianças epilepticas, degeneradas de toda a sorte etc., aconselha a sua collocação em dispensarios, em que lhes serão dados os cuidados apropriados, afim de lhes re-
fazer a vitalidade, a cohesão mental. (13)

Estamos plenamente de accordo com o Dr. PEDRO LESSA quando diz que, de todos os elementos que concorrem para a formação do ca-
racter, para a constituição psychica, o principal é a educação. (14).

E' claro que a instrucção isoladamente nada póde fazer. Como sabemos torna-se necessario um concurso de factores para levar um indi-
viduo a commetter um crime. Acontece do

(13). M. de Fleury—L'ame du Criminel, pag. 151 e segs.

(14). Dr. Pedro Lessa—O determinismo psychico e a im-
putabilidade e a responsabilidade criminaes. Memoria apresen-
tada ao 3º Congresso Scientifico Latino-Americano.

mesmo modo para obstar que elle o perpetre.

A instrucção superior, ás vezes, é um mal; concorre para a constituição de uma classe perniciosa de individuos mais ou menos preparados, a que se póde chamar—especialistas do crime ou *criminosos scientificos*—e que só se aproveitam della para melhor e mais seguramente perpetrarem seus actos delictuosos. Porém cumpre notar que o numero de criminosos dotados de uma instrucção superior é ainda inferior ao dos outros, que não dispõem de instrucção alguma ou que apenas tem mui elementar, e que se todavia ha alguns criminosos dotados de uma instrucção superior, não se póde attribuir unica e exclusivamente á sua instrucção a etiologia do crime, embora tenha ella concorrido de algum modo para favorecer a sua eclosão.

Outras circumstancias houveram, e com certeza mais poderosas, que o levaram á pratica do delicto. Diz um competente penitenciaria argentino «Se a instrucção não póde ser considerada como uma panacéa, como um recurso de infallivel therapeutica, é certo que um bom regimen penitenciario deve ter em vista o desenvolvimento da vida intellectual do sentenciado, sempre que o systema educacional fôr o que corresponder ao meio, pois não é possivel dar ao delinquente que cumpre sua sentença a mesma instrucção que á criança da escola primaria; a este, instruindo-se-lhe, dão se armas para a luta pela existencia, ao outro instrue-se com o proposito de modificar a sua consciencia moral. (15)

Assim acreditando ter a educação uma in-

(15) Eusebio Gomes—ob. cit. pag. 28.

fluencia preponderante na obra de regeneração do criminoso, sou franco adepto do que NICEFORO chama *pedagogia correccional ou orthopedia moral*. «Em quasi todos os paizes do mundo sempre houve uma falta absoluta de principios verdadeiramente scientificos de pedagogia carceraria, e esta, em geral, se tem constituido sobre dois preconceitos desdenhaveis: a necessidade do fundamento religioso como essencial por uma parte, e por outra a applicação de regimens nacionaes identicos á população escolar honrada e á população dos carceres. (16)

Sobre a influencia da religião occorrem-me as mesmas observações que já fiz a respeito da instrucção.

Se o criminoso é religioso e corrigivel, ella pôde ser um auxiliar para alcançar esta meta; mas se não o for, pôde tender a formar caracteres hypocritas ou dominados pelo temor, e isso contribuirá para debilitar ainda mais a natureza ja em si debil do delinquente.

Não se deve, portanto, considerar a religião como elemento essencial na educação dos sentenciados.

A lei Argentina não considera instrucção como parte do regimen penal; porem, mais uma vez o facto se antecipou á lei, e a Penitenciaria Nacional já realisa a instrucção educativa, em via de aperfeiçoamento gradual, como o exige toda a applicação do methodo experimental. No projecto de 1906, já está ella formando ao lado do trabalho. Reconheceu-se-lhe assim um valor legal no regimen da pena.

Para mim é a instrucção, por tudo o que

vamos ver, o elemento mais caracteristico do regimen penitenciario Argentino.

Suscitada a questão pelo Director da Penitenciaria, o Dr. J. GONSALEZ, então Ministro da Justiça, dedicou-lhe a necessaria attenção e expedio um notavel decreto, que é considerado por todos os especialistas como um tratado de pedagogia correccional.

Este decreto, datado de 28 de Janeiro de 1906, dá uma solução rasoavel aos inconvenientes acima apontados.

Quanto ao preconceito religioso o Dr. GONZALEZ põe a questão nos seus devidos termos, estabelecendo em um dos seus considerandos que: «A função sacerdotal nunca pôde achar-se confundida com a da escola de sentenciados adultos, sem cahir em uma familiaridade que desvirtúa o influxo das ceremonias religiosas praticadas pelas mesmas pessoas», estabelecendo, portanto, uma separação absoluta, embora admittindo que mediante tal separação a influencia das praticas religiosas possa ser de verdadeira importancia para os fins da emenda moral dos reclusos. A assistencia ás cerimoniaes do culto é inteiramente facultativa, posto que o contrario seria violatorio da liberdade de consciencia.

A instrucção escolar, no entanto, é obrigatoria para todos os sentenciados. A idade avançada e a má saude são as unicas causas em que se fundam os raros casos de excepção a esse respeito. Quanto á instrucção, o mencionado decreto resolveu de uma forma scientifica e nova todos os problemas relativos á instrucção do delinquente que até então não haviam sido tratados, nem na Argentina, nem em nenhum

outro paiz—affirma-o com justo orgulho o Sr. BALLVÉ—senão theoricamente ou de uma forma empirica ou superficial.

O segundo defeito, já apontado, do regimen educacional dos carceres, consiste em que elle é o mesmo, por via de regra, que o estabelecido para a população escolar sã, o que constitue um verdadeiro erro, si se tem presente que o fim da instrucção é fundamentalmente distincto, segundo se trata da criança ou do criminoso.

O decreto alludido resolve sabiamente essa questão e estabelece um systema que consiste em coordenar o regimen educativo com o penitenciario, «de maneira que as virtudes educativas proprias de uma cultura bem proporcionada se achem em estreita correlação com as condições pessoas do recluso, desde que se tenha em conta a idade, caracteres de raça ou nacionalidade, tendencia criminosa propria e ainda peculiaridades morbidas que affectem ou qualifiquem sua individualidade moral.»

Essas palavras são a expressão mais acabada da verdadeira e scientifica pedagogia correcional, e o Ministro GONZALEZ, ao dar entre nós a primeira nota sobre tão interessante e importantissima materia, deu tambem, podemos affirmar-o com intima satisfacção, a nota mais alta, não excedida ainda nem mesmo pelos pensadores de reputação mundial—assim se externa um conhecido escriptor Argentino commentando o referido decreto. (17)

O mesmo Ministro, fazendo a critica do regimen até então em vigor, diz que na escola dos

condemnados a especialidade do caso requer uma selecção de materias que, desenvolvidas convenientemente, actuem sobre a intelligencia e a consciencia moral do preso de modo mais directo do que a escola primaria sobre a criança, e adopta um systema de agrupação de materias affins, que passamos a indicar.

Este systema crêa um plano de ensino eminentemente experimental, cujo programma se desdobra em quatro gráus que comprehendem: *a leitura, a escripta e idioma nacional, a moral* «em sentido individual, colectivo e economico; *a historia* com «accentuada especificação da nacional para o grupo nativo»; *arithmetica*, como disciplina de interesse pratico de contabilidade commercial; *a geographia, as sciencias phisicas e naturaes* «em directa correlação com as industrias do paiz e com os officios praticados nas officinas»; o *desenho* «ensinado em coordenação com as artes graphicas, decorativas e industrial, e tambem em seu sentido puramente artistico, segundo as tendencias manifestas dos alumnos»; arte de jardineiro e a horticultura praticamente.

A este ensino aggregam-se os exercicios de composição e tambem a escriptura á machina, tão util na actividade social contemporanea.

O mesmo decreto estabelece as regras fundamentaes a que deve ajustar-se o desenvolvimento didatico do ensino dessas materias, guiando-se a direcção da escola na confecção dos seus programmas, tanto quanto possivel, pelo methodo cyclico concentrico, que é o que melhor permite aproveitar os feriados escolares, por curtos que sejam, em alguns casos.

E' de interesse chamar a attenção para o methodo pratico por que se ensina a moral nessa

escola. Este consiste em especificar as noções moraes de tal maneira, que possam se traduzir em formulas claras de sanção penal contra os factos criminosos e fazer com que o preso adquira habitos de espirito. Impõe-se além disso, a suggestão de um idéal. GONZALEZ parece inclinar-se pelo patriotismo se não se oppozessem especialissimas razões de estudar conjunctamente a historia e a moral.

E' forçoso confessar que nós não temos dado a devida attenção a esta importante questão. A nossa escola penitenciaria funciona sem obedecer a plano algum de pedagogia carceraria e sob a mesma base, já criticada, commum ás demais escolas elementares.

A ESCOLA PENITENCIARIA DE BUENOS AYRES tem dado esplendidos resultados, como attestam os diversos directores do estabelecimento.

Os sentenciados se dedicam de boa vontade e até com enthusiasmo á tarefa de sua propria instrucção, sendo sensivel a influencia que esta exerce sobre o animo delles, concorrendo sobre-modo para a sua regeneração moral.

O Sr. BALLVÉ, que tinha uma longa experiencia da vida de carcere, affirma que a religião desempenha tambem uma acção proficiente na educação do recluso, e se manifesta francamente partidario de sua inclusão no regimen carcerario, attribuindo-lhe uma importancia transcendental, como elemento regenerativo.

Sua opinião deve ser acatada, pois é a de um profissional em materia penitenciaria. Attesta que, apesar de não ser obrigatoria a frequencia ás cerimoniaes do culto, a grande maioria dos reclusos concorre respeitosaente a todos

os actos religiosos que, mui deliberadamente, se rodeiam do maior brilho e esplendor.

Tratemos agora do terceiro e talvez o mais importante dos elementos constitutivos do regimen penitenciario moderno: O trabalho.

Fôrma com a disciplina e a instrucção educativa a trilogia basica de todo o systema de reforma, na expressão do Sr. BALLVÉ.

O ideal do regimen carcerario é manter absorvidas em preocupações honestas e proveitosas todas as faculdades do sentenciado, bem como suas actividades physicas, durante a maior parte do tempo. São evidentes as razões de ordem hygienica e moral em que se funda esta premissa, como o é tambem a affirmação de que só o trabalho manual apropriado ás condições de cada preso pôde satisfazer aquella exigencia.

São considerações adduzidas pelo Sr. BALLVÉ, em sua conferencia já tantas vezes citada. O trabalho, regularisando as funcções da vida psychica e organica do condemnado, constitue o agente moralizador mais importante a que se possa recorrer nessa lucta intelligente e racional, em que os povos civilizados se empenham contra o delicto, diz um outro conhecido penitenciariasta Argentino (18)

E' preciso ter sempre em vista que o trabalho é uma lei geral a que está submettida toda a humanidade. Afastado uma vez do trabalho esse character infamante, que teria se o considerassemos debaixo daquelle criterio, surge como

(18) Euzebio Gomes—*El Trabajo Carcelario. Comunicación lida perante o 4.º Congresso Scientifico (1.º Pan-Americano).*

primeira condição de sua efficacia, no sentido da correcção do delinquente, a de que seja realmente pratico por uma parte, e por outra a de que seja acceito com prazer por quem tem de effectual-o.

Para isso será necessario conhecer os antecedentes do condemnado e suas condições physicas e intellectuaes, como diz BALIVÉ em um dos seus ultimos relatorios, preconizando mais uma vez a importancia do tratamento individual dos presos, de que se mostra um decidido partidario; será necessario conhecer suas affeições particulares, suas aptidões, e quando se tiver esse conhecimento, então será o momento de se lhe dar o destino que for mais conveniente. Tendo-se em vista esses principios, evitar-se-á o absurdo, muito commum, de empregar por ex. na officina de artes graphicas o falsificador de notas do banco, com o que só se lograria aperfeiçoal-o no crime.

Nosso regimen penitenciario, continúa o citado autor em outro estudo, procura tambem, ao mesmo tempo que a regeneração do delinquente, collocar-o em condições de, no momento em que for incorporado á sociedade de que foi temporariamente eliminado, poder conjurar seu desamparo dedicando-se á arte ou officio que aprendera durante o tempo de sua reclusão. (19)

«Considerando, pois, por qualquer dessas duas phases primordiaes, o trabalho deve ser a lei inexoravel dos carceres, devendo-se chegar em sua execução, se necessario fôr, até a applicação do velho proverbio que Enrico Ferri re-

corda com tanta oportunidade: «*Chinon lavora, non mangia*» que, por sua vez não é mais do que a tradução do principio—«*Qui non laborat, nec manducet.*»

O trabalho disciplina a conducta no carcere e predispõe a conducta ulterior. Sem este regimen o carcere é um centro de corrupção e uma fonte provavel de novos delictos, diz um outro reputado criminalista argentina. (20)

O systema penal mais fecundo em resultado é o que tende a diminuir a coacção material e augmentar a responsabilidade do sentenciado. E é a disciplina pelo trabalho a que os condemnados se submettem por sua propria vontade a de que justamente elles precisam, pois de um modo geral, nós todos somos constrangidos ao trabalho pelas necessidades da vida social. Emfim se essa disciplina é salutar, é porque não é somente uma disciplina pelo trabalho, mas sobretudo pelo trabalho voluntario. São essas idéas do grande H. Spencer que já em 1860 quando a deu á publicidade, tinha a noção exacta do que devia ser um verdadeiro regimen penitenciario. (21)

Vejamos agora como se resolvem as differentes questões relativas ao trabalho e á sua organização na Penitenciaria de Buenos-Ayres. E' curioso transcrever o que dizia o Sr. Boerr, Director da Penitenciaria em 1896 a esse respeito: «A experiencia nos fez adquirir a convicção de que não existe um elemento de regeneração maior para o condemnado do que o trabalho

(20) Rivarola. Ob. cit. pag. 356.

(21) H. Spencer—Essais de Morale --Morale de la Prison, pags. 348—349.

ordenado e regulamentado. Primou a necessidade de fazer trabalhar o condemnado e, sem preoccuparmo-nos com o facto do estabelecimento ter sido construido para o trabalho na cellula, adoptamos a officina em *commun*, estabelecendo effectivamente o *systema mixto de reclusão*, que é sem duvida alguma o mais adaptavel ao nosso modo de ser e o mais acceito pela escola moderna. (22)

O trabalho carcerario não pôde limitar-se ao unico fim de reforma e moralisação. Desempenha ainda as funcções *juridica*, ou seja de reparação do damno causado pelo delicto, e *economica*, ou seja de compensação do gasto que custa na prisão a subsistencia do sentenciado, e de economia para a de sua propria familia ou a que requer previsão para quando sahir da prisão. Com essas palavras estabelece claramente o problema distincto escriptor.

Para tal fim é necessario que o trabalho seja remunerado, e portanto não devemos dar ouvidos ás objecções de certos sentimentalistas que dizem dest'arte tornar-se a situação do criminoso melhor do que a do operario honesto, pois pelo trabalho prosegue-se um objectivo mais elevado, qual o da emenda do criminoso, e esta não será conseguida se não fizermos com que o preso tenha amor por sua tarefa, dando-lhe um estimulo com a esperanza daquella recompensa. Ainda mais, os regulamentos carcerarios se encarregam de dar um destino justo e humanitario a essa remuneração, como veremos no nosso caso particular. Assim é claro que o tra-

(22) Relatorio apresentado pelo Director Coronel J. C. Boerr ao Ministro da Justiça Dr. Antonio Bernejo, em 1890 pag. 57.

balho das prisões deve ser productivo. Justificam esta asserção razões de ordem economica e de ordem moral. O «*hard-labour*» das prisões inglezas, que consiste na tarefa de saltar durante muitas horas sobre uma roda em movimento, sob pena de quebrar um osso ao menor descuido, ou de transportar incessantemente de um lado para outro uma bala de canhão, é um resquicio de barbaridade que repugna á consciencia moderna; o systema de ELMIRA, que consiste em destruir a obra das officinas do Reformatorio, sob o pretexto de não fazer concorrência á industria livre é contraproducente e anti-economico.

Para os nossos paizes da America Latina, não remunerar o trabalho das prisões constituiria um grave inconveniente, devido á nossa economia interna, e mesmo seria ridiculo querer negar ao Estado o direito de aproveitar o trabalho dos sentenciados que elle sustenta, para executar obras destinadas ao serviço publico. Aliás na Argentina é o que acontece. O Governo por Dec. de 17 de Maio de 1893 ordenou que todas as repartições publicas encommendassem tudo, de que por ventura necessitassem, ás officinas da Penitenciaria Nacional. E' o que se dá entre nós em certa escala.

Accresce ser um argumento falso aquelle que não deve ser productivo o trabalho dos carceres, sob pretexto de fazer concorrência á industria livre, pois redundaria em um circulo vicioso. De facto, em ultima analyse, se o trabalho dos carceres não fosse productivo, quem é que pagaria as despesas para a conservação dos mesmos e para a subsistencia dos presos, senão os contribuintes, a propria industria livre?

Eis por que, de ha muito, se reconhece a necessidade de obrigar os presos a trabalhar e de que este trabalho seja productivo.

O grande sabio inglez—H. SPENCER já opinava que a sociedade tinha o direito de exigir que o sentenciado, durante a sua reclusão, se sustentasse a si proprio. Do contrario elle constituir-se-ia em agente de uma nova aggressão contra seus consociados, no que importaria realmente o facto de tomar dinheiro a quem ganhou honestamente, fazer com que seu trabalho seja perdido e que o fructo deste seja interceptado pelo collecter dos impostos a favor do sentenciado. (23)

Para que o trabalho de um homem livre ou preso seja fecundo em beneficios moraes, é necessario que seja util. Todo o trabalho que de antemão, já se sabe, será destruido, só conseguirá tornar-se odioso e pesado. Querer assimilar o homem á machina de ferro, a que é indifferente a sorte do producto de seu esforço, é um erro crasso ao par de ser um grande inconveniente, pois só conseguirá tirar todo o entusiasmo pelo trabalho, todo o carinho que de outro modo haveria pela obra em mão e roubar a satisfação intima que todos sentem ao vêr concluido aquillo que representa o fructo de sua actividade.

Pelo art. 65 do Cod. Penal Argentino modificado pela Lei de Reformas, o producto do trabalho do condemnado a presidio ou penitenciaria, se não tiver meios proprios, applicar-se-á para satisfazer a responsabilidade civil em que tiver incorrido pelo delicto commettido e ao sustento da familia, se a tiver.

(23) H. Spencer. Ob. cit. pag. 336.

Satisfeita a responsabilidade civil, o producto do trabalho se applicará a indemnizar os gastos que fizer no estabelecimento e a formar-lhe um peculio proprio que se lhe entregará á sua sahida. A ultima parte do art. 65 exige que seja intangivel pelo menos a terça parte do producto do seu trabalho.

Um decreto do poder executivo projectado pelo sr. BALLVÉ regulamenta as leis acima citadas. Em primeiro logar estende os beneficios desse decreto aos condemnados á simples pena de prisão. Quando o sentenciado não tiver familia, o producto do seu trabalho se applicará integralmente á satisfação das responsabilidades civis; tendo familia, esse producto se dividirá em duas partes iguaes, destinando-se uma ao pagamento das referidas responsabilidades e a outra ás necessidades de sua familia. Uma vez satisfeitas as prestações impostas pela sentença condemnatoria ou quando não mediar tal obrigação, os salarios se destinarão integralmente ao sustento da mulher e filhos; á falta destes só tem direito a participar dessas vantagens aquelles parentes a respeito dos quaes o sentenciado se ache na obrigação de prestar alimentos, porem só receberão dois terços do que o sentenciado ganhar, destinando-se o outro terço á formação de um peculio cuja importancia lhe será entregue no dia de sua libertação. A' falta de qualquer parente, o importe de seus haveres se divide em duas partes iguaes: uma para o Estabelecimento, sob o fundamento de compensação dos gastos que lhe occasiona o preso, e a outra para a formação do citado peculio. Com excepção da esposa e filhos menores que justificarem sua necessidade de alimento,

não terão direito a elles os outros parentes residentes no estrangeiro, porque se tem considerado com razão que o Estado não deve desprender-se do que pôde produzir o sentenciado estrangeiro para entregar a gente não residente no paiz, ao qual, portanto, não está vinculado de modo algum.

Para os efeitos da remuneração do trabalho, os reclusos estão classificados em 4 categorias: officiaes, operarios, aprendizes e peões, ganhando 50, 40, 20 e 15 centavos diarios respectivamente. Os officiaes e operarios que se distinguem por sua laboriosidade e competencia gozam, alem disso, de um supplemento diario de 10 e 5 centavos respectivamente... Os resultados do regimen estabelecido têm sido os mais animadores possiveis. Aliás é uma aspiração antiga dos Directores da Penitenciaria de Buenos-Ayres provêr com o trabalho de suas officinas ás despesas do estabelecimento, como se pôde ver das palavras seguintes do sr. Boerr que foi Director da Casa no anno de 1895: «Não desespero de alcançar o ideal que anhele desde o dia em que me encarreguei da direcção deste estabelecimento, isto é, desde que chegue um momento em que a producção industrial deste estabelecimento penal cubra seu orçamento, sem custar um só centavo á nação, realisando-se o phenomeno unico no mundo de se conseguir manter um estabelecimento desta magnitude e desta natureza, cumprindo os altos fins de regeneração dos criminosos, sem sacrificio de um só centavo para o erario nacional.» (24)

São nobres palavras essas, animadas de um são espirito de confiança no futuro, que muito honra a quem as proferiu. Bem merecem ser repetidas e meditadas por todos aquelles que tem em suas mãos a direcção dos negocios penitenciarios de qualquer paiz, pois consubstanciam um magnifico ideal.

Alguns annos mais tarde, vemos essa mesma aspiração entretida pelo grande Director da Penitenciaria Nacional, o Sr. BALIVÉ, que acha dever a Penitenciaria produzir tanto quanto gasta. Em outras palavras, deseja o eminente criminalista que ella *baste a si mesmo*, (25)

As esperanças alimentadas por aquelle Director foram em parte realisadas. Já naquelle anno o producto das officinas attingira a somma de 136.550 pesos, e os gastos geraes foram de 133.020 que deduzidos dos primeiros dão a favor do Estado um saldo de 3.530 pesos. Os gastos com ração e combustiveis, para empregados e presos que ascendem á 117.681 pesos, dão uma media diaria de 0.25 para cada um, unico precedente de que se tinha conhecimento até então entre todas as administrações do estabelecimento (anno de 1895). E elle se felicita pelo facto de ter equilibrado as despezas com a receita, accrescentando que se todas as repartições publicas tivessem dado cunprimento ao Decreto já citado, que dispunha deverem elles fazer suas encomendas ás officinas da Penitenciaria, esta instituição haveria offerecido um producto muito maior, e o thesouro publico haveria obtido um *superavit* de que não ha até

(25) A Ballvé—Relatorio relativo ao anno de 1907, pag. 2.

hoje exemplo. Dahi para cá o producto das officinas tem augmentado extraordinariamente. Basta alludir ás facturas de trez dos ultimos annos que tenho em mão. No anno de 1906, o valor total dos productos elaborados nas officinas attingiu a 692.765 pesos. O custo da materia prima chegou a 289.084 pesos, obtendo o fisco um beneficio de 403.681 pesos, dos quaes 71.004 entraram para a caixa do estabelecimento, para attender ao pagamento do peculio dos presos e gastos com a conservação das officinas, ficando um saldo de 332.677 como utilidade liquida para o fisco.

O Sr. BALLVÉ salienta com satisfação que não ha prisão alguma no mundo em que o trabalho alcance a extensão da importancia que tem a Penitenciaria de Buenos-Ayres, nem que produza para o Estado maiores utilidades materiaes, pois sendo o orçamento annual do estabelecimento de 467.124 pesos, vimos que as officinas deram em 1906 um lucro liquido de 332,677 pesos, o que representa approximadamente 72 % daquella somma.

Estas cifras baixaram um pouco no anno seguinte, porém em compensação subiram ainda mais no anno de 1909. O valor das obras executadas durante esse anno attingiu a 813.860 pesos e o custo da materia prima a 366.620, obtendo o fisco um lucro de 447.240 pesos. Como o orçamento geral da Penitenciaria nesse mesmo anno foi de 557.560 pesos, vê-se que a Instituição só custou ao Estado 23 % do seu orçamento, o que representa uma vantagem de 5 % sobre o anno de 1906. Assim o ideal antevisto por BOERR está quasi realisado, e não é de todo impossivel que chegue a ser algum

dia uma esplendida realidade. Estas cifras são bastante eloquentes, e oxalá sirvam-nos de incentivo para a organização do nosso trabalho carcerario, tarefa essa a que o nosso Ministro do Interior está dedicando as suas melhores atenções. Não sou de opinião que o Estado deve utilizar o delicto até o ponto de tirar delle uma fonte, como pensa o nosso illustrado Ministro em seu relatorio; acho, porem, que o Estado, a sociedade emfim, tem o direito de exigir que o condemnado trabalhe para satisfazer as suas proprias necessidades, podendo-se até chegar ao ponto de não se lhe fornecer cousa alguma gratuitamente e de lhe tirar uma certa parte do salario para attender ao custeio do estabelecimento. Assim pensa o grande SPENCER, como já vimos.

O Projecto de 1906 divide o trabalho do sentenciado em quatro partes:

1.º para indemnisar os damnos e prejuizos causados pelo delicto, que não satisfizer com outros recursos;

2.º para prestação do alimento segundo o Codigo Civil;

3.º para custear os gastos que fizer o estabelecimento;

4.º para formar-lhe um fundo proprio que se lhe entregará á sua sahida.

O Regulamento da nossa Casa de Correção dedica um capitulo a essa materia, porém, o faz de um modo irregular e injusto, preocupando-se pouco com a sorte da familia do preso.

Compenetrado desses inconvenientes é que o sr. Ministro da Justiça solicita authorisação

para a reforma do dito Regulamento que, ao que nos consta, já está sendo effectuada. (26).

O trabalho organizado e regulado do modo porque o é na Penitenciaria de Buenos-Ayres produz os resultados beneficos que são de esperar d'elle, concorrendo para a regeneração do criminoso e para a manutenção da disciplina na prisão. O trabalho adaptado ás condições pessoaes de cada um dos sentenciados e com o estímulo da remuneração, que elle tem sempre diante de si, torna-se um verdadeiro attractivo, determinando nos reclusos essa *coacção interna*, de que falla SPENCER, elemento de primeira ordem para a emenda do delinquente.

Em uma passagem do citado sabio inglez, já alludida por nós, vimos que a disciplina do trabalho é salutar, justamente porque não conta com o unico effeito de ser uma disciplina pelo trabalho e sim porque é uma disciplina pelo trabalho *voluntario*. Redundando nessa ordem de idéas o celebre philosopho inglez diz que é não saber prever, reduzir o preso ao trabalho por alguma coacção externa; uma vez livre desembaraçado dessa coacção elle será o que era dantes.

A coacção deve ser interna para que elle a leve comsigo ao sahir da prisão. De pouco serve que se lhe obrigue a trabalhar; é preciso que elle mesmo se obrigue a fazel-o. E para conseguir esse fim é que os regulamentos carcerarios devem appellar por todos os modos para os sentimentos dos presos, estatuiundo recompensas para os trabalhadores, acenando com a liberdade condi-

(26) Depois de escriptas estas linhas foi publicado o novo Regulamento para—Casa de Correccão, que distribue de um modo mais justo o salario do preso, não estando, porem, ainda na altura do systema de Buenos-Ayres.

cional para os que derem signaes evidentes de regeneração, assegurando uma collocação, uma vez reintegrados ao seio da sociedade, áquelles que se mostrarem dignos dessa providencia. E é esse um outro beneficio de ordem moral oriundo do regimen do trabalho nas prisões: proporcionar aos sentenciados logo depois de sua libertação uma occupação honesta nas artes ou officios aprendidos durante sua reclusão.

Este objecto é proseguido hoje, de um modo verdadeiramente louvavel, pelas instituições de patronato dos ex-carcerarios.

Na Republica Argentina essa instituição funciona, desde 25 de Janeiro de 1906, annexa á Administração Penitenciaria em uma Repartição encarregada deste objecto, e tem correspondido nobremente aos altos fins a que se propõe. Basta citar o caso de um homicida passional, pintor de brocha quando entrou para a prisão, que aprendeu nella a arte de photographia, indultado por sua conducta exemplar e que ganha actualmente 330 pesos mensaes empregado em uma officina technica nacional, graças á intervenção da Repartição do Patronato.

Felizmente entre nós, devido á benefica gestão dos negocios da sua pasta, foi pelo Sr. Ministro da Justiça instituido o Patronato official dos Egressos definitivos por decreto de 22 de Setembro de 1910.

Resta-nos tratar agora do Instituto de Criminologia a que alludimos, quando fizemos a descripção material da Penitenciaria.

Para isso não poderemos fazer melhor do que transcrever alguns trechos da communica-

ção que o Dr. JOSÉ INGEGNIEROS, seu competente e esforçado Director, dirigio ao Congresso Internacional de Psychiatria, Neurologia, Psychologia e Assistencia dos Alienados, que teve logar em Amsterdam, em Setembro de 1907.

O nome do Dr. JOSÉ INGEGNIEROS, por si só vale como a melhor apresentação, pois é bastante conhecido em todo o mundo como um especialista nessas sciencias. Os trabalhos do Instituto, diz elle na indicada communicação, se iniciam em um amplo programma comprehendendo no estudo do delicto tudo o que se refere á sociologia, metereologia, anthropologia, psychologia, estatistica, systema penal e regimen penitenciario. O Instituto se propõe salientar as condições do meio sociologico e da população criminal na Republica Argentina, afim de tornar evidente suas características e concorrer de um modo mais efficaz a resolver os problemas preventivos e repressivos do paiz.

Ao mesmo tempo elle effectuará todos os estudos de criminologia comparada, que pôdem servir á investigação geral, que se faz desses problemas nos paizes civilisados. O methodo positivo applicado ao estudo dos phenomenos da pathologia individual e social ensina que elles devem ser estudados principalmente sob trez pontos de vista: suas causas, suas manifestações, seu tratamento.

Segundo estes principios, o Instituto de Criminologia dividio seus trabalhos em 3 secções, destinadas a estudos distinctos, mas convergentes.

I.^a Secção — ETIOLOGIA CRIMINAL.—As investigações de Mesologia Criminal (Sociologia Criminal e Metereologia Criminal) e as de An-

thropologia Criminal (Psychologia Criminal e Morphologia Criminal), bem como todos os estudos que concorrem a determinar as causas da criminalidade.

2.^a Secção—CLINICA CRIMINOLOGICA—Ella comprehende o estudo das diversas formas pelas quaes se manifesta a criminalidade e o estudo clinico individual dos delinquentes, procurando estabelecer seu gráu de inadaptabilidade social e temibilidade, (os dados particulares desta clinica criminologica fornecirão á 1.^a secção os elementos para estudar em geral os factores da etiologia criminal).

3.^a Secção—THERAPEUTICA CRIMINAL—Ella estudará as medidas sociaes ou individualisadas de prophylaxia e repressão da criminalidade, com o fim de orientar as instituições preventivas, as reformas penaes e os systemas penitenciarios (os dados da 2.^a secção servirão para estabelecer a organização dos systemas e regimens penitenciarios).

Além dos estudos scientificos que são da sua competencia, o Instituto de Criminologia cumpre funcções praticas de uma applicação immediata. Redige um boletim *medico-psychologico* para cada um dos sentenciados sob o ponto de vista clinico e sociologico. Tem a seu cargo o exame e a observação permanente de todos os detidos que apresentam symptomas de alienação mental, epilepsia, alcoolismo chronico ou qualquer outra perturbação physico—psychologica. Nesses casos apresentam-se relatorios ás autoridades judiciais para auxiliar a instrução. Intervem em todos os casos de suicidio ou tentativa de suicidio que se derem na Penitenciaria, praticando as indagações e os exames

correspondentes. Apoio ao Director da Penitenciaria em tudo que diz respeito ao tratamento, educação moral e intellectual e trabalho dos sentenciados. Organisa uma bibliotheca internacional de criminologia e prepara elementos para constituir o primeiro Museu de Criminologia da America do Sul. Tem a seu cargo a publicação da revista «ARCHIVOS DE PSYCHIATRIA Y CRIMINOLOGIA», por meio da qual faz conhecidos os seus trabalhos.

Obedecendo a seus propositos, o gabinete organisou um boletim medico—psychologico de cada sentenciado e tem intervindo directamente no estudo de todos os casos de alienação mental, alcoolismo chronico etc., que se têm dado no estabelecimento.

Nesses boletins, dos quaes temos um original, acham-se consignados, além de todos os dados relativos ás condições individuaes e sociaes de cada sentenciado, os seus antecedentes hereditarios (loucura, criminalidade, tuberculose, syphilis etc); os seus antecedentes individuaes (enfermidades da infancia, traumatismo, infecções, evolução sexual, habitos e vicios, os seus dados anthropologicos e dactiloscopicos (signaes particulares, caracteres physio—pathologicos); sua mentalidade synthetica (character, nivel mental, instinctos de conservação e reproducção, sociaes, sentimentos religiosos, estheticos, politicos, conducta, ambiente e sua influencia); seus caracteres psychicos analyticos (intelligencia, percepção, memoria, imaginação, ideação); sentimentos—egoistas, familiaes sociaes (emotividade, affectividade, paixões, moralidade, vontade, impulsividade); seus antecedentes judiciaes, seus juizos sobre o delicto e a pena, sua adaptação á vida

carceraria, sua classificação, reforma e observações de toda ordem.

E' excusado insistir nas grandes vantagens de um instituto desta natureza para o tratamento individual do criminoso, ideal de todo o bom regimen penitenciario. E' um laboratorio e uma clinica, que não invade as funcções actuaes da justiça, mas que reúne os elementos fundamentaes para contribuir ás proximas transformações da lei penal sem perturbar a observancia dos codigos em vigor. Nessas condições não hesito em consideral-o altamente recommendavel para o nosso paiz, insistindo na necessidade de sua immediata criação com o fim de reunir elementos, dados preciosos que serão de muita utilidade como collaboração efficaç na reforma da nossa lei penal e do nosso regimen penitenciario.

E' claro que o funcionamento de uma instituição como essa tenha esbarrado na pratica com difficuldades numerosas. Aliás o seu illustrado Director estava certo de encontral-as, quando disse que um plano tão vasto e tão complexo como este só podia ser a obra de muito tempo e de assiduos esforços. Instituições desta indole não se improvisam, nem produzem fructos opimos logo depois de nascer. Em conversação particular que tive a honra de sustentar com o illustrado professor, elle abundou nessa mesma ordem de considerações, lamentando que o Instituto não tenha produzido até agora todos os fructos que era de esperar de sua organização e funcionamento, attribuindo principalmente esse fracasso parcial á falta de um pessoal subalterno idoneo. Não seja isso motivo de desanimo, pois é inconveniente

remediavel. E demais, como tive occasião de dizer ao alludido professor, já é um grande passo no caminho da realisação dos altos propositos, a que se consagra aquella instituição eminentemente scientifica, o facto de sua propria criação e existencia. Ainda, como já vimos, o Instituto tem effectuado obra mui util com a confecção dos boletins medico—psychicos dos sentenciados e com o estudo dos diversos casos de loucura, epilepsia, etc., que se apresentam no estabelecimento. Se para os fins ultteriores, essencialmente scientificos, a que se propunha o Instituto, o infatigavel Director tem encontrado alguma difficuldade no seu objectivo, sirva ao menos de estímulo e de encorajamento o trabalho real e proveitoso que o mesmo tem prestado á Penitenciaria de Buenos-Ayres.

Um dos deploraveis effeitos deste estado de coisas foi a supressão do órgão official do Instituto, que até bem pouco tempo havia sido a importante revista. «ARCHIVOS DE PSYCHIATRIA Y CRIMINOLOGIA», de uma reputação mundial. Apesar disto, ella continúa a ser publicada sem character official sob a direcção competente do mesmo professor. E alludo á sua existencia, mui de proposito, para chamar a attenção dessa douta Congregação para os seus trabalhos muito interessantes sobre Criminologia e sciencias affins, pois ella tem a fortuna de contar com a collaboração selecta de escriptores e sabios do mundo inteiro.

Parece-me que o principal defeito de que se resente o Instituto de Criminologia de Buenos-Ayres é proveniente de um mal, infelizmente muito commum nos paizes da America Latina, que vem a ser o relaxamento, a incuria dos

Governos pela sorte de todas as instituições desta natureza, evidentemente de bem publico.

E' realmente contristado que faço esta observação, pois é de lastimar que se deixe ao abandono uma instituição tão util como esta, que incontestavelmente significa um grande progresso no estudo scientifico do delicto, iniciada sob tão bons auspícios e que tem a felicidade de vêr em sua direcção um homem da competência scientifica do Dr. JOSÉ INGEGNIEROS, além de alguns auxiliares de reconhecido valor.

Tenho á mão dois curiosos estudos de psychologia criminal do Dr. INGEGNIEROS no desempenho de suas funcções no Instituto de Criminologia: o primeiro refere-se ao caso do celebre envenenador CASTRUCCIO e o outro ao do homicida PUGLIA.

Em ambos os casos elle concluiu pelo pedido de internação dos pacientes na secção especial para alienados delinquentes do Hospicio das Mercês, por serem ambos os individuos degenerados mentaes com profundas deficiências do senso moral, fazendo no primeiro caso um fino estudo da psychologia do envenenador, e no segundo desenvolvendo com mestria a these da loucura de PUGLIA, da simulação ensaiada por este que, no caso de individuos alienados julgando não sel-o, toma o nome especial de sobresimulação. Os resultados desses dois casos fallam mais alto a favor da utilidade do Instituto de Criminologia do que qualquer raciocínio subtil, pois a Penitenciaria de Buenos-Ayres ficou livre de dois individuos, cuja permanencia nella seria tão nociva como na sociedade, por constituir um grave perigo para os que os cercavam.

E' tempo de fazer sabido que todas essas normas de conducta, de direcção e administração, que no momento actual regem e regularizam o funcionamento do complexo mechanismo da Penitenciaria de Buenos-Ayres, não se acham coordenadas em um corpo systematico com força de Regulamento para o citado Estabelecimento.

O que existe no momento, si é que como tal possa ser considerado, é o Regulamento que com character meramente provisorio o Governo da Provincia de Buenos-Ayres decretou no anno de 1877.

E' claro que tal Regulamento não podia subsistir por mais perfeito e satisfactorio que fosse para a epoca em que foi dictado.

A sciencia penitenciaria desenvolveu-se assombrosamente desde então, e assim é que muitas de suas disposições, senão a maior parte dellas, são hoje perfeitamente anachronicas, entrando em collisão com os modernos principios proclamados por aquella sciencia.

A Penitenciaria de Buenos-Ayres tem acompanhado desde aquella época o progresso das instituições similares do estrangeiro, e em alguns casos, pode-se dizer, tem mesmo ultrapassado o daquellas. Dahi a necessidade em que se viram seus Directores de acompanhar esses progressos, o que de certo o fizeram com suas innumeradas Ordens do Dia, modificando assim o primitivo Regulamento.

E' justo reconhecer aqui a acção efficaz e intelligente do seu mallogrado Director ANTONIO BALLVÉ, a quem se devem todas as grandes reformas e melhoramentos porque passou a

Penitenciaria nesses ultimos annos, bem como o concurso valioso que lhe prestou o Sr. Ministro GONZALEZ, vindo ao encontro de todas as suas solicitações, e consequentemente baixando decretos, muitos delles referidos no curso desta exposição, que marcam uma epoca na historia da Penitenciaria de Buenos-Ayres.

Era urgente, pois, reunir em um conjuncto uniforme as disposições dispersas nas Ordens do Dia, Decretos do Poder Executivo, bem como algumas daquellas disposições do Regulamento provisorio, que por ventura ainda perdurem.

O Sr. RAPHAEL SUMICO, Director Interino da Penitenciaria, convencido desta necessidade, trata de satisfazer-a e, concorrendo para a obra com o valioso caudal de sua experiencia de nove annos de trabalho na Penitenciaria, apresentou ao Poder Executivo um Projecto de Regulamento para o citado instituto carcerario.

Em substancia o Projecto adopta as idéas e acceita as creações de BALLVÉ com ligeiras modificações. Estatue a inteira liberdade de consciencia dos sentenciados, porem, a mais importante de suas reformas é a que se refere ás visitas que os presos possam receber.

Os autores que têm estudado a «má vida» dos grandes centros urbanos, fallam de uma «periphéria penal», constituida por um conjuncto de delinquentes perversos em liberdade, que levam noticias ao interior dos carceres ou que vão a elles com propositos censuraveis.

O Projecto reclama, pois, uma rigorosa fiscalisação das visitas, preceituando que se deve indagar dos antecedentes dos membros immediatos da familia do recluso—unicos a que se

permite a visita—para determinar a sua conveniencia ou inconveniencia.

Regulamenta tambem o outorgamento das penas e recompensas, dando como norma aos julgadores um criterio razoavel e equanime mui diverso daquelle que se criticava em um Congresso Internacional Penitenciario, em virtude do qual o carcere será uma monarchia absoluta, á semelhança e imagem de uma grande familia, cujo chefe reprehendesse e recompensasse a seu alvedrio sem obedecer a Regulamentação alguma.

Propõe tambem uma escala de salarios para remunerar os presos, a qual varia de 20 a 60 centavos por dia. E' uma medida justa, pois, como já mostrei a renda da Penitenciaria tem subido muito nestes ultimos annos.

Assim termina a sua exposição de motivos o dedicado Director Interino da Penitenciaria Nacional: «Este estabelecimento é o primeiro e unico que se fundára na Republica com o conceito moderno da sciencia penitenciaria. Seu character cellular primitivo se tem transformado paulatinamente, obedecendo aos progressos da sciencia e ás necessidades proprias.

Tanto é assim que a constituição intima da nossa Penitenciaria se foi desenvolvendo mais de accordo com as exigencias e inspirações dos senhores Ministros e Directores, muitos delles conhecidos por sua consagração aos estudos penitenciarios, sobre a base mesma de nossa Instituição e de seus reclusos, do que de conformidade com theorias. Quasi poder-se-ia affirmar que existe um systema carcerario nacional sobre os fundamentos da educação intellectual, do trabalho nas officinas e da classifi-

cação da conducta observada pelos reclusos no transcurso de sua vida carceraria.

Abundando nessa mesma ordem de idéas do esforçado Director Interino, ousou affirmar que ha um regimen penitenciario Argentino differente de todos os regimens classicos até hoje conhecidos. Com effeito, já vimos que a construcção do edificio obedeceu a um plano mixto, sendo a idéa original a de seguir o modelo da então celebre Penitenciaria de PHILADELPHIA, adaptando-se em seguida ao regimen de Auburn.

Inspirado pelos dictames deste systema, decretou-se o Regulamento provisorio, porém esse mesmo nunca foi obedecido, como já vimos, no tocante á prescripção anachronica do silencio perpetuo. Mas então, como diz notavel criminalista, subtrahido o essencial, o que o distingue dos demais, suprimido o que o caracteriza, nada resta d'elle, convertendo-se no peor dos systemas conhecidos. Ainda mais, o Regulamento provisorio não o adoptou com o mesmo character, que elle tinha originariamente em Auburn onde foi inaugurado. De facto, o Regulamento diverge em varios pontos do regimen observado em Nova-York (Auburn); não adopta as penas severas deste, que podiam ir até aos açoites; os presos podem se communicar com seus parentes e amigos, bem como escrever e receber cartas, de accordo com o que estabelece o Regulamento, o que é terminantemente prohibido em Auburn.

Differe ainda na maneira de alimentar aos sentenciados que, segundo o Regulamento de Buenos-Ayres, fazem suas refeições nas cellulas, ao contrario do que succede em Auburn, onde

comem em commun. Assim fica desnaturado o systema de Auburn; não creio mesmo que seja seguido á risca, hoje em dia, em Penitenciaria alguma do mundo, nem mesmo na de New-York. Restam de pé apenas dois principios do regimen de Auburn: o isolamento nocturno nas cellulas e o trabalho em commun; porém não se pôde dizer que esses dois principios por si sós, sem serem regulamentados, constituam um regimen. E na regulamentação da Penitenciaria de Buenos-Ayres é que está toda a originalidade do systema.

Mesmo aquelles dois principios fundamentaes não são adoptados em absoluto nesta Penitenciaria; pois o Cod. Penal Argentino nos seus arts. 64 e 66, á semelhança do Cod. Bavarro de 1813, estabelece a reclusão solitaria do homicida nos anniversarios do crime, medida essa que aliás desapprovo francamente pelo character de expiação que empresta á pena.

Já advogamos a idéa de que o regimen penitenciario deve ser obra dos regulamentos carcerarios e não das leis penaes.

A lei só deve estabelecer o systema penal; o regimen penitenciario, porem, a organização interna das prisões, devem ser deixados a regulamentações especiaes. Assim é que, lançadas as regras fundamentaes na lei penal, o resto, o regimen penitenciario compete aos regulamentos dos estabelecimentos penaes determinar. E' o conjuncto de disposições, de ordens do dia, de decretos do Poder Executivo que, no momento, constitue o regulamento interno da Penitenciaria de Buenos Ayres, contem em um tão grande numero de regras de disciplina inteiramente novas, estabelece instituições de cunho tão genuinamente scien-

tifico e moderno, até então nunca ensaidas em nenhuma outra penitenciaria, que nos auctorisa a caracterisal-o como um regimen especial—o regimen argentino.

De facto, o TRIBUNAL DE CONDUCTA, a Escola Penitenciaria, o systema de trabalho, a instituição do Patronato e o Instituto de Criminologia, estreitamente vinculados e relacionados entre si, constituem um todo harmonico e *sui generis*, embora concorrendo separadamente para a regeneração moral do delinquente. E assim esses elementos principaes do regimen penitenciario argentino, funcionando magnificamente, despertando a admiração de todos que visitam a celebre Penitenciaria de Buenos-Ayres, dando logar a que FERRI proclame que não ha em parte alguma do mundo um estabelecimento penal superior a ella, fazem jus a ser considerados como partes integrantes de um regimen penitenciario novo, um regimen á parte,—resultante esplendido da adopção das modernas theorias scientificas que renovaram os fundamentos mesmo do direito penal e do esforço de um grande criminalista,—o Sr. BALIVÉ—, regimen que póde ser conhecido na sciencia penitenciaria como nome de—regimen argentino.—

E' sobretudo um magnifico attestado da cultura argentina em relação ao problema penitenciario.

A excellencia deste regimen já foi reconhecida e consagrada oficialmente em dois importantes Congressos Internacionaes Americanos, o III Congresso Medico Latino Americano reunido em Montevidéo em 1907 e o IV Congresso Scientifico reunido em Santiago do Chile em 1908. Ambos expressaram seu franco applauso

e admiração pelo regimen penitenciario argentino, sendo que o ultimo recommendou a adopção do regimen de trabalho vigente na Penitenciaria de Buenos-Ayres aos demais estabelecimentos penaes da America.

Apesar de não ter poupado elogios ao que entendi chamar regimen argentino, penso que elle não é perfeito. Acho-o criticavel num ponto a que de proposito ainda não me referi, reservando-o para o fim.

A redução da pena é um outro elemento do regimen penitenciario argentino, que nesse ponto se assemelha ao systema progressivo de WALTER CROFTON. A differença consiste em que no actual systema argentino a libertação é concedida incondicionalmente. De facto pelos arts. 73 e 74 do Cod. Penal os condemnados a presidio ou penitenciaria terão direito a pedir graça do resto da pena depois de terem cumprido certo numero de annos de sua condemnação, se tiverem dado provas de uma reforma positiva. E, a proposito, é opportuno chamar a attenção para esse novo elemento caracteristico do regimen argentino, que o distingue inteiramente do regimen de AUBURN. Mais uma vez o Cod. Argentino inspirou-se no velho Cod. da Baviera.

São interessantes as seguintes observações de RIVAROLA sobre o direito de pedir graça: «Este direito nada aggrega ao que a constituição ja concede; tratando-se do regimen particular de uma pena com um fim determinado, não devemos confundil-o com a attribuição constitucional do Poder Executivo para a commutação das penas, do que se segue a distincção da *graça* em ordinaria e extraordinaria, a primeira como funcção regular de um regimen penal e a segunda para

casos que estejam fóra deste regimen. Segue-se tambem d'ahi que a redução da pena, em quanto funcção regular de um regimen penal, extranho a faculdade de indultar ou commutar, não corresponde ao Poder Executivo e sim ao Poder Judiciario, que a concederá mediante a verificação de se terem cumprido as condições previstas na lei para a libertação do sentenciado. Não se tem observado isto aqui; o Poder Executivo continúa a conceder indevidamente a graça *ordinaria* quando só póde conceder a *extraordinaria*. Nos paizes em que existe analogo systema, são os tribunaes os que têm autoridade para pôr em liberdade o preso a quem não accordam uma *graça*, quando lhe reconhecem um direito adquirido. (27) Assim dispõe o § 7.º do art. 157 da Constituição de Buenos-Ayres que, ao enumerar as attribuições da Suprema Côrte de Justiça, diz que ella conhece privativamente dos casos de redução da pena autorisados pelo Cod. Penal. Não é o que acontece connosco que temos o instituto do livramento condicional por acto do poder federal ou dos Estados. Acho perfeitamente applicavel ao nosso Cod. a critica de RIVAROLA.

No systema actual da lei argentina para a redução da pena torna-se necessario que o sentenciado tenha dado provas de reforma positiva, que, uma vez verificada, lhe outorgará a liberdade incondicionalmente. Os inconvenientes deste systema saltam aos olhos; a reforma positiva não é mais do que uma presumpção inferida da conducta do preso que póde ser desmentida ulteriormente quando em liberdade, e então sem remedio, pois

(27) Rivarola. Ob. cit. pag. 361.

a lei não estabelece condição alguma para o gozo della. O systema do Cod. Penal Argentino está atrazado em relação á forma superior que implica o da liberdade condicional.

O systema do Cod. da Baviera, pondera RIVAROLA, bem pôde ser reformado um seculo depois de sua invenção. E' este o ponto falho do actual regimen penitenciario argentino.

Animado d'aquelle desejo de reforma para melhor, o Projecto de 1906, como já o fizera o de 1891, propõe o systema da libertação condicional. A reforma consiste essencialmente em substituir o conceito vago e indefinido das *provas de reforma positiva* pelo conceito de *observancia regular dos regulamentos* (art. 18 do Projecto. Porém, o que é mais importante é que a liberdade, fundada em uma simples supposição de bôa conducta futura, não é definitiva e sim revogavel, quando o liberado commetter um novo delicto ou violar ou tentar violar a obrigação de residencia no lugar que o auto de soltura determine (art. 20 do Projecto). A liberdade impõe, além disso, as obrigações de submeter a conducta, pelo tempo da pena que faltar, á inspecção que se estabelecer, e a de adoptar um officio, arte, industria ou profissão, se não tiver meios proprios de subsistencia. Com este correctivo e com a adopção de mais algumas idéas suggeridas por BALLVÉ, RIVAROLA e outros illustres penitenciaristas argentinos, entre os quaes se salienta a necessidade da criação de um carcere de prevenção, de presidios para a segregação dos criminosos incorrigiveis, reincidentes e outros egualmente perigosos, de reformatorios para menores, estabelecimentos já existentes na Argentina, necessitando apenas de aperfeiçoamento, podemos con-

siderar o regimen penitenciario argentino como perfeito e não hesitamos em aconselhal-o como adequado ás nossas necessidades.

Aliás esse regimen não faz mais do que corresponder a uma aspiração antiga da consciencia argentina, pois a Constituição Nacional em seu art. 18 dispõe: «Os carcerees serão *limpos e sãos para a segurança e não para o castigo* dos réos detidos nelles, e toda a medida que, a pretexto de precaução importe em mortifical-os e além do que exija aquella segurança, tornará responsavel o juiz que a autorise. A Constituição foi promulgada em 1853 e essa idéa já vinha sendo repetida em leis e constituições desde o Regulamento de Justiça de 1817. E' a proclamação solemne dos direitos de uma parte infeliz da humanidade que, nem pelo facto de ter sido arrastada por uma fatalidade qualquer á pratica de actos criminosos, perdeu o direito de ser considerada como um seu componente, proclamação essa que por si só vale como o melhor attestado da cultura de um povo. E' o reconhecimento, na lei basica de uma nação, das modernas theorias sobre o crime e o criminoso, que não deve mais ser reputado um inimigo e sim um desgraçado, ou um doente, a quem se deve' applicar um tratamento philantropico, tendo-se em vista sua emenda e reincorporação á sociedade d'onde sahiu accidentalmente por sua conducta violatoria das condições, fóra das quaes se torna impossivel a vida na mesma. Aquelle principio da Constituição Nacional foi repetido por todas as constituições provinciaes, chegando algumas até a se pronunciar sobre o fim da pena, materia essa que corresponde ao Cod. Penal. Assim a de Buenos-Ayres preceitúa que as penitenciarias

sejam regulamentadas de maneira que constituam centros de trabalho e moralisação. Em sentido analogo, pronunciaram-se as constituições de SANTA FÉ (art. 13), CORDOBA (art. 13) ENTRE RIOS (art. 41), CORRIENTES (art. 30) e etc.

E' animador verificar que, se as leis penaes argentinas mantêm ainda a mortificação na forma do trabalho do presidio, o regimen interno do trabalho e educação do preso na Penitenciaria de Buenos-Ayres suprimio na realidade aquelle character da pena approximando-a assim da prescripção constitucional. Mais uma confirmação da theoria de que o regimen penitenciario deve ser obra dos regulamentos internos, sendo erronea toda a intervenção da lei penal nessa materia e da excellencia do regimen penitenciario argentino que mais uma vez mostra ser um regimen *sui generis*.

Não se vá deprehender de minhas considerações laudatorias ao regimen penitenciario argentino ser eu um partidario do regimen penitenciario em geral. Sou dos que acreditam, em these, que o carcere é um mal. Podemos supprimil-o, e teriamos feito um bem a humanidade. Penso com FERRI que «O systema cellular é uma das aberrações do seculo XIX». Concordo em absoluto com a opinião de illustre penologo patrio de que se deve reduzir ao minimo a reclusão na penitenciaria.(28)

Abundando nessa mesma ordem de conceitos, analisando os inconvenientes da penitenciaria, o alludido escriptor acha que «o melhor systema de defeza individual e collectiva é o que

(28) Esmeraldino Bandeira—O criminoso e a penitenciaria—Conferencia.

dispuzer de maior numero de meios preventivos contra o crime e de mais numerosos succedaneos da prisão». Aceito *in totum* esta opinião; porem é forçoso reconhecer, como faz o mesmo auctor, que não se póde proscriver de uma vez o regimen penitenciario.

A adopção de meios preventivos, os proprios substitutivos penaes, como o *sursis*, implicam a existencia de estabelecimentos penaes, onde em ultima analyse, tendo sido improficuos aquelles para impedir que o individuo commetta o crime, exgotada a providencia do *sursis*, se o réo rescindir, serão recolhidos esses individuos que, apesar de todas as medidas tomadas pela sociedade para livral-os da penitenciaria, nella persistem por sua conducta antisocial. Mesmo os mais engenhosos systemas de penalidade, inclusive o do proprio GAROFALO, resultam utopicos, falhos, e parciaes, não podendo se substituir em absoluto á pena de penitenciaria que elles adoptam para alguns casos.

Portanto a orientação a seguir nesse assumpto, para continuar com o mesmo escriptor, é a seguinte: «substituir quanto possivel a penitenciaria por outras medidas de repressão e correcção e transformar a prisão em uma casa de trabalho obrigatorio» (29)

E é esse objectivo que o regimen penitenciario argentino realisa como nenhum outro, a meu ver. Melhor ainda do que o regimen de ELMIRA porque, apesar de toda a hygiene e conforto consentaneo com a condição de presos

(29) Esmeraldino Bandeira—Relatorio apresentado ao Presidente da Republica em Abril de 1910.

que proporciona aos habitantes do seu estabelecimento, não incorre nos exageros do outro, que se torna passível de critica pelo gráu de bem estar e conforto de que cerca os seus reclusos, dando logar á essa contradicção paradoxal, de uma injustiça revoltante, de parecer que a sociedade se preocupa mais com a sorte do homem criminoso do que com a do homem honesto, e que se torna mais flagrante ainda quando não se impõe á sociedade obrigação igual de velar pelo bem-estar do operario digno.

Assim é que em Buenos-Ayres não se dá aos condemnados uma instrucção litteraria e sim de accordo com um plano racional eminentemente experimental, que já tivemos occasião de ver, e cujo principal fim é o levantamento moral do criminoso. Não se lhes proporciona tão pouco o ensino de artes meramente voluptuarias, como a dança e a musica, o que acontece em ELMIRA...

O regimen penitenciario argentino sobretudo se recommenda pelo facto de se approximar tanto quanto possivel do ideal do regimen penitenciario, que é a individualisação da pena segundo o character do delinquente.

Como vimos, este proposito é proseguido em todas as dependencias e instituições da Penitenciaria de Buenos-Ayres, tendo-se sempre em vista o tratamento individual do criminoso, preocupação constante de BALLVÉ.

Na Argentina faz-se de algum modo a individualisação administrativa como á entende SALEILLES (30), pois, além do tratamento indi-

(30) Saleilles—I, individualisation de la peine—pag 265 e segs.

vidual no modo de execução da pena, o seu Cod. estabelece no systema penal a pena indeterminada para alguns crimes. No systema de individualisação administrativa só se trata de cura moral e de hospitalisação. E' o systema das sentenças indeterminadas. E' uma criação de um americano, o Sr. BROCKWAY, que em 1876 fundou sobre esta base uma colonia particular em ELMIRA, uma casa de reforma, um REFORMATORY.

Ha varios grãos de indeterminação: absoluta, quando não se fixa nenhum limite de duração da pena, nem *minimum* nem *maximum*, como querem KROEPERLIN e FERRI; relativa, quando ao contrario fixa-se um limite, ou apenas um *minimum*, ou uma combinação do duplo limite, *maximum* e *minimum*.

Não é da natureza deste relatorio entrar em detalhes sobre esta interessante questão. Para os estudiosos recommendo a leitura do ultimo capitulo da importante obra de SALEILLES.—L'individualisation de la peine—e da exhaustiva obra sobre a materia por CAETANO AMALFI—*Segregazione indeterminata*.—

O que convem salientar no momento é que o principio das sentenças indeterminadas teve entrada noCodigo Argentino e está consagrado tambem no Projecto de 1906, concorrendo dest'arte para a maior perfeição do regimen. AMALFI cita este facto em sua obra (31). Se, como affirma o Dr. Esmeraldino Bandeira, o regimen penitenciario é na generalidade dos casos nocivo á sociedade e ao individuo, se, como diz o citado AMALFI, o actual systema pelo

(31) Amalfi ob. cit. pag. 86.

penal é insufficiente para prevenir e reprimir o delicto e obter a emenda do réo, inefficaz para diminuir a reincidencia, a pena indeterminada impõe-se como uma proposição da escola positivá, constituindo, no dizer de FERRI, uma verdadeira revolução na administração da justiça penal, *com a segregação por tempo indeterminado*.

A' *pena indeterminada* está subordinada a idéa da *cura indeterminada*, pois é a reforma moral do delinquente o seu alto proposito. E esta cura só se pôde estabelecer *a posteriori*. Nem de outro modo age o medico quando no começo da doença faz o diagnostico e o prognostico, sem estar certo da duração do mal e do tempo exacto para a cura. Não posso me furtar ao desejo de transcrever o capitulo seguinte que condensa em uma synthese admiravel a excellencia da sentença indeterminada: Thanks to the indeterminate Sentence the attention of the prisoner is fixed upon the future. *The definite sentence* tells him: you have infringed upon the law. You must be imprisoned for five years. Your liberty will be given back to you at the end of those years whatever be the state of your mind» *The indeterminate sentence* says to him: «You are imprisoned because your violation of the law has proved that your were unworthy of being free. You must remain in prison until your character be modified. When it will have changed, and when you will have proved that you have become again worthy of being free, you will recover you liberty.» (32)

Não acho que o Codigo Penal Argentino

(32) Relatorio de Barrous, em *Indeterminate sentence Discused*, Elmira, (cit. por Amalfi pag. 9.)

tenha attingido a perfeição nessa materia, mesmo porque a Lei de Reformas, se manteve a pena indeterminada na parte geral, a supprimiu na parte especial em todos os casos que o primitivo Codigo applicava. A Lei de Reformas só manteve a pena indeterminada como accessoria no caso particular da deportação, quando já tiverem concorrido outras condemnações. (art. 11).

Além disso que significa ser a providencia das sentenças indeterminadas no actual systema penal Argentino letra morta, resente-se de outro inconveniente o Codigo Penal Argentino, que é o de não fixar um limite maximo para as penas indeterminadas, dando logar ao arbitrio de penas prolongadas indefinidamente. Este inconveniente foi mitigado pelo Projecto de 1906 com a instituição da liberdade condicional.

Della já nos occupamos, pelo que é excusado fazer agora considerações sobre as vantagens de que foi portadora. Comtudo o systema do Projecto ainda não é satisfactorio, pois, estabelecendo as penas indeterminadas, não marcou um limite maximo e minimo, entre os quaes a pena conter-se-ia, systema de VON LISZT E VAN HAMEL, que se me afigura o melhor. Objectar-se-á que a pena dest'arte será inefficaz e insufficiente para os incorrigiveis; ao que responderemos que nesse caso o individuo, uma vez considerado irreductivel, será submettido a um novo julgamento, sendo-lhe então applicadas penas de segurança, e isso antes d'elle ter attingido o *maximum*, que será sempre muito superior ao de uma pena de duração prefixa. Accresce ainda que será muito

raro o attingir este limite maximo, ficando assim salvaguada convenientemente a sociedade.

E' essa a opinião de Saleilles, e a que adopto (33). No entanto já significa um progresso nas idéas sobre Direito Penal na Argentina o vir consignado, tanto no Código Penal como no Projecto de 1906, o principio das sentenças indeterminadas.

Tratemos agora do outro estabelecimento penal argentino que tem uma organização mais ou menos scientifica.

LA CARCEL DE ENCAUSADOS (prisão para os accusados.)

Foi fundado sobre a base do antigo Asylo de Reforma dos Menores Varões; idéa do Ministro GONZALEZ, foi posta em pratica pelo seu competente Director, o Sr. J. L. Duffy, obedecendo á necessidade imperiosa de dar alojamento aos accusados, cuja permanencia no Departamento de Policia e na Penitenciaria Nacional se tornava cada vez mais difficil. E' portanto um estabelecimento de character provisorio e por isso está muito longe de se comparar á Penitenciaria Nacional, apesar de todos os esforços e do valor scientifico de seu illustre Director. Trata-se simplesmente de prover á uma urgente necessidade, até que se leve a cabo a obra de um grande carcere para simples processados e condemnados á pena de *arresto*, com capacidade para 1500 detidos, como o propõe o Sr. Duffy em parecer apresentado ao Ministro do Interior. O carcere, de que nos occupamos, é um estabelecimento mixto; nelle se

(33) Saleilles, obr. cit. pag. 270).

alojam adultos processados e condemnados á pena de *arresto* e processados e condemnados menores, o que contribue ainda mais para a sua imperfeição.

O sr. Duffy, encarregado de sua organização, em officio dirigido ao Ministro da respectiva pasta começa por encarecer a necessidade de individualisação da pena, e consequentemente da criação de um gabinete medico—legal, em que se proceda o exame de cada accusado, para auxiliar aos juizes na tarefa de adoptar a pena ao individuo.

Esse gabinete foi promptamente creado pelo Governo, tendo sido tambem apresentado pelo referido Director o seguinte ante-projecto de lei, que elle proficientemente fundamenta.

Art. 1.º Nenhum accusado poderá ser condemnado sem previo informe medico sobre seu estado mental e capacidade para delinquir.

Art. 2.º O exame dos accusados será feito pelos gabinetes de estudos medico-legaes dos estabelecimentos carcerarios;

Art. 3.º O Poder Executivo adoptará as medidas que sejam necessarias para que se individualise o tratamento dos menores e adultos delinquentes nos estabelecimentos carcerarios e reformatorios, de accordo com as conclusões dos exames medico—psychologicos.

Como se vê, o CARCEL DE ENCAUSADOS foi organizado sobre bases verdadeiramente scientificas. Dest'arte a prisão de que nos occupamos é, como diz o citado escriptor, a encruzilhada onde se bifurcam os grupos de delinquentes». Assim perdeu ella o seu character tradicional de simples recinto de segurança commum a todos os carceres de seu genero, para se converter em

uma instituição de cunho scientifico, concorrendo tambem grandemente para esse fim o regimen do trabalho com remuneração e o systema educacional adoptado no estabelecimento, que é o de individualisar, tanto quanto possivel, o ensino.

O illustrado Director propõe que mesmo os simples indiciados sejam sujeitos ao regimen do estabelecimento, que é o do trabalho. E quando a esse regimen elles se submeterem, ser-lhes-ão concedidos certos direitos e regalias. Ao contrario, aos que não frequentarem a escola nem a officina, será imposto permanecer sempre na cellula, permittindo-se-lhes apenas passear no corredor durante uma hora, isolados dos demais detidos, além de outras restricções.

Em interessante officio dirigido ao Ministro do Interior o Director do carcere, de que tratamos, reclama a fundação de um jornal semanal destinado exclusivamente aos detidos do Estabelecimento. Justificando a sua idéa diz que a iniciativa individual do detido é um sentimento que deve ser fortalecido por concorrer preponderantemente para a sua educação moral, coadjuvando sobremodo este proposito a fundação de um jornal, em que o preso tenha intervenção directa á semelhança do SUMMARY, revista do Reformatorio de Elmira, escripta em sua maior parte pelos proprios reclusos, e que tem dado os melhores resultados. O Ministro autorisou a publicação do jornal e a «VIDA NUEVA» é hoje um dos meios de que lança mão o estabelecimento para conseguir o aperfeiçoamento moral dos presos.

Não podemos deixar de fazer referencia á «REVISTA PENITENCIARIA,» superiormente diri-

gida pelo sr. Duffy, especie de órgão official do Estabelecimento, cujo principal objecto consiste, como diz o seu illustre Director, em contribuir para que a justiça se acerque de seu ideal, demonstrando a necessidade de que nenhum accusado seja condemnado sem previo informe medico-legal de que as penas se applicuem, não com sujeição a regras arithmeticas, mas á idiosyncrasia do criminoso e ás causas sociaes do delicto.

E' de justiça salientar que o inconveniente notado no começo desta ligeira noticia sobre o CARCEL DE ENCAUSADOS,—de ser elle um estabelecimento mixto,—está muito minorado pela separação, em distinctos departamentos do edificio, dos adultos e menores, e ainda mais pelo facto de permanecerem estes no estabelecimento apenas o tempo necessario para que o Gabinete medico-legal expeça o boletim relativo a cada um, sendo então removidos para o REFORMATÓRIO DE MARCOS PAZ.

Ultimamente por Decreto do Poder Executivo, de Setembro de 1909, foi dado um Regulamento a esse Carcere, aproveitando-se as disposições dos decretos anteriores que regiam os pontos mais importantes da organização do mesmo, e accrescendo disposições que as novas necessidades suggeriam. O projecto deste Regulamento foi redigido pelo sr. Duffy. Por elle foi mudado o nome do estabelecimento para o de «PRISION NACIONAL», mais consoante com o seu destino actual.

O REFORMATÓRIO DE MARCOS PAZ, a que nos referimos, é o complemento do regimen penitenciario Argentino. Seu objecto, como diz o

art. 1.º do seu Regulamento, é a educação e instrução dos menores admittidos de conformidade com as prescripções do mesmo. E esses são não só menores accusados e condemnados, como também menores subtrahidos á acção do patrio poder por sentença judicial, orphãos, abandonados moral ou materialmente etc., o que dá ao estabelecimento o seu character puramente educatorio ou reformatorio.

E' preocupação do seu Director afastar do estabelecimento tudo quanto possa dar-lhe o matiz de um carcere. E' um systema de verdadeira hospitalisação, pois, antes de tudo, trata-se nelle a desgraçada creança, que cáe sob as garras da punição legal, a maior parte das vezes mero producto de um *meio anterior*, visto continuar a tara nervosa adquirida por intoxicações multiplas pelos seus antecessores. E' um estabelecimento eminentemente pedagogico. Não ha guardas; a manutenção da ordem é confiada a Zeladores que nem siquer usam uniforme parecido com o dos guardas de carcere, que jamais deverão ter desempenhado este cargo em prisão alguma, porque é necessario que não venham imbuidos de preconceitos que desnaturalisariam sua funcção. O systema adoptado no tratamento do asylado é o chamado *systema familiar*, consistente em agrupar os menores em secções de 50, cada uma occupando um departamento separado, procurando-se por todos os meios aproximal-o á realidade da familia. Tem-se também o proposito de adoptar o tratamento individual; para esse fim todo o menor que entra para o estabelecimento passa por uma secção especial, onde se procede a uma investigação minuciosa de sua pessoa e de seus paes para effectuar seu

inventario physico, moral e intellectual, antes de se decidir sua incorporação á secção que lhe compete.

Dois são os grandes recursos therapeuticos empregados no tratamento: o trabalho e a educação, intelligentemente organisados. O ensino é pedagogico, theorico e pratico, principalmente agricola—pecuario, destinado a preparar cidadãos honestos e uteis á sociedade, como se exprime o Regulamento. Os castigos e recompensas adoptados merecem uma especial attenção do Director, tendo sido abolidos por completo os castigos corporaes e todos aquelles que tendam a humilhar o menor. E' um estabelecimento modelo que só póde honrar o paiz que o possue. Não posso me esquivar ao desejo de, á guisa de commentario a esta nobre instituição, fazer minha a seguinte phrase de um escriptor illustre a seu respeito: «bem-dita seja a acção dos que como o Director do Reformatório de Marcos Paz se acham investidos da alta missão de insculpir almas! (34)

Resta-nos dizer alguma coisa sobre o terceiro estabelecimento, que tomamos como typo para o nosso proposito de estudar o regimen penitenciario argentino.

E' o PRESIDIO DE SIERRA CHICA, typo dos estabelecimentos penaes da Argentina. Fica situado na provincia de Buenos-Ayres. Infelizmente não podemos dizer delle o minimo bem. Basta transcrever o que a seu respeito diz conceituado escriptor: «O mencionado presidio carece de todos os requisitos necessarios para se

(34) Eusebio Gomes Obra cit.

manter dentro dos preceitos da sciencia penitenciaría. (35)

O edificio do presidio consta de 4 pavilhões de 72 cellulas cada um; e como o numero de sentenciados attinge a 526 é necessario dar alojamento a dois em cada cellula. Ahi está o primeiro defeito capital; o regimen penitenciario desvirtuado e as consequencias funestas impondo-se com todas as forças da evidencia, entre as quaes avulta a pederastia. Não ha instrucção, não ha trabalho organizado. O referido escriptor acha que o unico remedio para todos esses inconvenientes é a nacionalisação do presidio. E esta é a tendencia dominante.

Veja-se o que a seu respeito diz o eminente RIVAROLA: «O carcere de SIERRA CHICA na Provincia de Buenos-Ayres conta com uma direcção adequada, porem que não póde manifestar melhores iniciativas por falta de recursos. Assim, por ex., emquanto na Penitenciaria Nacional a instrucção dos condemnados chega até a suscitar o prazer do estudo pela direcção do ensino, que conta ali com um corpo docente de especial preparo, o carcere de Sierra Chica não tem um só mestre. E' verdade que a legislatura da Provincia, comprehendendo que os estabelecimentos penaes estam sempre melhor debaixo da jurisdicção nacional, promulgon uma lei auctorizando o Poder Executivo a ceder o carcere ao Governo da Nação (36)

O que ocorre com o presidio da Sierra Chica é o que se dá com a maioria de nossas prisões locaes, podendo até se estabelecer um parallelo entre essas instituições. Quiz referir-

(35) Eusebio Gomes. Obra cit.

(36) Rivarola. Obra cit. pag. 316.

me ao presidio de Sierra Chica muito de proposito para que se não me lance a pecha de ter me occupado somente das boas instituições existentes na Argentina, deixando de lado o que ha de máo. Tambem lá a organização penitenciaria ainda não é perfeita, chegando mesmo certos escriptores nacionaes, como RIVAROLA, a affirmar só haver desgraçadamente um estabelecimento penal digno desse nome na Republica, que é a Penitenciaria. Em todas as outras partes não ha nenhuma organização do trabalho carcerario, diz o citado escriptor, aliás exagerando, como se pôde verificar pelo que temos exposto a respeito de outros estabelecimentos.

Tambem é digno de menção entre os estabelecimentos penaes da Republica o Presidio e Carcere de Reincidentes da Terra do Fogo, situado em Ushuiaia.

Dispondo, a principio, somente de uns galpões de madeira para alojamento dos presos e de uma pequena serraria, hoje compõe-se de varios pavilhões e officinas de pedra construidos pelos proprios sentenciados, graças aos esforços e á dedicação do seu competente Director Engenheiro Muratgia.

O systema de portas abertas é o adoptado, para o que muito concorre a topographia e as condições climatericas do local em que está installado o carcere. Tem dado os melhores resultados, como se deprehende da interessante monographia sobre os *antecedentes do Presidio* publicada por seu estudioso Director. Os condemnados trabalham na exploração dos bosques e pedreiras da região. Além desses trabalhos ao ar livre, ha officinas installadas de accordo com os mais adiantados processos da sciencia,

e que tem prestado relevantes serviços á povoação de Ushuiaia. Entre ellas convem salientar a officina de serraria á vapor, que dispõe dos machinismos mais modernos e aperfeiçoados, a de ferraria mecanica, a de fundição, a de carpintaria, a de alfaiataria e de sapataria, a de impressão, a padaria etc. Ha tambem uma usina electrica, dando energia para 160 lampadas, e telephone. A Direcção organisou no estabellecimento um corpo de bombeiros, que é o unico existente na localidade, sendo, portanto, de incontestavel utilidade. O estabelecimento conta ainda com um gabinete anthropometrico e de identificação dactiloscopica, que funciona admiravelmente, de accordo com os mais modernos principios scientificos.

Se attentarmos para a grande distancia que separa da Capital da Republica o presidio, gastando os navios mercantes de 25 a 40 dias para fazer a travessia, e ainda mais á escassez de communicações e ao facto de estar elle situado em uma ilha, não regatearemos applausos á obra benemerita do seu esforçado Director, e mais justos e merecidos serão elles quando soubermos que todos aquelles melhoramentos, de que já fizemos menção, foram introduzidos na localidade com a sua installação no presidio.

Basta este facto, o da creação de um estabelecimento penal moderno nas remotas e inhospitas paragens da Terra do Fogo,—para patentear o interesse que na Republica Argentina despertam essas questões, e para servir de estalão e titulo de gloria ao scientifico regimen penitenciario argentino.

Ha, porem um ponto mui deficiente nesse regimen. E' o que diz respeito ao modo de

execução da pena contra as mulheres condemnadas. Enquanto em relação aos homens têm sido adoptados varios alvitres para a organisação de um regimen penitenciario consentaneo com as exigencias das mais modernas doutrinas sobre o crime e o criminoso, o regimen applicavel as mulheres tem sido completamente descurado.

Funcionam em um só estabelecimento, de construcção antiga carecendo de reformas inadiveis e de natureza hygienica, as duas secções do Asylo de Correcção de mulheres, uma destinada ás accusadas e condemnadas e outra ás menores criminosas ou simplesmente internadas com fins educativos pelos paes ou Juizes dos Menores.

E' verdade que, se o estabelecimento não corresponde ás necessidades de um moderno e adiantado systema penitenciario, pelo menos já significa um progresso sobre nós, que ainda conservamos as infelizes condemnadas em uma sala terrea da Casa de Detenção, onde vivem em revoltante promiscuidade e sem submissão a regimen de ordem alguma. (37)

Pelo menos lá predominou a idéa, vencedora hoje, da unisexualidade do regimen penitenciario, ou em outras palavras, da necessidade de carceres para homens só ou para mulheres só, idéa advogada com enthusiasmo por distincto escriptor em artigos no «*Jornal do Commercio*» (38) e pelo já citado Dezebargador Pitanga na referida memoria.

(37) Veja-se a esse respeito a vívida descripção que faz o Dezebargador Souza Pitanga em sua memoria «Organisação Penitenciaria nos Paizes Latino-Americanos.» pag. 8.

(38) Unisexualidade do regimen penitenciario para mu

O Asylo é dirigido por Irmãos Religiosas. Não sei se isto deva ser aconselhado, pois, não estou bem informado a respeito da competencia profissional de Freiras para dirigir estabelecimentos penaes.

Tambem o regimen penitenciario applicavel aos menores na Republica Argentina está mui longe de ser perfeito.

A começar pelo processo e julgamento dos menores, temos muita coisa a dizer e a criticar em relação ao systema seguido na Argentina. Aliás, os seus proprios escriptores e penitenciaristas salientam as deficiencias das leis vigentes e advogam a necessidade de uma lei especial para tratar desse assumpto.

Na Argentina, além das disposições do Cod. Civil sobre a perda do patrio poder por indignidade dos paes, ha varios Decretos do Poder Executivo propondo-se á solução do problema dos menores, entre os quaes avultam o de 31 de Agosto de 1905 que resolveu a remessa dos menores moral e materialmente abandonadas para a Colonia de Marcos Paz, depois do cumprimento da sentença em qualquer dos estabelecimentos penaes, á disposição do Defensor de Menores, e a sua retenção nella, não obstante a reclamação de seus paes ou encarregados, até o pronunciamiento do juiz sobre a acção de perda de patrio poder; o de 6 de Setembro do mesmo anno que dispõe, por ter sido aquelle declarado illegal pela Camara de Appellação no tocante á sua ultima parte, que os Directo-

lheres criminosas. A Physiologia e a psychologia da mulher por José Tavares Bastos. «*Jornal do Commercio*» de 3 de Julho de 1910.

res do Carcel de Encausados e da Colonia de Marcos Paz procedam as necessarias investigações com toda a antecipação possivel para que, dado o caso, se inicie a acção sobre a perda do patrio poder e se obtenha a solução do juizo do Cível antes do dia em que o menor deva ser posto em liberdade; e finalmente o de 17 de Novembro de 1908, regulamentar da Inspeção Geral de Justiça, que completa os anteriores, incumbindo a essa Inspeção o dever de fazer com que os Defensores de Menores iniciem as acções correspondentes para a perda do patrio poder, afim de que se obtenha o objecto de que acima nos deferimos.

Esses Decretos, porem, ainda não resolveram o problema por completo, si bem que para a sua solução já concorram sobremodo.

O Projecto do Codigo Penal de 1906 declara no seu art. 41 *b* isento de responsabilidade o menor de 14 annos; porem agrega que »se das circumstancias da causa e condições pessoaes do agente ou dos seus paes ou encarregados, tornar-se perigoso deixal-o a cargo destes, o juiz ordenará uma collocação em um estabelecimento destinado á correcção de menores até que complete dezoito annos de idade.» Esta disposição é passivel de critica no que diz respeito á idade do menor, pois comprehende apenas os menores de 14 annos, ficando os outros sujeitos á legislação commum, isto é, podendo um menor de 15 annos ser condemnado ou gozar dos beneficios da condemnação condicional, tal como qualquer criminoso.

Ora, a tendencia moderna é subtrahir o menor á influencia nefasta do carcere. Todos são accordes em admittir que o carcere na maioria

dos casos só faz corromper os menores que nelle penetram.

Assim é que sou franco partidario do systema dos Estados-Unidos, onde a começar pelo julgamento dos menores ha um tratamento todo especial em relação aos mesmos. Entre nós este systema encontrou um ardente advogado no meu estudioso collega HELIO LÔBO em artigo publicado na REVISTA FORENSE de Bello Horizonte (39). Partidario tambem desse systema se mostra AMALFI em seu livro «SEGREGAZIONE INDETERMINATA (40). Ali ha tribunaes especiaes para as crianças, JUVENILE COURTS, que verifica se a criança está «em condições de delinquencia» e se o Estado deve, *in loco parentis*, assumir a obrigação de vigilancia paterna sobre ella.

A idéa de castigo é eliminada. O menor que commette a primeira falta é posto sob a fiscalisação de funcionarios especiaes (*probation officers*); mas é restituído á familia. E' vigiado na escola e no trabalho. Se não se emenda, é reconduzido perante a COURT que, conforme o caso, o confiará a algum instituto. Os magistrados têm em todos os casos a maxima liberdade de julgar, sendo-lhes unicamente interdito, na maior parte dos Estados, impor penas de prisão a menores de 16 annos. Esta prohibição, porém, só se refere á prisão commum, á qual nunca póde ser enviado o menor de 16 annos; podendo, no entanto, ser detido em uma cellula do posto de policia ou enviado a um edificio destinado aos menores, que esperam seu

(39) Criminalidade infantil e assistencia penal—Transcripto na «Gazeta Juridica» de S. Paulo—Fasciculo de Agosto de 1907.

(40) Vide Obra citada no texto, pag. 87.

comparecimento perante o tribunal, como o CHILDRENS COURT em New-York. Todo o menor é julgado no dia seguinte ao de sua prisão. Por lei é-lhe prohibido assistir o julgamento de outro. Em alguns Estados Americanos os «pupillos do Estado» são postos sob fiscalização até os 21 annos.

Este systema tem produzido esplendidos resultados, e por isso tem seduzido a quasi todas as Nações da Europa, que o adoptaram com ligeiras variantes, attentos os diversos costumes e as necessidades peculiares.

Para nós realisa o idéal em relação ao tratamento de menores. Penso com o já citado escriptor que a educação dos menores é antes do dominio da pedagogia do que de outro qualquer, e portanto para os menores, na maior parte dos casos, educação, correcção e não pena propriamente dita e prestabelecida, segregação indeterminada e variação do ambiente. Melhorar, corrigir, tornar humana a terrivel funcção da justiça penal (41)

Por isso acho que não tem rasão o sr. Duffy quando, apesar de reconhecer os inconvenientes do systema vigente na Argentina a respeito de menores, pensa estar esse paiz preparado para uma reforma tão radical, qual seja a da especialização dos tribunaes. Não vejo o motivo serio que se possa oppor a esse objectivo, e nem acho que a reforma seja tão radical, uma vez que as idéas dominantes, a opinião, a consciencia publica, o proprio sr. Duffy, são favoraveis a uma reforma do actual systema argentino, que julgam imprescindivel. A ter de

(41) Caetano Amalfi — Obra cit. pag. 223.

se fazer alguma coisa é preferível que se faça completa e bôa. Demais, não ha nenhuma objecção contra a essencia mesma dos tribunaes especiaes e as suas vantagens principaes não consistem apenas nas faculdades concedidas aos magistrados, como pensa o sr. Duffy. Para mim acham-se ellas no proprio processo especial a que são submettidos os menores, no instituto da liberdade vigiada, nos *probation officers*, que constituem por assim dizer a base mesma do systema.

Essa divergencia entre mim e o sr. Duffy é, no entretanto, secundaria. Em substancia concordo com elle, quando critica o actual systema argentino. Acompanhemol-o em sua critica. Em primeiro logar salienta a deficiencia das disposições legaes a esse respeito e demonstra a necessidade de uma lei especial, que encare o assumpto sob todo seus aspectos, em que se inclua tambem a responsabilidade *penal* dos paes ou outras pessoas culpadas pelo abandono ou falta de vigilancia dos menores, á semelhança do que se faz nos Estados-Unidos. Depois constata não haver na Argentina locais especiaes para a detenção de menores. O jovem delinquente é levado ao Commissariado, onde fica em contacto com os demais presos, ouvindo as conversas dos ebrios e malfeitores, corrompendo-se enfim. D'ahi é conduzido ao Departamento Central de Policia, onde a sua condição em nada melhora. Somente depois de sua peregrinação por esses logares perniciosos á sua moralidade é que é remettido a secção especiaes do CARCEL DE ENCAUSADOS. Ahi apesar do esplendido regimen do estabelecimento, faltam elementos essenciaes para que possa

desenvolver-se sem inconvenientes a tarefa da reeducação, ou simplesmente da conservação das boas qualidades do menor; como o confessa o seu Director

Uma das maiores difficuldades é a proveniente do local. Sem se ter em conta o aspecto tetrico do carcere, elemento que reveste muita importancia, comprehender se-á o difficil da tarefa, se se attender para a impossibilidade de se estabelecer qualquer separação entre menores condemnados e simples indiciados, e delinquentes primarios e reincidente, devido á exiguidade dos pateos e logares de recreio

A Colonia de Marcos Paz veio em parte minorar esses inconvenientes. Como já vimos, essa Colonia está muito bem montada e corresponde perfeitamente ás exigencias da sciencia penitenciaria. Porem sempre haverá necessidade de se construir locaes especiaes para deter o jovem delinquente durante as primeiras diligencias do processo, afim de que sua corrupção não comece com a sua prisão, como succede na actualidade (42).

A tendencia da doutrina e da legislação, como o reconhece o sr. Duffy, é excluir do carcere o menor de 16 annos. O systema americano corresponde bem a esse ideal, e portanto, sua adopção é recommendavel tanto na Argentina, como em qualquer outro paiz. Viria acabar com o abuso, ainda existente nessa Republica, de se conservar menores de 13 e 14 annos em carceres, bem como remediaría todos os outros inconvenientes.

(42) Veja-se a Memoria apresentada ao sr. Ministro da Justiça da Republica Argentina pelo sr. José Luis Duffy, Director do «Carcel de Encausados sobre: «Cuestiones Penales y penitenciarias» em 30 de Março de 1907.

Entre nós, alegra-me verificar, que com a promulgação do Decreto, que approva o Código de Processo Criminal para o Districto Federal, ficou estabelecido um processo especial para os menores de 14 annos, inspirado sem duvida no exemplo fecundo dos Estados-Unidos, que veio reformar inteiramente o vergonhoso systema vigente até então (43) Pelo art. 13 das Disposições Transitorias do mesmo Decreto, enquanto não forem creadas escolas de reforma, a pena imposta a maiores de 14 annos e menores de 21 será cumprida em pavilhões separados na Colonia Correccional de Dois Rios. Os menores de 14 e maiores de 9 annos serão recolhidos a Escola Penitenciaria 15 de Novembro.

Esses dois estabelecimentos e a Escola de Menores Abandonados têm melhorado muito ultimamente, graças aos esforços de seus competentes Directores. Assim é que se acham em condições de prestar valiosos serviços á sociedade, e de facto os tem prestado, concorrendo sobremodo para a solução do problema dos menores delinquentes e desamparados, de forma a se tornarem credores de nossos francos elogios. E' satisfeito que faço esta observação, pois isto vem provar que, ao menos em relação ao systema penitenciario e regimen educativo dos menores, temos feito alguma coisa e nos encontramos em uma posição de admittir confronto com as instituições congeres da Argentina.

Em outra ordem de idéas é o methodo dactiloscopico de JUAN NUCETICH, a maior contribui-

(43) Posteriormente foi mandado por Decreto do Poder Executivo adiar a execução do referido Código até que o Congresso Legislativo se pronunciasse a respeito.

ção effectiva que o pensamento argentino tenha trazido até agora ao estudo positivo da delinquencia. Não cabe nos propositos deste relatório fazer um estudo da dactiloscopia, que aliás é bem conhecida aqui no Brazil. Basta alludir aos escriptos e obras sobre a materia por Gal-dino Ramos, Felix Pacheco, Hermeto Lima, Manoel Viotte, Edgar Costa e outros, para se ter uma idéa de quanto é familiar aos nossos estudiosos os seus ensinamentos. Comtudo nunca é demais accentuar que, se o maior empenho dos penologos é combater o crime, e portanto a reincidencia, a dactiloscopia vem prestar o mais relevante serviço, permitindo reconhecer por seus processos individualmente a todos aquelles que commetterem crimes e que cahirem sob a alçada da policia e acção represiva das leis. Como era natural este methodo foi adaptado immediatamente na Argentina, e hoje todos os commissariados de investigações possuem gabinetes de identificação, segundo o methodo de NUCETICH.

RIVAROLA, no entanto, acha que isto ainda não é sufficiente para se dar combate á reincidencia, e encarece a necessidade da creacção de um serviço *nacional, unico* de identificação, como o propõe a Comissão redactora do Projecto doCodigo Penal de 1906, quando ao occupar-se da reincidencia diz: «o complemento indispensavel desta reforma—, por que sem ella seria letra morta, é a creação de uma Repartição Central de Reincidencias, onde constem, ao par dos demais dados necessarios para a identificação do delinquente, as sentenças em materia criminal pronunciadas por todos os tribunaes do paiz».

Folgo em salientar aqui a existencia entre nós de um Gabinete de Identificação e de Estatística muito bem organizado e funcionando admiravelmente, que já tem prestado e continúa a prestar optimos serviços á sociedade. Adopto o systema de NUCETICH como base, graças aos esforços do illustrado FELIX PACHECO, a quem se deve sua implantação entre nós, tendo sido mesmo o primeiro gabinete creado oficialmente que reconheceu a superioridade da dactiloscopia e do methodo da classificação Nucetich. Desempenha as funcções de um Gabinete Central, pois acha-se em constante communicação com os gabinetes, creados nos demais Estados de accordo com o convenio proposto pelo sr. ALFREDO PINTO, competente ex-Chefe de Policia da Capital Federal. Sob este ponto de vista podemos consideral-o mais bem aparelhado para ser util á sociedade do que os seus congeneres da Republica Argentina.

De facto, nesse paiz só ha um Gabinete Central que é o de LA PLATA na Provincia de Buenos-Ayres, dirigido pelo sr. Nucetich. Como vimos, todos aquellos que se interessam pela materia, têm proposto a creacção de um gabinete central unico, havendo mesmo nesse sentido um projecto do sr. Gauchon, Deputado, que não logrou ser convertido em lei.

O nosso Gabinete tem tido um grande incremento, desdobrando-se em secções especiaes para attender ás multiplas exigencias do serviço e procurando cada vez mais especialisar as suas funcções, de modo a se tornar uma instituição modelo, talvez a primeira no mundo. O seu actual Director, o Dr. EDGAR COSTA, não poupa esforços para attingir esta posição; e lhe

reconhecem a competencia e o zelo auctoridades de incontestavel valor e especialistas na materia, como REISS, e BERTILLON, sendo que este em carta que lhe dirigiu, e referindo-se particularmente aos melhoramentos introduzidos na secção photographica, manifestou a sua opinião de que ella virá a ser a primeira dos Gabinetes de identificação do mundo inteiro, depois de convenientemente installada.

Graças a seu illustrado Director o Gabinete attingiu o gráu de perfeição em que se acha actualmente. A elle se deve a criação da secção especial da estatistica e as estatisticas criminaes destes ultimos annos, talvez as primeiras no Brazil. A sua preocupação é crear outras secções especiaes. Tem melhorado muito a secção photographica do estabelecimento, dotando-o com osapparelhos mais aperfeiçoados da respectiva arte. Promoveu a criação de succursaes do Gabinete em differentes pontos da Capital, que muito tem auxiliado a acção da Policia na campanha commum contra o crime. Instituiu o systema de tirar photographias dos locaes do crime (photographias judiciarias), o que tem prestado um grande serviço á justiça.

Tem tomado tambem grande incremento a parte relativa á identificação e as carteiras de identidade, criação d'elle, que teve a honra de ser imitada pela policia de New-York. O Gabinete tem sido ainda de grande utilidade no reconhecimento de cadaveres de individuos, que lá haviam deixado a sua individual dactiloscopia.

Uma outra innovação importante do Dr. EDGAR foi a dos *promptuarios*, que constituem, por assim dizer, a historia documentada do cri-

minoso identificado. Elles contêm, além de ficha dactiloscópica do individuo, todos os dados que poderem colher a respeito do crime taes como antecedentes, historia do crime, noticias dos jornaes, notas judiciaes, photographia, signaes particulares, filiação mophologica, etc.

O Gabinete tem tambem tomado a iniciativa de pedir pelo telegrapho aos seus congêneres argentinos informações sobre a existencia ou não em seu armario de fichas dactiloscópicas, referentes a certos individuos presos aqui, o que tem dado em alguns casos resultados satisfactorios pela verificação da existencia das ditas fichas ali, e portanto prova de que o individuo detido é um reincidente e criminoso conhecido.

A proposito, cumpre notar que ha um convenio, celebrado na Republica Argentina pelos Delegados de Policia da Provincia de Buenos-Ayres, Rio de Janeiro e Santiago do Chile em 20 de Outubro de 1895, para «trocar permanentemente os antecedentes e as impressões digitaes dos cadaveres de desconhecidos que parecem estrangeiros.» Isto, porém, não se tem verificado, tendo apenas, como já vimos, o nosso Gabinete em alguns casos tomado a iniciativa de pedir á policia de Buenos-Ayres informações a respeito de alguns individuos.

O Gabinete tem ainda a seu cargo a redacção de uma revista mensal, o «BOLETIM POLICIAL», que se compõe de duas partes, uma official e outra propriamente doutrinaria. A parte official é o registro de todos os actos emanados da administração policial; a doutrinaria é sujeita á orientação do Chefe de Policia. Temos á vista alguns numeros desta interessante Revista, que bem provam a sua utilidade pratica e a sua razão

de ser, que não é outra cousa senão a consignada no art. 175 do Decreto n. 1440 de 30 de Março de 1907, expedido para dar uma nova orientação ao Gabinete de Identificação: «Terão cabida nas paginas do Boletim todas as indagações scientificas ou investigações technicas que sirvam para levar o nivel da cultura profissional de todos os funcionarios da administração.»

Por tudo o que fica dito, verifica-se estar o nosso Gabinete esplendidamente aparelhado e superiormente dirigido, sendo de toda justiça reconhecer-se em seu Director uma força de vontade muitissimo louvavel e uma firme confiança no brilhante futuro merecidamente reservado ao Instituto sob sua direcção.

Constato com satisfação este facto, pois, ainda nesse particular podemos nos ufanar de possuir uma instituição á altura, ou melhor ainda das suas congeneres na Republica Argentina.

Dezembro de 1910.

FREDERICO CASTELLO BRANCO CLARK.



Indice

<i>Dr. Clovis Bevilacqua.</i> —Brasil e Uruguay.	3
<i>Dr. Hersilio de Sousa.</i> —O Direito Romano nos Codigos da Europa	27
<i>Dr. Virginio Marques.</i> — Uma lecção de direito publico.	41
<i>Dr. Joaquim Amazonas.</i> —Sobre o Decreto n. 2.044 de 31 de Dezembro de 1908.	57
<i>Dr. Netto Campello.</i> —Reynaldo Porchat e os seus ultimos livros.	67
<i>Dr. Gondim Filho.</i> —A protecção possessoria	85
<i>Bacharel Frederico Castello Branco Clark.</i> —Relatorio apresentado sobre o regimen penitenciario da Republica Argentina	150

June 1911