

Ho distinctissimum Castell-  
e naturae hominem de sermone  
Dr. Erico Castell

FRAGMENTOS

JURIDICO-PHILOSOPHICOS

## Trabalhos do autor

---

### PUBLICADOS :

ESTILHAÇOS (versos ; 1 vol. 162 pag. Recife, 1885.)

VISÕES DE HOJE ( poema ; 1 vol. 140 pag. Recife, 1886. )

A POESIA SCIENTIFICA ( estudo critico ; 1 vol. 73 pag. Recife, 1883. )

JESUS E OS EVANGELHOS ( trad. com C. Bevilaqua e J. Freitas ; 1 vol. 122 pag. Recife, 1886. )

RETALHOS (versos ; 1 vol. 52 pag. Recife, 1884. )

O STEREOGRAPHO ( estudo de critica genetica, em collaboração com C. Bevilaqua ; 1 vol. 33 pag. Recife, 1882. )

FRAGMENTOS JURIDICO-PHILOSOPHICOS.

### A PUBLICAR :

TELA POLYCHROMA ( versos. )

BRADOS E GOLPES ( litteratura e critica. )

TEMPLA SERENA ( versos. )

EVOLUÇÃO ( poema philosophico. )

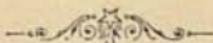
J. IZIDORO MARTINS JUNIOR

---

# FRAGMENTOS

# JURIDICO-PHILOSOPHICOS

*“ Ego tamen tam ex dictis omnium  
quam etiam ex mei intellectus modici-  
tate talem trado doctrinam. ”*



RECIFE  
TYPOGRAPHIA APOLLO

Praça da Concordia, 5

—  
1891

340.1  
M 386  
2

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume acha-se registrado

sob número 1376

do ano de 1946

A SEU TIO

GRACILIANO MARTINS

E A SEU AMIGO

Belarmino Carneiro

DEDICA O AUTOR



I

O CONCEITO DA ÆQUITAS



## O CONCEITO DA *ÆQUITAS* (\*)

---

Dizia Heraclito, de Epheso, que as palavras são as *sombras das cousas*.

Parece-me que não pensam assim os juristas, em sua grande maioria.

Por um interessante phenomeno atavico, succede que os descendentes intellectuaes d'aquelles velhos rhetoricos do *trivium* medieval, (1) tomam de bom grado as palavras pelas proprias cousas que ellas significam, e deleitam-se em povoar de entidades chimericas o formoso mundo da intelligencia.

Aos logophilos d'esta especie deve a sciencia juridica uma boa parte do descredito em que tem cahido, e em que continuará a cahir si os seus cultores hodiernos não se resolverem a quebrar, por uma vez, essa infinidade de "*estatuas vocaes*" que sitiam o Direito e não dei-

---

(\*) As citações, referencias e notas d'este livro vão insertas, em pagina especial, no fim de cada capitulo.

xam chegar até elle o bafejo forte do real.

Foi, naturalmente, por se ter convencido d'esta verdade que Gustave Rousset escreveu :

.. “ Ces expressions dont les conseillers d'Etat, les députés, les jurisconsultes, abusent dans leurs discours, leurs plaidoyers, leurs leçons et leurs livres, ne sont le plus souvent que des *mots* qui viennent à propos dissimuler le vide ou le vague de leur pensée, de *grands mots*, très commodes, très élastiques, allant d'un pôle à l'autre ou n'occupant qu'un point au gré de ceux qui les emploient: *Verba et Voces!* ” ( 2 )

Effectivamente assim é. E si o valente autor da *Science Nouvelle des Lois* tivesse querido offerecer aos seus leitores um magnifico exemplar das taes enganadoras palavras tão repetidas quanto oucas, estou certo de que elle recorreria ao vocabulo que vae ser o ponto nodal d'este escripto, isto é, á *Equidade*.

Não ha, com certeza, outro que tendo tão grande voga e tanta autoridade na linguagem da escola e do fôro, seja ao mesmo tempo tão pouco preciso e tão nebuloso, desde que se pretenda estudal-o fóra do meio em que nasceu e desenvol-

veu-se : — fóra do Direito Romano e do respectivo *processus* historico.

As provas d'este asserto vou buscal-as mesmo nos autores que theoreticamente se têm occupado da materia. E si enveredo por este caminho antes de pisar o terreno proprio da minha these, é que não posso perder o ensejo, que se me offerece, de investir contra o que eu considero um prejuizo, um preconceito injustificavel.

## I

Pondo de parte o modo de ver d'aquelles escriptores que identificam os conceitos de *equidade* e *egualdade* e fallam, como Leibniz, de uma *æquitas seu æqualitas*; (3) encontro nas palavras de todos os outros a mesma ambiguidade de sentido, com relação a este assumpto.

Em Cubain (4) leio que “ce qui manque au principe equitable, c'est de ne pouvoir être suffisamment défini pour devenir règle generale.” E mais ainda : — “L'équité considérée *objectivement* n'est pas du tout un principe au nom du quel on réclame des autres certains devoirs de bienveillance et de bienfaisance.”

Si d'estes dizeres não decorre a inani-  
dade do principio de que se trata, não sei  
o que possa decorrer.

Em Charles Demangeat deparo com  
o seguinte :

“L'équité, c'est une de ces expressions  
que peu de personnes entendent de la  
même manière ; j'ajouterai même que  
peu de personnes ont des idées nettes á  
cet egard. ”

Depois de confessar isto, ensina o pro-  
fessor francez : que *equidade* quer dizer  
*equaldade* ; que tal palavra pode signi-  
ficar o contrario do Direito, como acon-  
tece na phrase de Quintiliano : *pugnare  
jure aut æquo* ; que tambem pode oppor-  
se á palavra *favor*, quando esta é tomada  
em máo sentido ; que na linguagem vul-  
gar ella exprime uma especie de percep-  
ção instinctiva da justiça ; finalmente,  
que não ha differença entre a *equidade* e  
o *Direito Natural*. ( 5 )

Resumindo o que se acha escripto em  
Merlin, Dalloz e tantos outros, pode-se  
em ultima analyse affirmar que, para os  
juristas do nosso tempo, a *equidade* tem  
modalidades diversas, aspectos differen-  
tes, segundo os quaes pode ser concei-  
tuada e definida.

Assim, ella é, na accepção mais cor-

rente, um elemento extranho e anthithetico ao Direito, que intervem nas relações juridicas para adoçar o rigor do dispositivo legal. Outras vezes, porém, ella é o proprio Direito e a propria justiça, embora n'esse caso “proceda menos dos principios abstractos e das regras escriptas, do que da inspiração directa da consciencia.”

No departamento do Direito Publico Externo — a equidade apparece ainda como a propria *moral internacional*, na phrase de Casimir Fournier. ( 6 )

A vista de tudo isto é licito perguntar si “esta especie de justiça velada que não deixa ver seu rosto nem sua balança” merece realmente a honra de occupar um logar no quadro dos phenomenos verdadeiramente juridicos.

Eu respondo a mim mesmo que não. Phenomeno que se não pode determinar, que não tem materia nem forma proprias, é como si não existisse para a Sciencia. Desde que a equidade pode significar ao mesmo tempo a egualdade perante a lei, o direito, a derogação sentimental do direito, um principio de moral, uma regra de justiça distributiva, um precipitado da justiça abstracta e não sei o que mais ; desde que ella não pode ser soffrivel-

mente definida nem rasoavelmente entendida ; julgo dever consideral-a apenas — um *flatus vocis*.

Perdoem-me esta ousadia todos os juristas prógonos e epigonos que têm consagrado capitulos e paginas dos seus livros a esse puro *ente de razão*. ( 7 )

Muito melhor avisado que esses theoristas da equidade andou o redactor do *Codigo Frederico* quando inseriu n'elle o seguinte artigo : “ É prohibido aos juizes, *sob pretexto de uma equidade que muitas vezes não tem fundamento senão em suas proprias cabeças*, crearem a seu bel prazer excepções, limitações ou ampliações á lei. ” ( Parte 1.<sup>a</sup>, tit. 2.<sup>o</sup>, art. 7. )

Não menos cauteloso e sensato foi o legislador francez excluindo do *Codigo Napoleão* o artigo do respectivo projecto em que Portalis, Tronchet e os outros membros da commissão redactora, consideravam o juiz um *ministro da equidade* toda vez que não houvesse lei expressa sobre um caso a decidir.

Seria mesmo inadmissivel que os actuaes Codigos dos povos civilizados consagrassem disposições semelhantes.

Nos Estados modernos as legislações não são mais o fructo de uma inconsciente elaboração secular, produzida pelo

vago instincto juridico dysteleologico, que caracteriza as sociedades infantis, ainda em via de formação ; não são mais uma especie de Recife de madreporas surgindo do oceano popular, após um longo trabalho submarino, executado sem plano e por stratificações successivas.

Bem ao contrario ellas constituem a synthese, ora consciente, de todas as lutas travadas e de todas as victorias obtidas pelo genio dos povos occidentaes no campo da cultura juridica, e n'estas condições podem ser feitas em poucos dias, e refeitas mais rapidamente ainda, sem ser necessario recorrer á equidade e a outros factores envelhecidos para encher-lhes as lacunas e mitigar-lhes a dureza.

Ha só uma nação actualmente cuja physiologia e morphologia juridicas parece contradizerem o que fica expendido. E' a Inglaterra, o paiz do *self-governement*, do genuino parlamentarismo, da *common law*, etc. Existem ahi tribunaes de equidade ( *king's banks* ) em que as razões de decidir são tiradas da consciencia dos julgadores. ( 8 )

Isto porém, não destróe o que venho dizendo, e antes o confirma.

A patria de Buckle e de Darwin é a

única nacionalidade contemporanea que, por circumstancias que não cabe aqui mencionar, — mas que são conhecidas e de natureza ao mesmo tempo ethnica e historica — tem, a par de uma physionomia politica original, uma extranha physionomia juridica. E' a terra do costume, do direito consuetudinario, onde a idéa de uma codificação geral das leis talvez inspirasse aos legistas o mesmo solemne desprezo que sentiam os glossadores por um texto em grego.

Sendo assim, a Grã-Bretanha reproduz, n'uma certa medida, o phenomeno romano, e consequentemente pode possuir tribunaes de equidade que, a semelhança do *prætor* antigo, forneçam meios de acção para grande numero de casos insolúveis em face da *common law*.

E' certo, entretanto, que tal instituição está hoje muito modificada, e que depois do chancellor lord Eldon a jurisprudencia de equidade tem cessado de crescer para unicamente systematisar-se. ( 9 ) Tanto isto é verdade que Casimir Fournier affirma resolutamente: “ A voir l'institution dans son etat actuel, on a quelque peine à comprendre sa denomination de *cour d'équité*. ” ( 10 )

Subscrevo a opinião de Fournier, e

insisto no meu asserto: — A equidade considerada em abstracto, independentemente das condições de tempo e logar em que surgiu e medrou, não passa de mero *flatus vocis*. Os philosophos idealistas e os juristas românticos podem continuar a cultivar no jardim de sua phantasia essa pobre flôr exquisita e inódora; podem correr eternamente após o seu mythico ideal, repetindo, para se consolarem, os bellos alexandrinos de Ackerman.

L'image fugitive à peine se dessine ;

C'est un fantôme, une ombre et la forme divine

En passant devant nous garde son voile au front...

Os espiritos desabusados, porém, os juristas que prezam a sciencia e que utilisam os seus methodos, hão de sempre considerar a equidade como um orgão que tendo funcionado longa e fecundamente em um dado periodo da evolução juridica da humanidade, foi-se pouco a pouco atrophianáo por falta de exercicio, e hoje é apenas um appendice inutil no grande organismo do Direito. (11)

## II

Onde se pode fallar de uma equidade, com existencia não só subjectiva mas tambem objectiva, é no Direito Romano. A idéa e o sentimento da *œquitas* — *quæ paribus in causis paria jura desiderat*, na phrase de Cicero — circulam profusamente no *Corpus Juris*, como n'um vertebrado superior gyra a grande massa de sangue que lhe aquece e vitalisa os órgãos.

As expressões *œquitas*, *œquum jus*, *bonum et œquum*, *œquum bonum*, *œquum et bonum*, resoam em quasi todas as paginas da compilação justiniana, fazendo parte de textos que apregoam o alto valor legal d'aquelle elemento do *jus*. ( 12 )

Entretanto é inutil procurar nas fontes romanas uma definição, ou mesmo uma noção completa e exacta, da *œquitas*. Ella é mil vezes invocada sem que, uma só, ao menos, se diga o que vem a ser ou em que consiste.

Convem assignalar esta circumstancia, que é, para mim, de grande alcance, e que teve força para fazer com que Moritz Voigt dissesse : *Die œquitas der*

*Rœmer ist unserer Wissenschaft ein noch ungelastes Rathsel.*

E de facto : infere-se facilmente d'ahi que o conceito romano da *æquitas* não era de tal modo simples que fosse reducível a uma *definitio*, ou a outra qualquer formula illustrativa.

Que o referido conceito era eminentemente complexo vê-se de uma infinidade de textos que indicam pontos de vista diferentes e exprimem idéas diversas.

Um moderno romanista italiano serviu-se de alguns d'esses textos para mostrar que ao *bonum æquum* ( 13 ) foram dadas pelos philosophos e jurisconsultos de Roma variadissimas accepções, conforme o consideravam em sua *essencia*, em seu *objecto* e *fim*, em seu *critério* e *condição*, em sua *sancção*, em sua *extensão*, etc. ( 14 )

Não se trata, porém, d'isto simplesmente. O que se precisa verificar é si mesmo esse conceito complexo da *æquitas*, susceptível de ser encarado sob esta ou aquella relação, atravessou, uno e immutavel, todas as largas phases da evolução juridica do povo romano, ou si, ao contrario, a cada uma d'essas phases correspondeu uma comprehensão particular d'elle.

Si para chegar a este resultado eu tivesse de preferir alguma das varias divisões que se têm até hoje proposto para a historia do Direito Romano, escolheria a de Guido Padelletti, que destribue em tres grandes quadros todo o drama da existencia *moral* e *economica* da grande nacionalidade.

O illustre jurista citado, tomando um ponto de vista novo, e rompendo com a classica partição da historia do Direito em *interna* e *externa*, apresenta uma divisão chronologica que me parece superior ás commumente admittidas. ( 15 )

Mas eu não tenho necessidade de me apoiar n'essa, nem em alguma outra divisão congenere, para desenvolver a minha these.

Basta-me tomar os pontos culminantes d'essa bella cordilheira de vulcões extinctos a que se dá o nome de historia juridico-romana, e mostrar como a maior ou menor altitude de cada um d'elles está n'uma intima relação com o desenvolvimento da *œquitas*.

Os que folheiam o *Corpus Juris* estão acostumados a encontrar no *Dig. de justitia et jure* (I. I.) um texto que d'ahi passou para o § 4.º das Inst. l. 1.º t. 1.º, e que

diz concisamente o seguinte: *Privatum jus tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.*

Attendendo-se aos despretenciosos termos d'esta simples repartição tricotomica dos materiaes empregados na construcção do *Jus Privatum*, mal se imagina que aquelles tres membros da divisão constituem a tripode sagrada de cima da qual a Pythonisa do Direito disse aos romanos todos os mysterios da sua grande sciencia.

Em verdade, pode-se affirmar que toda a historia do Direito Romano está contida no desenvolvimento successivo d'aquellas tres formas do *jus*; ou, pelo menos, que o mais brilhante phenomeno da cultura juridica, em Roma, foi a larga crystallisação progressiva do *jus gentium* e *jus naturale* ao lado do nucleo primordial do *jus civile*.

Como de uma cellula ou de um organismo simplissimo — no dizer dos naturalistas modernos — sahem monogonicamente, e por scissiparidade, novas cellulas e novos organismos dotados de vida propria; assim do direito patricio e quiritario, do *optimum jus cirium romanaorum*, do *jus civile*, em summa — nasceram,

primeiro, o *jus gentium*, e depois o *jus naturale*, que alargaram o circulo da actividade juridica dos romanos e, reunidos afinal, transmittiram até nós o inexgotavel thesouro da legislação e jurisprudencia latinas.

O illustre Saverio de Cillis (16) enuncia o seguinte pensamento :

“ . . . In tre periodi puó distinguersi la legislazione di ogni popolo : il primo é quello in cui il dritto si rivela, come diritto *patriarcale*, o di *casta*, informato ad un principio eminentemente *teocratico*; il secondo é quello, in cui il dritto di casta si annuncia non piú esclusivo, ma in *lotta* ed *in collisione* con quello affermato dalle moltitudini; il terzo é quello in cui il dritto si manifesta piú uniforme e piú consono allo *spirito generale* della societá. ”

Estas palavras são, como se vê, perfeitamente applicaveis ao Direito Romano.

O primeiro d'esses periodos, que eu chamarei do *direito cyclopico*, para me servir da energica expressão com que Vico fulminou a *patria potestas* dos primitivos *quirites*, — estende-se desde os primordios de Roma até o seculo V a C. ( 17 )

E' a epocha do direito de casta, do

direito aristocratico e sagrado, nascido principalmente dos costumes e das *leges regiae*; a epocha do *strictum jus* stereotypado, em começo do seculo IV, ( annos 303 — 304 ) na *Lex Duodecim Tabularum* — primeira victoria dos tribunos da plebe sobre os representantes do patriciado. O Direito era, então “ exclusivo, intolerante, violento ” : proclamava a autocracia do pae de familia, comprehendido n’ella esse terrivel *jus vitæ et necis* sobre os filhos; attribuia character sagrado ao direito de propriedade; consagrava: a *mancipatio* e a *in jure cessio* solemnes, a *manus* e a tutela perpetua dos proximos agnados para as mulheres sahidas do patrio poder, o *jus nexus* em virtude do qual o credor fazia seu escravo o devedor insolvel; emfim estabelecia o regimen processual das *legis actiones*, e entoava o canto decemviral, de tom cruel para os estrangeiros: *adversus hostes æterna auctoritas esto!*

Nos ultimos annos de seculo V ( 490 ) começa, porém, a accentuar-se uma nova phase juridica. Instituida a pretura em fins do seculo anterior, factores diversos vinham desde esse tempo preparando o segundo periodo — o da dominação do *jus gentium*.

“ O *jus gentium*, diz Tobias Barreto, ( 18 ) foi o primeiro passo para uma *desnacionalisação* do direito. A exigencia fundamental do *jus civile* fazia depender da *civitas romana* a participação de suas disposições... Essa base alargou-se, e, em vez da *civitas*, o senso pratico de Roma lançou mão do principio da *libertas*, como fundamento de sua nova vida juridica. ”

O caracteristico d'este segundo periodo é effectivamente o que aqui se indica. A partir da publicação da lei *Plætoria*, cujos corollarios naturaes foram a Lei *Æbutia* ( de data incerta ) que extinguiu as *acções da lei*, e as duas leis *Julia* que estabeleceram na *ordo judiciorum privatorum* o systema das *formulae*, abre-se para o Direito Romano uma era de brilhantes e fecundas transformações.

Creada em 507 a magistratura do *prætor peregrinus*, accentuam-se valentemente as tendencias da legislação edictal no sentido de *adjuvare vel supplere, vel corrigere jus civile, propter utilitatem publicam*. ( 19 ) E' a epocha das *fictiones*, das *exceptiones*, das *restitutiones in integrum*, dos *interdicta*, das *bonorum possessiones*; finalmente, dos innumerados institutos destinados a alargar o circulo bronzeo do direito quiritario, introduzindo

n'elle a *bona fides*, o respeito pela *cognatio*, e todos os elementos necessarios á existencia juridica dos não *cives*, isto é, dos estrangeiros.

Ao trabalho dos pretores vem, logo depois, juntar-se a nobre faina dos juriconsultos. De meados do seculo VI por diante começam a surgir os *juris interpretes*, os fundadores do neo-direito civil, (20) aquelles cujas casas eram, segundo o testemunho de Cicero, *totius civitatis oraculum*, e que exerciam a eminente função social de *respondere, cavere, agere, scribere*.

Gajus Cornelius Scipio Nasica, eleito consul em 563, a quem o Senado offereceu uma casa para que pudesse ser mais facilmente consultado, e, posteriormente, os dois Catões, Publius Scœvola, Servius Sulpicius, Quintus Scœvola, além de alguns outros de estatura menos elevada, surgiram prenunciando o novo movimento gigante que se ia operar na esphera do Direito.

Com effeito, pouco tardou a phase dos *juris conditores* — derradeiro periodo da evolução juridica em Roma. N'essa epocha, chamada, com razão, da jurisprudencia classica, vê-se a pleiade memoranda dos Gaios, Papinianos, Paulos,

Ulpianos e Modestinos realizar o consorcio da philosophia grega com o direito patrio, e concomitantemente fazer a equação admiravel das duas velhas fontes legaes : o *jus civile* e o *jus honorarium*.

A formula d'essa equação veio a ser o *jus naturæ* : a concepção do direito como *ars boni et æqui*, como transcendente emanação da *ratio naturalis*.

### III

Occorrem agora as seguintes perguntas :

E a *æquitas*? Onde e como surgiu ella? Qual o papel que representou em cada um dos referidos momentos da *historia juris* dos romanos?

Não é impossivel formular e documentar as competentes respostas.

A existencia de um conceito da *æquitas* no antigo direito, isto é, no periodo do *jus civile*, do severo *ipsum jus* aristocratico, é cousa duvidosa. Sumner Maine affirma resolutamente que aquella palavra apparece pela primeira vez no tempo da elaboração do *jus gentium*. (21) E' certo, porém, que Tacito qualifica de *finis æqui*

*juris* a Lei das 12 Taboas, e que, segundo Tito Livio, os proprios decemviros diziam d'essa Lei: *se omnibus summis infimisque jura EXÆQUASSE.* ( 22 )

Si havia, pois, uma *æquitas* no periodo a que me reporto, ella significava a *egualdade extrema do direito*, a affirmação da força omnipotente da lei pesando igualmente sobre todos os *cives*, — *jus æquum*. Nem outra cousa podia significar, uma vez que a indole da hieratica legislação vigente, aspera como era, não permittia que interviesse nas relações juridicas um elemento de natureza diversa, modificador da sua rizeza pharaonica.

Não assim na epocha do *jus gentium*. Este foi um instituto revolucionario, que sahiu fóra dos velhos moldes e abandonou as antigas intuicões. “ *L'ius gentium, se non creó, allargó almeno i concetti della buona fede, dell' EQUITA', della natura astratta del diritto.* ” (23) E' um romanista notavel quem o diz. Saverio de Cillis escreve, por sua vez: “ Il pretore si annuncia come custode del dritto; ma egli poco a poco si costituisce nella societá romana come l'organo di funzione del principio di EQUITA', che incarna innanzi tutto nella *formola*, che dà al giudice, per decidere nelle controversie, e poi

applica nella varietà delle forme contrattuali. ”

O mesmo repetem dezenas de autores quando se occupam do *jus honorarium* e das tendencias da legislação edictal.

Vê-se em todos elles que quando os pretores começaram a abrir largas brechas no ferrenho castello do *strictum jus*; quando os *magistratum edicta*, motivados por novas necessidades moraes e economicas, principiaram a aluir desapiedadamente os privilegios quiritarios; na mentalidade romana começou tambem a tomar vulto a idéa de um factor juridico, de aspecto egualitario e democratico, que pouco a pouco se foi accentuando e impondo-se. Era a genese psychologica da *æquitas* que se operava. Os pretores não se deram ao trabalho de estudal-a e de definil-a; nem ao menos crearam-lhe o nome. Mas nem por isso deixou ella de ser uma consequencia legitima d'aquelle estado de cousas, um producto d'aquelle meio. ( 24 )

Estava reservado aos *prudentes*, aos *interpretes* e *conditores juris*, submeter a vaga noção da *æquitas* pretoriana a um complicado processo logico de caracterisação e differenciação.

Este trabalho iniciado nos ultimos

tempos da Republica, estendeu-se até os derradeiros dias do seculo dos Antoninos, isto é, até começarem a empallidecer os clarões da gloriosa jurisprudencia classica. E por cima d'essa grande obra pairou sempre a alma illuminada do hellenismo, nas suas mais altas manifestações philosophicas.

Cicero quiz deixar-nos uma noticia expressa d'esta influencia da cultura grega sobre o pensamento romano quando disse: "Influxit enim non tenuis quidam e Græcia rivulus in hanc urbem, sed abundantissimus amnis illarum disciplinarum et artium." ( 25 )

O orador alludia ao periodo da realeza, a partir de Anco Marcio. Imagine-se por ahi o que da referida influencia hellenica se pode e se deve dizer do seculo VII por deante, a principiar do dia em que Diogenes, Critolaus e Carneades, os tres deputados de Athenas — *attirèrent par leur éloquence l'attention des romains*, como informa Ortolan. ( 26 )

Com effeito: E' curiosissimo observar como se effectuou em Roma a confluencia das diversas correntes philosophicas da Grecia, e como a jurisprudencia foi o leite que ellas mais facilmente poderam

cavar para serpearem atravez da Italia e do mundo.

O *atomismo* de Leucippo e Democrito, o Pythagorismo, o Socratismo, o Epicurismo, o *academismo* de Platão, o *stoicismo* de Zenão e Crisippo, o *peripatetismo* de Aristoteles; todas as tentativas de explicação do homem e do mundo abrolhadas sob aquelle céo “onde a poesia, brincando infantil com a severidade da sciencia, trasladou nos caprichosos debuxos das constellações boreaes as lendas e os mythos da historia e do culto nacional”: (27) — vieram transfundir-se em Roma na doutrina *academico-estoica* de Cicero, no *platonismo erudito* de Favorino e Alcinoo, no *scientificismo-poetico* de Lucrecio, no *neo-pythagorismo* de Quinto Sexto e Nigidio Figulo, e na brilhante *escola estoica* de Anneo Seneca, Epicteto e Marco Aurelio.

Como era natural, os juristas do tempo não poderam fugir á influença das idéas reinantes. Por isso o Digesto dá-nos testemunho da *sympathia* de Callistrato pelas doutrinas platonicas (fr. 2.º L. II.), da autoridade de que gozava Aristoteles para Juliano (fr. 36. XLVI. III.), da veneração com que Marciano fallava do estoicismo (fr. 2.º I. III.) e do respeito

que Ulpiano e Juliano votavam aos philosophos em geral ( fr. 17. L. XVI. e fr. 65. L. XVII. )

D'ahi para a concepção e sustentação de um *jus naturale*, de uma *lex naturæ* e de uma *ratio naturalis* impondo-se aos homens nas suas relações de seres inteligentes e responsaveis, não havia senão um passo, desde que os philosophos tinham aberto o caminho para taes conceitos. (28)

Este passo deu-se, e ainda por uma consequencia necessaria dos principios assentados pelos philosophos o *jus naturale* surgiu acostado ao *æquum*, isto é, á idéa de uma *æquitas* derivada senão confundida com as noções do *honestum* e do *bonum*. Tanto assim é, que Seneca dizia : *Ex æquo venit quod natura destribuit* ; (Epist. CXXI.) *natura æquum justumque composuit*, ( Epist. XCV. ), e não só nos seus escriptos como nos de Cicero e confrades encontram-se facilmente phrases como estas : *cum æquo et bono disputaretur* ; *æqui boni impetravit* ; *quidquid æquum id etiam honestum* ; *nec potest bonum esse nisi cui aliquid honesti inest*.

A taes dizeres os jurisconsultos respondiam : *Ex æquo et bono rationem reddat* ( fr. 12 D. 40. 4 ) ; *jus est ars boni*

*et æqui* ( fr. 1.º § 1.º D. 1. 1. ) *ex bono et æquo potestas datur* ; ( fr. 30 D. 9. 4 ) *ex bono et æquo tuebitur* ; ( fr. 17 D. 28. 3 ) *totum est bono et æquo arbitrabitur* ; ( fr. 12 § 9 D. 17. 1 ) *perpetua erit actio, nam ex bono et æquo oritur* ; ( fr. 5. § 5 : D. 9. 3 ) *civilis ratio naturalis jura corrumpere non potest, itaque de dote actio, quia in bonum et æquum concepta est, nihilominus durat, etiam post capitis diminutionem* ; ( fr. 8 D. 4. 5 ) *proconsul, æquitate naturali motus licet jure civile deficient* ; ( fr. 2. D. 38. 8 ) *de accessionibus nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus ; consistunt autem in sola æquitate* ; ( fr. 14 D. 44. 3 ) etc.

E assim constituiu-se a doutrina geral da *æquitas*, mais tarde favoreada pelo Christianismo e destinada a alargar-se cada vez mais até fazer jus a um amplo direito de cidade na compilação justiniana. Por esse tempo, aproximadamente, acontece o que Luigi Moriani ( 29 ) resume nas seguintes palavras :

“ L'idea del bene æquo concretata nei rapporti della convivenza da tutte le forze umane, in una selva di doveri giuridice, negativi e positivi propri e comuni alle genti, stabilisce e perpetua l'ordine sociale e si converte in arte del bene e

dell'equo, riproduzione finita di un vero ideale e infinito. ”

Do que fica dito conclue-se que o conceito da *æquitas* foi altamente variavel e mobil durante a desenvolução milenaria do Direito Romano. Nascido das necessidades do *jus gentium*, parece certo que n'essa primeira phase da sua existencia não lhe foi attribuido nenhum significado moral. E' esta, pelo menos, a opinião de Sumner Maine, que a este respeito tem uma theoria tão original quanto accetavel.

E' assim que se exprime o autor do *Antigo Direito* :

“ A palavra latina *æquus* traz comsigo a idéa de *nivelamento* ; ora esta tendencia niveladora é justamente o character do *jus gentium* que mais devia ter impressionado os primitivos romanos. O direito quirittario admittia uma multidão de distincções arbitrarías entre as diversas classes de homens e as differentes especies de propriedade ; o *jus gentium*, tirado da generalisação de costumes variados, desprezava as divisões quirittarias. Assim, creio que o esquecimento dos limites e demarcações do velho direito é o traço do *jus gentium* que é designado por *æquitas*.

Penso que esta palavra designou simplesmente, a principio, esse nivelamento constante, essa suppressão de irregularidades que se manifestava por toda parte onde o systema pretoriano era applicado ás contestações entre estrangeiros. ” (30)

Eis ahi : O primitivo conceito da *œquitas* foi o de um *principio nivelador* incumbido de eliminar as irregularidades existentes nas relações juridicas dos *peregrini* com os *cives romani* ; foi o de um instrumento destinado a tornar plano e igual (*œquus*) o terreno do direito, até então accidentado e montuoso.

Mas tal conceito era acanhado demais para o periodo subsequente, em que veio pompear o *jus naturale*, architectado sobre largos e generosos alicerces philosophicos. A *œquitas* teve, portanto, de transformar-se, e transformou-se de facto, deixando do ser uma simples necessidade logica de ordem juridica, para ser um factor philosophico e moral. “ E’ facil de comprehender, diz o citado Sumner Maine — como a differença de ponto de vista affectou a dignidade de um termo que designava ao mesmo tempo a acção dos antigos principios e os resultados de uma *theoria nova*. ”

E eis ahi a segunda phase conceitual

da *æquitas* : — um presupposto da *razão natural*, humanizador e universalizador do direito.

Accrescente-se a isto a opinião dos que, como Ihering, fallam de uma *æquitas* peculiar ao *jus civile*, contemporanea e irmã gêmea da Lei das 12 Taboas, — e ter-se-ha a razão porque um grande romanista tedesco escreveu :

“ So nun finden wir bei Cicero die *æquitas* in einer dreifachen Erscheinungsform : 1.º als vulgære und zugleich auch generelle *æquitas* ; 2.º, als wissenschaftliche und zugleich auch specielle *æquitas* ; 3.º, als rein philosophischen Begriff. ” ( 31 )

Este triplice aspecto da *æquitas* que Voigt assignala na epocha e no pensamento de Cicero, isto é, a equidade *vulgar*, a equidade *especial* e scientifica, e a equidade como pura *idéa philosophica*, está de accordo com o que eu tenho até aqui affirmado, e adapta-se magnificamente á desenvolução successiva do *jus civile*, do *jus gentium* e do *jus naturale*.

Vê-se, pois, claramente, que a *æquitas* não teve, no Direito Romano, uma phisionomia unica, um sentido fixo e absoluto ; ao contrario, foi relativa e mudavel em extremo.

Sendo, como eu disse em começo d'este trabalho, um órgão que funcionou longa e fecundamente em um dado periodo da evolução jurídica da humanidade, mas que atrophiando-se pouco a pouco por falta de exercicio, tornou-se, em nossa epocha, um appendice inutil no grande organismo do Direito; — a *æquitas* faz recordar aquella profunda reflexão da L. 2. Cod. ( L. 17 ); *Nihil est... quod stare perpetuo possit ; multas enim formas edere natura novas deproperat.*

E n'estas condições é verdadeira a seguinte these, ou qualquer outra equivalente :

— EM ROMA O CONCEITO DA *ÆQUITAS* E' POLYMORPHICO : NASCE COM O *JUS GENTIUM* PARA PROTESTAR CONTRA O *JUS CIVILE* E CRESCER COM O *JUS NATURALE* PARA ESPIRITUALISAR O *JUS GENTIUM*.

## NOTAS

(1) .. *In quel tempo, il diritto civile veniva insegnato insieme alla dialettica e così entrava nel trivio.*

— (Biagio Brugi : *I fasti aurei del Diritto Romano* ; pag. 55.)

(2) *Science Nouvelle des Lois* ; pag. 2.

(3) Erram os que estabelecem a synonymia de *æquitas* e *æqualitas*. A *egualdade perante a lei*, a *egualdade civil e politica*, tinha entre os romanos uma denominação especial ; chamava-se *exæquatio juris*. Esta nada tinha de *commum* com a *æquitas*. (Vide entre outros, Marezoll ; *Lehrbuch*, § 14.)

(4) *Les Lois Civiles de Rome* ; pags. 4 e 5.

(5) Demangeat : *Cours Elementaire de Droit Romain* ; pags 8 e 9.

(6) Vid. *Dictionnaire de la Politique*, de M. Block ; palav. *equité*.

(7) Desde o grande philosopho de Koenigsberg que fallou de um *forum cæli* em que domina a equidade e de um *diritto equivoco* proveniente d'ella, até Correia Telles que produziu uma dissertação magra sobre o assumpto, não tem sido pequeno o numero dos bons espiritos que hão procurado em longas viagens metaphysicas, descobrir o asylo da fabulosa entidade.

(8) Vid. Lord Brougham : *The British Constitution its history, structure and working*.

(9) Vid. Sumner Maine : *L'Ancien Droit*. Trad. de Courcelle Seneuil. Paris, 1874, pag. 66 e seg.

( 10 ) Art. cit. do *Dictionnaire de la Politique*.

( 11 ) Com a minha opinião sobre a *Equidade* combina a do eminente autor dos *Saggi sopra l'evoluzione del Diritto Privato*, Pietro Cogliolo. Eis como elle se exprime no tocante á questãõ :

“ *L'æquitas* intesa non nel senso romano come mezzo di evoluzione giuridica, ma nel senso di deviazione della norma generale per la giustizia del singolo caso, *è un concetto sentimentale che deve bandirse dal diritto*, il quale per sua natura fugge dal particolare e vive come commando generale, applicato logicamente ai casi singoli. ”

( 12 ) In omnibus quidem, maxime tamen in jure *æquitas* spectanda sit ( fr. 90 D. *de reg. juris* ); Et si nihil facile mutandum est ex solemnibus : tamen ubi *æquitas* evidens poscit, subveniendum est ( fr. 183 D. *cod* ) ; De accessionibus possessionum nihil in perpetuam, neque generaliter definire possumus ; consistunt enim in sola *æquitate* ( fr. 14 D. *de access. posses.* ); Placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ *æquitatisque*, quam stricti juris rationem ( L. 8. Cod. *de judiciis* ). *Vid.* mais : fr. 1.º § 1.º D. ( I. I. ) ; fr. 32. D. ( XII. I. ) ; fr. 22. D. ( XL. IV. ) ; fr. 2. D. ( XLIV. VII. ) ; *Gaii Inst.* III. 137 ; fr. 3.º § 5.º D. ( IX. III. ) etc. .

( 13 ) Depois de Budé (*Adnot ad Pandect.*) sabe-se que *Accursio* e a *Glossa III* tinham incorrido em erro separando estas duas palavras, que effectivamente exprimem uma só idéa.

( 14 ) *Vid.* Luigi Moriani : *La filosofia del diritto nel pensiero dei giureconsulti romani*, pags. 37 e seguintes.

( 15 ) *Storia del Diritto Romano*, di Guido Padelletti, com note di Pietro Cogliolo. Firenze, 1886. Eis a divisãõ : 1.º periodo, dos inicios de Roma até principios do seculo VII e destruiçãõ de Carthago ; 2.º periodo, de principios do seculo VII até fins do

seculo III da nossa era, ou até o reinado de Diocleciano ; 3.º periodo, de fins do seculo III até a queda do Imperio Romano do Occidente.

O merito d'esta divisão está em ser calcada sobre os "*cambiamenti latenti e profondi dell'economia, della società, della moralità nazionale*" segundo exprime o proprio Padelletti.

( 16 ) *Il Diritto Romano a traverso la civiltà europea*, pag. 6.

( 17 ) Foi em fins do seculo IV, anno de 387, que foi creada a magistratura do *prætor urbanus* ; mas só muito tempo depois surgiu o *prætor peregrinus*. Em 490, com a *Lex Platoria*, iniciam os tribunos o movimento prenunciador das conquistas do *jus gentium*.

( 18 ) *Questões Vigentes de Philosophia e de Direito*, pag. 134.

( 19 ) Vid. Papinianus : fr. 1.º § 1.º D. *de justitia et jure*.

( 20 ) *Proprium jus civile quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit.* ( Fr. 2.º § 12, D. *de origine juris.* )

( 21 ) *L'Ancien droit*, pag. 56.

( 22 ) Apud. R. von Ihering : *Geist des rom. Rechts*, tom. 2.º pag. 90 da trad. de Meulenaere.

( 23 ) Padelletti : *Storia del Diritto Romano*, pag. 417.

( 24 ) Os seguintes textos confirmam a minha asserção : — *Hoc edictum summam habet æquitatem* ( Ulpiano, fr. 1.º D. II, 2 ) ; *hujus edicti æquitas naturalis est* ( Ulpiano, fr. 1.º pr. D. II., 14 ) ; *æquum prætori visum est* ( Ulpiano, fr. 7.º D. III, 4 ) ; *rationibus æquitatis et perpetui edicti exemplo* ( Papiniano, fr. 77 § 29. D. XXXI ) ; *propter æquitatem rescindit eorum capitis deminutionem prætor* ( Paulo, fr. 6.º, § 1.º D. XXXII, 1.º ) ; *sed hæc juris iniquitates edicto prætoris emendatæ sunt* ( Gaio, Inst. III. 25 ).

( 25 ) *De Republica*, lib. 2, § 19.

( 26 ) *Histoire de la Legislation Romaine* ; 12  
edit pag. 216.

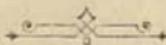
( 27 ) Latino Coelho : *Estudo sobre a civilisação da Grecia*, cap. IV.

( 28 ) Cicero, por exemplo, confundia o direito com a natureza, como se vê dos seguintes fragmentos seus : *Jus quod dicam naturam esse* ( de Leg. 1, 12 ) ; *jus quod ita dici appellarique possit esse naturam* ( de Finibus, 3. 21 ; de Off. 3, 5. ) . . *Fons legum et juris* ( De Leg. 1. 5, De Off. 3. 17 ) chamava elle a natureza. Marco Aurelio ensinava : *Deus unus est omnibus et facultas una et lex una, communis ratio intelligentium omnium animantium et veritas una.* ( Com. 7, 9 ) *Si intellectus nobis communis est, etiam ratio, qua rationales sumus, nobis communis ; si hæc, etiam ea ratio, quæ quid faciendum sit, quid non præcipit, communis ; si hæc, etiam lex communis.* ( Com. 4. 4 ) E assim todos.

( 29 ) L. Moriani : *La filosofia del Diritto nel pensiero dei giureconsulti romani*, pag. 74-

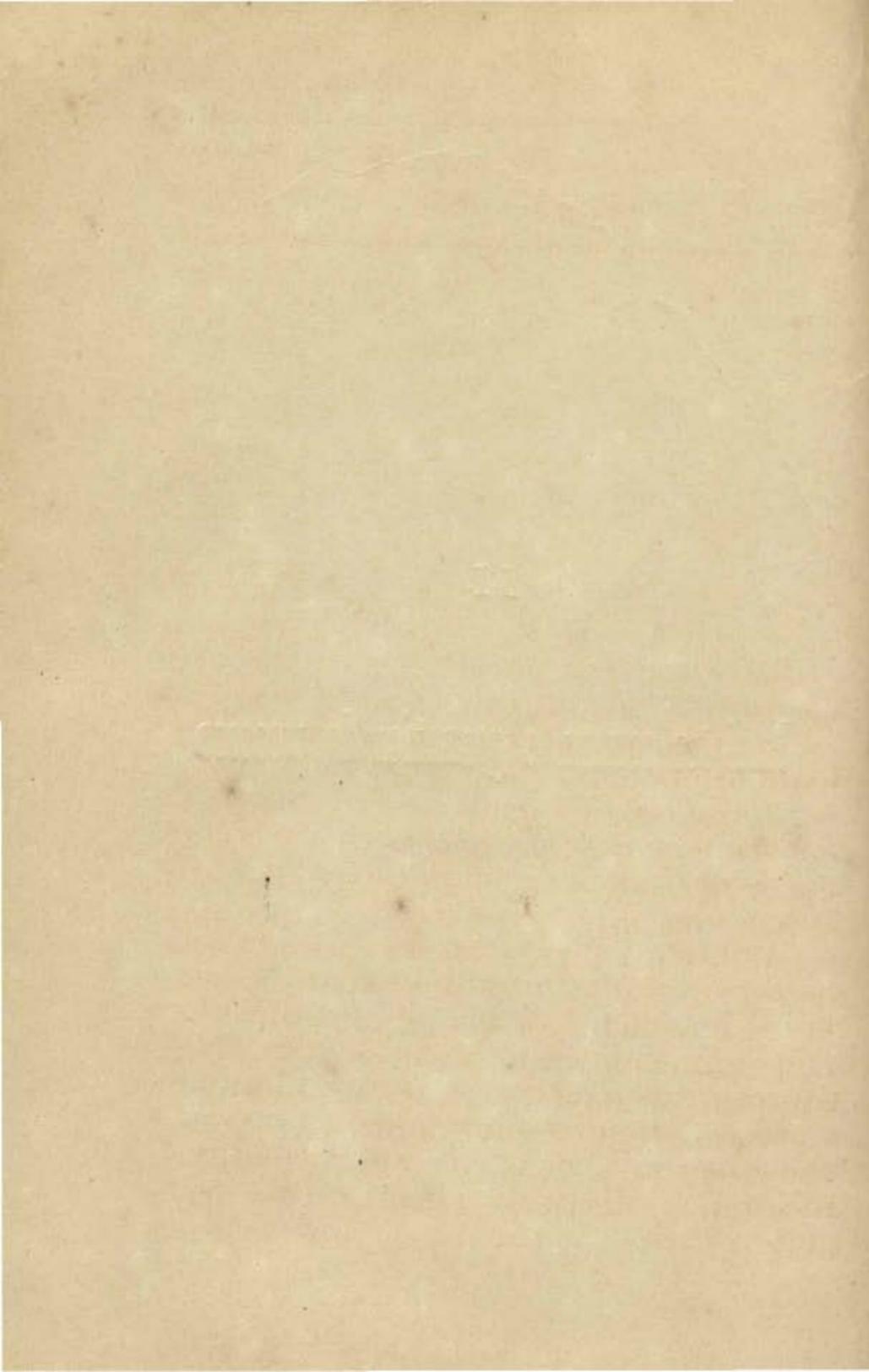
( 30 ) Ob. cit. pags. 57 e 58.

( 31 ) Moritz Voigt : *Die Lehre vom jus naturale, æquum et bonum und jus gentium der Römer* ; pag. 35.



II

Intuições romana e germanica do processo



## INTUIÇÕES ROMANA E GERMANICA DO PROCESSO

### I

Um eminente jurista contemporaneo asseverou o seguinte :

“ O processo pode, sem exagero, ser definido : *uma instituição que augmenta e multiplica as difficuldades da asseguração dos direitos, pois que accrescenta ás questões materiaes da contestação as questões formaes da marcha da acção.* ” ( 1 )

O juizo expresso n'estas palavras é, apezar de rude, profundamente verdadeiro : mas nem por isso se deve deduzir d'elle uma condemnação absoluta do instituto juridico de que se trata. Eliminar o processo para evitar aquellas difficuldades seria chegar a este deploravel resultado : substituir o insufficiente pelo nullo.

Esta consideração parece ter acudido ao potente espirito do jurista citado, porque, depois de apontar as desvantagens praticas do processo, elle entra a fazer, sensata e convencidamente, o elogio d'esse vigoroso elemento da *technica juridica*.

Quanto a mim, o estatuto processual é uma das fortes condições existenciaes do Direito. As leis do processo estão para o organismo legal d'um povo, assim como os órgãos de apprehensão e locomoção estão para o corpo humano. Ellas servem de actualisar o que é potencial e abstracto; movimentam e dramatisam as faculdades juridicas que repousam latentes no seio da consciencia individual.

Ainda mais: Assim como no homem os órgãos locomotores e apprehensivos se desenvolvem pela marcha e pelo trabalho manual; assim como os respectivos musculos enrigecem pelo exercicio, e o corpo inteiro recebe a influencia benefica do funcionamento dos órgãos; assim tambem no organismo juridico a actividade processual desenvolve e aperfeiçoa o Direito, concorre-lhe para a riqueza da plastica, embelleza-o e robustece-o.

E parece-me que por haverem esquecido estas verdades, ou por nunca terem-

n'as conhecido de perto, é que a maioria dos processualistas actuaes não têm conseguido fazer da sua sciencia uma disciplina attrahente e productiva, seivosa e ampla.

Presos á velha dichotomia benthamica da *substantive law* e *adjective or instrumental law*, os autores geralmente lidos entre nós têm levado as theorias do processo a uma esterilidade vergonhosa. Nem mostram suspeitar a existencia das brilhantes e ruidosas questões que agitam, desde algum tempo, as altas regiões da processualistica moderna, e graças as quaes vae hoje se dando um admiravel renascimento d'esta ordem de estudos.

E no entanto não são meras frivolidades as questões alludidas.

Sobre a conhecida divisão de Jeremias Bentham, por exemplo, são muito diversas das antigas as affirmações da sciencia nova, desde que, em 1856, o autor da *Die actio des Rœm. Civilrechts* sustentou contra Muther que *die actio ist anstatt des Rechtes, nicht ein Ausfluss des Rechtes*, ferindo de morte, por esse modo, a doutrina corrente da subordinação historica do processo *vis-á-vis* do Direito.

Essa opinião echoou nos melhores circulos juridicos da Europa, e hoje é cousa

assentada pelos competentes que a celebre divisão do publicista inglez — á qual se refere John Austin, quando falla em *direitos primarios* ou *substanciaes*, e *secundarios* ou *instrumentaes* — tem apenas um certo valor logico.

E' o que confirma Pietro Cogliolo nos termos seguintes: "Il diritto secundario ha esistito prima del diritto primario; l'origine del diritto stá nella procedura; e per molto tempo il progresso del diritto fu un contracolpo dello sviluppo processuale, del quale ebbe tutti i caratteri." (2)

Isto é fecundo e é novo. Vê-se por ahi que o processo é tambem um organismo autónomo e creador, que, si por um lado se subordina ao Direito, por outro lado coordena-se a elle e tem uma vida propria.

Mas não é só isso que esquecem os processualistas rotineiros.

Esquecem tambem que faz-se necessario arrancar do idioma juridico os andrajos de uma tecnologia medieva, que já hoje mantem-se apenas pela *vis inertiae*, e deixam ficar em silencio valentes rasgos innovadores, como o do jurista allemão Windscheid, (3) que demonstrou, não ha muito, dever ser substituida a palavra *processo* pela incisiva expressão *luta juridica*.

Tal silencio é um verdadeiro crime de lesa-cultura.

E de facto : Contrapostas as duas expressões *luta juridica* e *processo* para designarem o modo de estar e de obrar em juizo na assegução activa ou passiva de um direito, não me parece que a ultima deva ser preferida. A primeira tem a vantagem de salientar o momento genetico e o aspecto capital dos debates judiciais (4); a outra nada apresenta de caracteristico e de significativo.

Ha espiritos bastante ingenuos — compromettedora ingenuidade ! — que ainda acreditam na origem romana da palavra *processo*.

Não pode haver illusão mais lastimavel.

Os jurisconsultos romanos conheciam, é certo, a referida palavra ; mas como se pode ver do fr. 2.º D. *de origine juris*, (1. 2.) a significação que elles lhe attribuiam differe muito da que lhe é emprestada hoje.

Eis o que diz Pomponio no fr. alludido, pr. : — *Necessarium itaque nobis videtur ipsius juris originem atque PROCESSUM demonstrare.*

Como se vê, a celebre palavra queria dizer, em Roma, — *desenvolvimento* ; valia

n'aquella epocha o mesmo que valem modernamente o *entwicklung* dos allemães; o *developpement* dos francezes, o *sviluppo* dos italianos; nada mais.

Para designar a *luta juridica*, não era do termo *processus* que os romanos usavam; era das expressões *judicium* e *ordo judiciorum privatorum*, como se pode verificar em varios textos. (5) Os brazões de fidalguia scientifica, de que, por ventura, se possa orgulhar a palavra *processo*, não vêm, pois, da bella antiguidade romana.

Na realidade elles datam dos ultimos seculos da Edade Media.

O notabilissimo Karl Bolgiano (6) escreve a esse proposito: "Só os canonistas e glossadores, e depois d'elles as leis do Imperio, empregaram a palavra *processo* no sentido em que ella hoje é tomada."

E', effectivamente, ponto liquidado que tal palavra designando *acção judiciaria* appareceu pela primeira vez no Direito Canonico. D'ahi passou ella para a linguagem corrente dos tribunaes e da sciencia; — do que nos dão testemunho os escriptos de Johannes Andrea e Von Buch, juristas historiographos do seculo XIV, dos quaes o primeiro falla de uma

*ordo judicarius sive processus juris*, e o segundo de um *processus judicarius*, descrito no seu *Richtsteig Landrechts*. (7)

A vista d'isto é claro que nada soffriam as puras tradições romanas, si do moderno *lexicon* jurístico fosse impiedosamente riscada a palavra *processo*. Que surjam outros Windscheid, e esta desajavel eliminação se dará dentro em pouco.

## II

Houve dous momentos, um na historia do globo, outro na historia da humanidade, em que das phantasticas regiões do norte da Europa desencadearam-se tempestades indescriptiveis a assolar medonha e violentamente as bandas do meio-dia. O primeiro foi quando das mais altas latitudes da Scandinavia desceu, no periodo quaternario, aquelle oceano impetuoso que, com o alvião de suas ondas, desagregou rochas, aluiu montanhas, cavou mil valles, imprimindo ao envelope tellurico, n'aquella parte do planeta, uma physionomia extranhamente nova. O segundo foi quando, das mysteriosas florestas da Germania sahi-

ram em batalhões indisciplinados, mas invenciveis, aquelles barbaros de *olhos feros* e *azues*, *cabellos ruivos* e *estatura elevada* (8), que, no seculo V, ruiam epilepticos contra o imperio romano do occidente, e depois de desmembrarem o colosso, espalharam-se por quasi toda a Europa, gloriosos, na plenitude da força e da victoria.

— Dous cataclysmos, dir-se-ha...

Sim ; mas dous cataclysmos necessarios e de resultados felicissimos.

A revolução geologica deu aos europeus o solo em que hoje pisam, desnudou as montanhas que actualmente estão crivadas de tuneis e galgadas por viaductos, formou os leitos dos rios e opulentou-lhes as nascentes ; a revolução humana lançou as bases de um outro estado de cousas, fundou nacionalidades novas, alargou o circulo da historia e a esphera da actividade social.

O povo que provocou estes acontecimentos e que concorreu de modo directo para que elles se realisassem deve ser encarado com *sympathia* e estudado com interesse.

Ora este povo foi o germano. Façamos, portanto, rapidamente a sua *psychologia*.

Ramo d'essa grande arvore arya na cuja fertilisante sombra projectou-se primeiro nas visinhanças do Hymalaia, e em seguida estendeu-se na direcção de oeste, como que acompanhando a marcha apparente e diuturna do Sol ; os germanos, como os celtas, os helenos, os italos e os lithuano-slavos, trouxeram para a Europa as tendencias psychicas da *raça-mater* e mesmo alguns resquicios das primitivas instituições religiosas e sociaes do tronco commum. (9)

Mas tendo-se diferenciado e especialisado as aptidões de cada um d'esses grupos da familia indo-européa, tendo-se modificado progressivamente a idiosyncrasia de cada um sob a pressão do conditionalismo mesologico, veio o character germanico a separar-se profundamente do dos outros povos irmãos, e especialmente do dos helenos e latinos..

Ao passo que estes, sahidos muito cedo da primitiva tenda ancestral e logo estabelecidos sob mais doce clima e sob céo mais puro, preparavam a argamassa que ia servir á construcção do surpreendente edificio greco-romano ; aquelles — os germanos — internavam-se independentes e errantes pelas terras do norte, acampando, quasi nús, ás margens dos

rios, caçando e combatendo sob a folhagem espessa e rumorosa dos bosques hyrcinios ou nas clareiras pavorosas da Floresta-Negra.

Uma tal existencia nomada, accidentada e aventureosa, despertou e encendrou n'estes barbaros o sentimento de amor e veneração pela valentia e pela força, e, como consequencia, o respeito pelo valor individual — fonte de toda conquista e de todo o poder. Por isso diz um professor italiano :

“O germano orgulhoso, intolerante, de indole tenaz, não tinha outro sentimento senão o da força, da autonomia pessoal e da propria energia.” (10)

E' pouco mais ou menos o que ensina um outro escriptor da mesma nacionalidade, fazendo uma apreciação dos caracteres psychologicos fundamentaes que apresentam os gregos, romanos e germanos :

“L'Elleno ereditó dalla stirpe Aria primitiva una parte maggiore nella *potenza dell'intelletto* ; il Romano invece riusci fornito soprattutto di una *volontà pertinace e costante* ; e in fine il Germano nel suo comparire nella storia si distinse piú per *forza* e per *vigore fisico*, che per *attitudine al ragionamento*. Il primo è di

preferenza una *mente*, che aspira in ogni ordini di cose *all'ideale*; il secondo è soprattutto una *volontà* che dopo aver disciplinata sè estessa cerca di conquistare il mondo e sottometterlo alle proprie *leggi*; mentre il Germano personifica ancor sempre l'uomo primitivo, ed è una *forza* od *attività* ancora incomposta ed irrequieta nel proprio irrompere, per ché non é ancora consepevole del fine a cui deve intendere. (11)

Eis, pois, a face saliente da antiga *psyché* germanica: o sentimento da independencia pessoal, unido ao culto da valentia e da força.

Cabe agora indagar si esta característica *psychica* impediu o desenvolvimento das idéas e instituições jurídicas entre os germanos.

Um ligeiro olhar atirado á historia, autorisa a dizer que não. O Direito prefeudal e o do Feudalismo ahi estão a provar que a Germania tambem contribuiu, e grandemente, para a formação do cabedal jurídico da humanidade. Mas si assim foi, poder-se-ha dizer que aquella característica favoreceu a referida formação?

Parece-me que devo responder affirmativamente. E dou as razões: Ha dous

factores que se combinam e se completam, formando o plasma de todo organismo juridico-legal. São elles : a actividade do individuo e o interesse da collectividade, o homem e a communhão, o cidadão e o Estado.

Estes dous elementos não podem deixar de co-existir, dada uma qualquer construcção juridica objectiva. Mas pode acontecer que um d'elles predomine notavelmente sobre o outro.

N'esta hypothese, ou o Direito será, como em Roma, uma consagração da força e do poder do Estado, uma instituição eminentemente social onde a consideração da *res publica* sobrepuje a todas as outras ; ou será, como entre os germanos, uma emanação da *selbsthulfe*, um simples reconhecimento legal das faculdades e prerogativas do individuo. (12)

A meu ver isto é claro, e demonstra cabalmente que o culto germanico da força e da independencia pessoal, favoreceu, em lugar de impedir, o respectivo desenvolvimento juridico.

Si este desenvolvimento não egualou o do povo romano, é que para a erecção dos grandes monumentos legislativos não basta o vivo sentimento individual do direito ; faz-se necessaria tambem, e prin-

principalmente, a preocupação da utilidade geral e das necessidades publicas ; — em uma palavra: a preocupação social, e esta só os romanos a tiveram antigamente em subido gráo. Mas por isso mesmo que não possuiram, em gráo correspondente, aquella outra preocupação que caracterisava os barbaros do norte ; — a sua legislação, resuscitada para a Europa no seculo XII, tem sido transfundida nos codigos modernos, não intacta e extreme de liga, sim unida a um precioso deposito de instituições germanicas.

### III

Adiantei, nas linhas precedentes, afirmações que necessitam de ser documentadas.

Disse em primeiro logar que os germanos tiveram um Direito objectivo, digno de nota ; asseverei depois que esse Direito reproduzia em suas disposições a característica psychologica d'aquelle povo ; escrevi, finalmente, que o Direito Privado das nações modernas é o resultado de uma fusão de elementos latinos e germanicos.

Tudo isto vae ter aqui as competentes provas.

Não me parece que seja preciso fazer grandes esforços para apontar, na historia, as instituições e fontes juridicas que formam a parte estructural e organica do antigo direito allemão. Sobretudo depois que Karl Friedrich Eichorn fez conhecer a sua admiravel *Deutsche Staats und rechtsgeschichte*, ( 13 ) deixou de ser desculpavel a ignorancia d'aquellas fontes e instituições.

Quer no chamado periodo franco, quer no periodo feudal, as necessidades da vida em commum levaram os differentes povos germanicos, estabelecidos na Europa central e meridional, a reunir em collecções mais ou menos importantes o primitivo direito consuetudinario, bem como as leis posteriores, apparecidas para regular as novas relações provenientes do estabelecimento dos feudos.

A estas collecções propriamente legaes juntaram-se progressiva e continuamente escriptos diversos, muitos d'elles anonymos, — obras a um tempo de legislação e de jurisprudencia ; commentarios, compilações de toda ordem, que enriqueceram de modo notavel o Direito anterior.

Por esta forma constituiu-se, mesmo

automaticamente, sem plano e sem unidade, o *Corpus Juris Germanici*, ( 14 ) o qual comprehende larga copia de fontes.

Eis as principaes d'ellas : *Lex salica*, *lex ripuaria*, *lex francorum chamavorum*, *lex alamanorum*, *lex burgundionum*, *lex Wisigothorum*, *lex bajuvariorum*, *leges longobardorum*, *lex frisiorum*, *lex saxo-num*, *lex angliorum et Werinorum*, *Capitularia regum francorum*, *Sachsenspiegel* e *Schwabenspiegel*. ( 15 )

Esta enumeração basta para demonstrar que houve na Europa, durante o periodo organico da Edade Média, um Direito independente das legislações Romana e Canonica, o qual, antes de fundir-se com estas, forneceu ao mundo uma bella synthese do bravo genio germanico.

A prova de que assim foi, isto é, de que o Direito a que me refiro reproduziu fielmente a alma do povo que o elaborou, está no character subjectivo e individualista de suas instituições.

Bethmann Holweg accentuou criteriosamente este subjectivismo do velho Direito allemão, confrontando-o com o character objectivo do *Jus Civile* romano, e d'esse paralelo extrahiu interessantes considerações. Uma d'ellas é a seguinte :

“ A intuição juridico-romano accentua

preponderantemente o *direito*; a germanica accentua a *offensa*." Die romische Rechtsanschauung betont überwiegend das Recht; die germanische die Verletzung — como se lê no original. (16)

O que diz o illustre processualista tedesco está de accordo com o que ficou ha pouco externado sobre as peculiares manifestações do senso juridico entre os povos que foram *magna pars* n'aquella grande invasão do seculo V.

Mas não é só Bethmann Holweg que attribue ao Direito Germanico aquelle character individualista.

O erudito Giuseppe Carle diz a esse respeito: — "I Germani ebbero a considerare il diritto soprattutto come una *potestà spettante all'individuo, alla famiglia, alla tribù*; conservarono ancora nel proprio diritto *le traccie delle soverchianti passioni dell'uomo primitivo*; e ci lasciarono così un quadro delle sue origine di fatto." (17) E accrescenta em outra parte do seu livro, com mais precisão e vigor: " . . Egli (o germano) per fa valere il suo diritto, afferra di propria autorità la cosa, che crede appartenergli, si appiglia alla *pignorazione privata* contro il proprio debitore, ed alla *faida* o *vendetta* contro il proprio offensore... Il Germano primi-

tivo é in parte come l'Achille d'Omero, del quale ebbe a dire Orazio che *nihil non adrogat armis*, e al pari dell'antico Quirite, per essere soddisfatto dal debitore, ricorri alla *pignoris capio*. Nel diritto germanico, pertanto, mentre occorre vigoroso ed energico il senso della *personalitá* e *dignitá individuale*, é ancora soltanto in via de formazione il concetto astratto di una *personalitá collectiva e sociale*." (18)

Não ha dous modos de ver n'esta materia. A opinião que venho emittindo basêa-se em factos palpaveis, por assim dizer.

Generalisando observações feitas sobre alguns d'esses factos, ensina um outro escriptor que o germano ameaçado em seus bens e em sua vida não encontra, como o homem da sociedade moderna, um poder publico, prompto a defendel-o; elle não pode contar senão comsigo, e com os seus parentes, os quaes se reúnem, tomam as armas e perseguem o offensor, afim de obterem satisfação e vingança. ( 19 )

De resto, tudo isto não passa de uma consequencia legitima e rigorosa das predisposições physio-psychicas, do temperamento e habitos germanicos, assignalados e conhecidos desde o tempo de Tacito.

Justamente por influencia d'estes e outros elementos, de procedencia ethnica

ou historica, o direito germano “era caracterizado por uma liberdade individual das mais extensas e por uma independencia inteira das pessoas, mesmo para os actos mais simples, tendo cada principio juridico seu fundamento em uma necessidade dos individuos.” (20)

E’ inutil insistir ainda mais sobre este ponto. Passo ao outro que me está reclamando a attenção.

Para tornar evidente que o Direito Privado das nações modernas, com ter sido esculpido no marmore eterno que serviu á legislacão romana, nem por isso deixou de apropriar certas instituições reconhecidamente germanicas, — basta inspeccionar, mesmo por alto, os Codigos do nosso tempo.

D’entre as disposições d’estes, resalta uma, das mais notaveis e generalizadas, que nasceu directa e immediatamente d’aquella honrada concepção da familia, tão em vigor entre todos os barbaros do norte, e tão bellamente referida pelo historiador que nos legou o *Tratado da situação, costumes e povos da Germania*.

Refiro-me á instituição juridica da *communhão de bens entre os conjuges*, recebida por todas as nações latinas, e que do primitivo direito costumeiro de

Portugal passou até, como regra, para a vigente Ord. do L. 4.º T. 46.

E não é só. A *saisine hereditaire* dos francezes, que é também um instituto de direito patrio *ex vi* do Alvará de 9 de Novembro de 1754 — eis uma outra importação do Direito Germanico.

O autor da interessantissima dissertação intitulada *O Direito Romano através da Civilização européa* — faz, sobre esta materia, um estudo interessante, que põe em relevo as differenças das principaes creações juridicas dos romanos e germanos. ( 21 )

De tudo que se lê n'esse curioso trabalho, conclue-se facilmente que o Direito da nossa idade não teria attingido ao exuberante polymorphismo que ostenta, si o espirito original dos barbaros tivesse deixado de collaborar com o dos latinos na grande obra da legislação e jurisprudencia modernas.

E assim affigura-se-me que a mythica legenda da criação na theogonia orphica teve o seu *simile* na Edade Media :

— *Kronos* teve de fundir-se com *Chaos* para produzir o “ovo immenso do mundo” ; o Direito Romano precisou alliar-se á barbaria germanica para engendrar o hodierno *Kosmos* juridico.

## IV

Depois do que fica dito é inteiramente inadmissivel que se conteste a existencia historica de uma intuição romana e de uma intuição germanica do Direito.

Pretender fazel-o seria incidir n'um tristissimo attentado intellectual, exhibindo certificado de ignorancia manifesta.

Si aquelle dualismo juridico não fosse um facto, seria preciso considerar mente-captos Stahl e Roeder, — os dous juristas-philosophos que, ha alguns annos, fizeram largas despezas de tempo e talento para provar que falta ao Direito Romano aquillo que é visivel no Germanico, isto é, a existencia de *organismos* — *um principio positivo de formação organica*. (22)

Seria ainda preciso esquecer que nos *Libri Feudorum* ha um tratado attribuido a um Gerhardus Niger, contemporaneo de Frederico I, no qual se mostra como o Direito Feudal differe do Romano.

E', pois, um facto constatado a existencia d'aquella dupla intuição juridica.

Sel-o-ha, porém, egualmente, a de um dualismo processual, a de uma diversa

compreensão e corporisação da *luta judiciaria* entre os dous Direitos?

A resposta affirmativa impõe-se. Quem diz antithese material diz antithese formal, porque, na phrase de um romanista celebre, "as *formas* não devem fazer outra cousa senão assignalar a *idéa*."

Sendo certo, além d'isso, que o processo pertence á classe das instituições juridicas desenvolvidas em primeiro lugar, (23) e que, segundo a these de Cogliolo, *l'origine del diritto stà nella procedura*, não se concebe que possa haver contradicção entre o espirito da *actio* e o do *jus*.

Ora, provado, como ficou, que os germanos tinham do Direito uma intuição differente da dos romanos, é consequencia necessaria que o seu modo de comprehender e de realisar a *luta juridica* divergia fundamentalmente do modo romano.

Penso que não é difficil tornar evidente este asserto.

Um estudo comparativo das mais notaveis creações processuaes dos dous povos permittirá salientar-lhes os numerosos CARACTERISTICOS DIFFERENCIAES.

Será facil determinal-os si se attender ao seguinte :

— Após os trabalhos de R. Sohm sobre

a lei Salica ( 24 ) não é licito duvidar de que, entre os antigos germanos, vigorou para os casos não criminaes um processo *extra-judicial*, apposto pelos costumes e pelas leis ao processo judicial que se realisava perante o *mallus*, ou assembléa dos cidadãos.

Embora isto pese ao illustre Siegel, existem nas leis *Salica*, *Burgundionum* e *Bajuvariorum* textos que servem de fundamento á opinião do professor de Strasburgo.

Da primeira d'essas leis as disposições relativas ao *homo migrans*, á *fides facta* e á *res prestita*; da segunda os dizeres referentes a *fidejussio*, da terceira o titulo em que se trata de *pignoribus*, (25) são attestados da extra-judicialidade do antigo processo civil barbaro.

Entre os germanos d'esse tempo todo individuo juridicamente capaz era considerado como investido de um certo poder processualistico, que se punha em accção desde que elle praticava o *acto formal* — inicio e base da *luta juridica*.

Este *acto formal* era uma intimação provida de *effeito coercitivo*, e realisada com *certas formalidades symbolicas*, tendo por fim o cumprimento de uma obrigação, por parte d'aquelle a quem era feita.

Si este não attendia á intimação incorria *ipso facto* em uma multa pecuniaria. (*Wergeld*)

Como para a effectuação regular do acto formal, isto é, da *intimação*, faziam-se necessarias tres testemunhas, a Lei chamava *testare* o modo de iniciar o processo extra-judicial.

De accordo com estes principios, descreve Sohm (26) da maneira seguinte a natureza e marcha de tal processo: — “ Aquelle que quer obter o pagamento de 30 sol., credito nascido, por exemplo, de uma *fides facta* começa pelo *testare*: “ Paga-me 30 sol. ”. Em face d'esta pretensão não é possivel nem confessar nem negar a divida. A menos que se *consinta em pagar* não se pode senão *recusar*: “ Eu não quero pagar os 30 sol.; ( ou então *prometter*: “ Sim, eu te pagarei 30 sol. ” ). Aquelle que não quer pagar incorre, *em virtude só do acto formal empregado*, na multa de 15 ou de 30 sol. A recusa abre caminho á execução forçada. Esta effectua-se, ainda extra-judicialmente, pelo proprio interessado, depois de obtida do *thunginus*, por um novo *testare* a competente autorisação ou *nexti cantichio*. ”

Eis ahi, em quatro traços, o antigo

processo civil conhecido pelos francos salios, e applicado, em certos casos especiaes, pelos burguinhões e pelos bavaros.

Si não basta a autoridade de Sohm, para a acceitação do que fica exposto, attenda-se ao que sobre esta materia escreve Von Schulte :

“ Tratando-se de bens, o antigo Direito Germanico não reconhecia na Comunidade a obrigação de julgar os litigios ; *reconhecia, porém, como legitimo* que o offendido fizesse valer as suas pretensões pela força, e que fizesse executal-as com a cooperação e apoio de seus companheiros ”. (27)

Este trecho não diz tudo ; mas quasi tudo, si lhe souberem ler entre as linhas.

Onde não se pode ler, mesmo entre linhas, cousa alguma de semelhante a um processo extra-judiciario, é no Direito Romano.

Ahi, por mais que se revolva e interrogue o formalismo supersticioso das *legis actiones*, o complexo mecanismo das *formulae*, o arbitrario funcionamento das *cognitiones extraordinariae*, nada autorisa a suppor que os romanos tivessem possuido um instituto processual, já não direi identico, mas analogo. Na velha cidade dos *quirites*, o poder, a força

pessoal do *actor* podia, quando muito, autorisá-lo a conduzir o *reus, obtorto collo*, á presença do magistrado para fazê-lo assistir á propositura do *actio*. Ainda assim devia ter precedido a isso a *in jus vocatio*, e a partir do comparecimento em juízo só do *judex* podia emanar o acto coercitivo que havia de forçar o réo a *dare, facere* ou *præstare*.

N'estas condições, parece-me que posso assignalar como differença notavel entre os processos germanico e romano a seguinte :

A) — O primeiro apresenta uma modalidade *extra-judicial*; o segundo desconhece tal modalidade.

— E' um principio corrente de direito que o *onus da prova recae sobre o allegante*. Não ha quem o ignore, e os livros dos Bonnier, dos Bordeaux, dos Henrion de Pansey e dos Boncenne consagram todos esta conhecida regra, fundada nas leis 1.<sup>a</sup> e 4.<sup>a</sup> do Cod. *de edendo*: *Auctore non probante reus absolvitur, etiam si nihil, ipse præstiterit*.

O Direito moderno é aqui um legitimo herdeiro da tradição romana, como se vê. — Subscreve a sentença do juris-

consulto Paulo : *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (28).

Não serei eu quem ataque o referido principio. Sou até dos que vêem n'elle uma crystallisação do senso juridico de que deu innumerados attestados a velha jurisprudencia da cidade eterna.

Devo dizer, entretanto que apezar de toda rasoabilidade que o reveste, houve uma phase historica e uma legislação, para as quaes esse principio teria sido simplesmente um absurdo, senão uma iniquidade.

Tratando do *beweisrecht* (direito de prova) entre os germanos, diz Von Schulte :

“ O direito antigo considerava a prova não como um onus (*last.*, ), mas como um beneficio (*wohltat*) e uma vantagem... O réo (*vertheidiger*) tinha sempre o direito e a obrigação de provar ”.

Que, por outro lado, o autor (*Angreifer* ou *der Klæger*) não tinha tal obrigação nem tal direito, lê-se em varios autores. No processo extra-judicial da *Lex Salica*, quando depois do *testare*, pelo qual elle se encetava, o auctor exigia do *thunginus* a *nexti cantichio* para proceder a execução contra o réo, elle não era obrigado a provar cousa alguma. “ Aqui, como fóra do

tribunal *não ha necessidade de nenhuma prova*, de nenhuma apresentação de factos relevantes” — affirma Sohm.

Este mesmo autor, occupando-se da vindicação de cousas moveis nos processos salico e ripuario escreve : “ A articulação dos factos geradores da propriedade é *interdicta* positivamente ao autor, e pertence somente ao réo contravindicante, isto é, ao possuidor. ” (29).

Pronunciam-se tambem n'este sentimento Hænel, Walter e Homeyer, o primeiro dos quaes estabelece como regra que “ no processo germanico o autor não podia produzir os factos sobre que repousa a acção”.

Com effeito, assim foi por largo periodo da Edade Media, até que, com a recepção do Direito Romano e os progressos do Canonico, alterou-se todo o primitivo conceito do *Beweisrecht*. — O direito de prova, diz o autor da *Historia do Direito e das Instituições da Allemanha*, “ tornou-se com a continuação uma obrigação de provar, nos casos em que o adversario não confessava. Esta obrigação de provar pertencia ao autor ”.

A vista do exposto deve, sem hesitação, ser enunciada esta segunda differença, entre os dous processos de que me estou occupando :

*B) No romano, a prova compete ao autor, como onus; no germanico ella pertence ao réo, como direito.*

—“ Na idèa germanica ao *per furtum perdere* em sentido largo, isto é, á perda da posse sem que o dono o saiba ou queira, vem ajuntar-se tambem o crime de furto, logo que o possuidor apprehende a cousa com a vontade de a guardar para si. D’ahi resulta que o vindicante allemão *procura a cousa, e ao mesmo tempo o delinquente*, em particular, o ladrão. Em todo o curso da acção vindicativa *encontra-se a dupla face da pretensão, visando a um tempo a cousa e a pena* ”.

Compare-se este trecho de Sohm com esta passagem de Seneca : “ *Illud enim video in hoc foro fieri... separantur actiones et de eo agimus, et de eo nobiscum agitur. Non confunditur formula, si qui apud me pecuniam deposuerit, idem mihi postea furtum fecerit et ego cum illo furti agam et ille mecum depositi. Lex legi non miscetur, utraque sua via it, depositum habet actionem propriam tam mehercule! quam furtum* ” (30)

O antagonismo é visivel, sobre tudo si se accrescentam as seguintes consid-

rações do autor do *Geist des römischen Rechts*: “ No ponto de vista do antigo Direito Romano é uma impossibilidade a transformação de uma acção reipersecutoria em acção penal. A *actio mixta* constitue uma difformidade, uma falta contra os principios elementares da respectiva technica ”.

Esta peculiaridade do velho processo romano é uma consequencia do seu character *analytico*, e este é reconhecido por todos os bons autores modernos. Bouché-Leclercq (31) diz perfeitamente: “ A Rome, la procedure, issue des habitudes religieuses et réglée par les Pontifes, a pris exactement le caractère des ceremonies du culte. Celui qui a recours a l'autorité publique traite avec elle comme avec les dieux. *Il ne presente qu'une requête á la fois*, et il la presente dans des termes convenus, les seuls que l'autorité divine ou humaine se soit engagée á prendre en consideration ”.

Postos estes dizeres ao lado das disposições da lei salica, é necessario concluir que :

C) — *Ao passo que o processo germanico é syncretico, o romano é profundamente analytico.* Em outros termos :

*emquanto no primeiro é possível a accumulação de acções, essa possibilidade não existe no segundo.*

Isto constitue entre elles uma nova differença capital.

A esta accrescento a indicação de algumas outras, cujo exame não faço detidamente, para evitar que esta dissertação se alongue em demasia.

São ellas :

*D)* — O processo effectuado na Edade Media perante os *landgerichte* e *stadtgerichte* avançava e marchava por *juílgamentos successivos*; (32) tal não acontecia no Direito Romano, cujas *cesuras* processuaes não correspondem a aquelles juílgamentos.

*E)* O traço característico do primitivo processo civil romano, isto é, a separação das funcções judicarias nas duas ordens do *jus* e do *judicium*, falta absolutamente ao processo germanico, em qualquer das suas phases.

E basta (33). Chegando a este ponto, impõe-se ao espirito a necessidade de formular uma synthese que dê a razão de todas essas differenças. Depois da

observação e classificação dos phenomenos, deve ter logar a indução que se destina a fornecer-lhes a lei.

Ora, estribando-me nas observações feitas, eu noto que o espirito que anima, no processo germanico

O *acto formal*,

O *Direito de prova*,

O *accumulamento de acções*, (34)

é, ao contrario do que se dá no processo romano, um espirito de protecção quasi incondicional para com o direito offendido, uma decisiva tendencia para ordenar a *luta juridica* de accordo, antes, com os interesses do queixoso, do que com as exigencias conceituaes de uma justiça abstracta.

Isto é confirmado até pela differença das palavras que nos dous Direitos servem para designar a pessoa do *Autor*.

*Actor* (de *agere*, agir) differe muito de *Kläger*, e faz ver que entre os romanos o offendido comparecendo em juizo representa menos a propria personalidade, em virtude de um direito seu, preexistente, do que uma necessidade do *Jus*, uma exigencia da *Lex*. E si não fôra assim, como explicar a necessidade da *juris dictio* (dicção, declaração do direito) pelo

magistrado antes do comparecimento perante o *judex*?

Deixando de pè a interrogação, passo a dizer sem escrúpulos :

Quanto a mim os caracteristicos geraes e dominantes do processo romano e do germanico podem ser resumidos n'esta dupla proposição antithetica :

— EM ROMA A LUTA JURIDICA E' SOCIONOMICA OU STATUNOMICA ; NA VELHA GERMANIA ELLA SE MANIFESTA AUTONOMICA OU DEMONOMICA.

Isto quer dizer que os romanos, coherentes com as suas idéas de supremacia e omnipotencia da *Civitas* viram na *ordo judiciorum privatorum* um elemento da statica social, uma condição da existencia collectiva,— exactamente como acontece entre os modernos. Os germanos, porém, obedecendo as suas tendencias individualistas, aos seus vivos sentimentos de respeito pela liberdade pessoal, e, por outro lado, á carencia absoluta de um conceito de Estado que só tarde vieram a ter : consideraram o processo como um instrumento do poder juridico individual, uma simples emanação da *selbsthulfe*, como affirmei em outra parte d'este trabalho.

Dou agora por finda a minha tarefa.

E antes de atirar a penna para o lado só uma cousa acho necessario fazer ainda: E' pedir emprestados ao velho Lafontaine estes versos, para os quaes reclamo a meditação dos que tiverem de julgar o presente trabalho :

Cent exemples pourraient appuyer mon discours-

Mais les ouvrages les plus courts

Sont toujours les meilleurs. En cela j'ai pour guide

Tous les maîtres de l'art, et tiens, q'uil faut laisser

Dans les plus beaux sujets quelque chose á penser.



## NOTAS

(1) Jhering: *Geist des römischen Rechts*; tom 4.<sup>o</sup> pag. 14, traducção franceza de Meulenaere ( 3.<sup>a</sup> edição ).

(2) *Saggi sopra l'evoluzione del Diritto Privato*, pag. 103.

(3) E' o nome de um dos membros da commissão que elaborou o projecto, actualmente em discussão, do Codigo Civil da Allemanha.

(4) Não é inutil observar que R. Von Jhering, no seu *Combate pelo Direito*, chama o processo uma *luta não sangrenta* (Vid. pag. 9 da trad. franc. de Meudieu ).

(5) Gaius : *Com. quart.* (103, 104) ; *Inst.* (4, 12) ; *Cod. de ord. judic.* (38).

(6) Vid. *Handbuch des Reichs-Civil-Prozessrechts*.

(7) Vid. Bolgiano : cit. *Handbuch*, e Von Schulte *Hist. do Dir. e das inst. da Allemanha*, trad. fr. de Fournier.

(8) *Truces & cerulei oculi, rutila comæ, magna corpora* — diz Tacito ( Vid. *De situ, mor. et pop. germ* IV ),

(9) Vid. Hearn : *The Aryan household* ; F. de Coulanges : *La cité antique*, e Laveleye : *La propriété et ses formes primitives*.

(10) Saverio de Cillis: *Il Diritto Romano a traverso la civiltà europea* ; pags. 19 e 20.

(11) Guisepe Carle : *La vitta del Diritto* ; pagina 99.

(12) Vêm aqui a proposito estas palavras de Saverio de Cillis: *Il germano, uomo di guerra (heerman) attinge alle proprie forze i suoi diritti, egli trova nella sua coscienza, nel suo valor personale, il propugnacolo della sua libertà. Il romano attinge allo stato la sua ragion di essere: la qualità di civis é una irradiazione della potestà suprema a cui tutto s'informa.*

(13) A grande obra de Eichorn foi publicada de 1808 a 1823.

(14) O *Corpus Juris Germanici*, editado por Walter (3 vol. in 8. Berlin, 1824) é um tanto deficiente para estudos aprofundados da legislação respectiva. Deve-se consultar a Collecção intitulada *Monumenta Germanicæ*, iniciada em 1714 e successivamente dirigida por Stein, Pertz e Waitz.

(15) Todas estas fontes podem ser encontradas, não só no citádo *Corpus Juris Germanici*, de Walter, e na Collecção *Monum. Germ.*, como tambem na compilação de Canciani: *Barbarorum leges antiquæ.*

(16) *Civil-Prozets des gemeinen Rechts*; vol. 1.º § 15.

(17) *La vita del Diritto*, pag. 102.

(18) Obr. cit. pags 197 e 198.

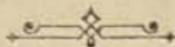
(19) Vide. Gide: *Etude sur la condition privée de la femme.*

(20) Von Schulte: *Hist. do Dir. e Inst. da Alemanha*; pag. 22 da trad. franc.

(21) Além de outros, ha no livro de Saverio de Cillis um confronto entre o regimen dotal do antigo direito germanico e o do direito romano classico, que merece ser meditado. Entre os germanos vigorava a regra: *dotem non uxor marito, sed maritus uxori affert.* Dava-se justamente o contrario do disposto no fr. 2.º *D. de jure dotium.*

(22) Vid. sobre esta discussão Von Jhering: *Geist des rom. Rechts*; tom. 3.º pags. 42 e 43 da trad. fr.

- (23) Vid. cit. obr, de Jhering ; tom. 4, pag. 15.
- (24) Vid. *La Procedure de la Lex Salica*, trad. de M. Thevenin ; 1873.
- (25) L. Sal., 45, 50, 52 ; L. Burg., 10, 107. L. Baj. 13.
- (26) Ob. cit. pags. 7 e 8.
- (27) *Hist. do Dir. e das Inst. da Allemanha* ; pag. 343.
- (28) Fr. 2. D (22.3).
- (29) *La proc. de la lex Salica* ; pag. 38.
- (30) *De benef.* VI, 5, 6.
- (31) *Manuel des Institutionis Romaines* ; pagina 430.
- (32) Von Schulte : *Hist. do Dir. e das Inst. da Allemanha* ; pags. 393 e seguintes.
- (33) Outras differenças podem ainda ser apontadas ; por ex. : 1.<sup>a</sup> — Havia casos entre os germanos em que o processo da prova *tinha lugar depois e não antes do julgamento* ( Sohm, pag. 90 ) ; no processo romano não há exemplo d'isso. 2.<sup>a</sup> — Na epocha franca o processo germanico se desenrolava perante uma assembléa popular, que votava sobre o litigio ; tal pratica democratica nunca foi conhecida nas causas civeis dos Romanos.
- (34) Refiro-me aqui somente a estes caracteriscos porque são os que considero como *essenciaes*. Os outros dous que apontei podem ser tidos como *accidentaes*.





III

O CRIME DE INJURIA AOS MORTOS



## O CRIME DE INJURIA AOS MORTOS (\*)

---

A questão de que me vou occupar apparenta um certo character de *novidade*, que a torna profundamente *sympathica* aos espiritos audazes, aos bons cerebros avidos de largos e inexplorados horizontes intellectuaes.

Entretanto a *novidade* do assumpto que me proponho a estudar é toda relativa. Acredito que a pergunta : *ha crime na offensa à memoria dos mortos?* nunca foi formulada, e, muito menos, discutida pelos juristas brazileiros. Mas a verdade, aliás pungidora do nosso amor-proprio nacional, é que ella encerra uma questão conhecida desde os bellos tempos da Jurisprudencia romana e, n'este seculo, ruidosamente debatida em França, por occasião do processo Rousseau-Dupanloup.

---

(\*) Este estudo foi feito quando vigorava o Código Criminal de 1831, hoje substituido pelo que foi promulgado a 11 de Outubro de 1890.

Veja-se a nota n. 1 no fim do capitulo.

De facto : trata-se aqui do caso de *injuria aos mortos*, e d'elle têm-se occupado: o Digesto, no tit. *de injuriis* ; os Codigos Penaes da Allemanha, da Austria, da Belgica, da Hespanha, de Portugal, de Baden, de Zurich e de São Marinho ; os penalistas antigos e modernos, e especialmente os escriptores francezes e italianos.

Todas essas legislações e autores firmam o principio de que é crime punivel a *offensa à memoria dos mortos*.

A divergencia somente apparece quando se busca designar as pessoas que devem ter o privilegio da acção contra o injuriante. Isto, porém, não altera o referido principio ; o qual, apesar de não ter sido expressamente consagrado pelos Codigos da França, da Italia, do Brazil e pelas leis criminaes de outros paizes, conserva-se invulneravel e forte (2).

E' esta pelo menos a minha opinião, que me apresso a fundamentar.

## I

Dos modernos juristas italianos a que, ha pouco, alludi, dois conheço eu que occupam-se extensa e proficientemente da

*injuria aos mortos.* São elles Pessina e Carrara, os quaes resumem, com brilhantismo, tudo o que os demais escriptores possam ter dito relativamente á materia.

Ambos esses autores, apezar da mudez do Codigo de sua patria a respeito do caso em questão, sustentam com ardor a doutrina de que *as injurias atiradas aos mortos constituem verdadeiros crimes, puniveis por meio de querela judicial, intentada pelos parentes proximos do morto injuriado.*

Baseando-se na conhecida e vulgar divisão da injuria em directa e indirecta (3) estabelecem elles uma longa serie de considerações que se podem reduzir as seguintes :

*“Il vincolo della legge giuridica fra i vivi ed il morto è bensì dalla morte spezzato, perchè la persona di questo é cessata e non è piú capace di diritti ; ma tosto ché può concepirsi e deve riconoscersi in persone vive un diritto speciale al rispetto della memoria dei loro cari, diritto costruito sulla base del dolore morale que reca loro udirne lacerare il nome, bisogna bene ammettere in tali fatti come possibile la nozione del delitto.”* Isto diz F. Carrara (4).

Escreve, por sua vez, E. Pessina :

*L'injuria alla fama di un estinto pun-*

*ge indirettamente la persona morale del prossimo congiunto, e non vi è mestiere d'altro per dirsi reato. perocchè l'onore è patrimonio indiviso della famiglia.....*

*.....*  
*In somma la diffamazione dell' estinto è reato in quanto è lesione all onore della famiglia: ed in questi confini noi crediamo che per Diritto positivo possa darsi adito alla incriminazione delle ingiurie e delle diffamazioni alla persona trapassata sulla querella, non già dell'erede, che può anche essere en estranco, ma dei suoi prossimi congiunti (5).*

Vê-se que estes dois illustres tratadistas fazem consistir o crime de injuria a um morto n'uma lesão ao direito de um vivo. Segundo elles, toda vez que ha diffamação de pessoa fallecida, os herdeiros legitimos d'essa pessoa são de algum modo feridos na sua reputação ou no seu affecto, e d'ahi lhes vem o direito de chamar a juizo o diffamador.

Evidentemente esta comprehensão do crime de que me occupo é vacillante e filha de um prejuizo. Comprehende-se logo que Pessina e Carrara, reconhecendo não poder existir crime sem lesão de um direito preexistente, e não querendo buscar esse direito na memoria do morto,

— procuraram elidir a difficuldade pedindo a um direito do sobrevivente o *fundamentum criminis* que o predecesso não lhes podia dar.

Eu, porém, è que não me conformo com esse modo de ver, e repito que elle é filho de um prejuizo.

Com a solução que apresentam os dois professores italianos, a questão não fica resolvida, ou fica resolvida em sentido contrario.

Effectivamente, si o fundamento do crime fica sendo o descredito ou a dôr moral produzida no sobrevivente pela diffamação do seu parente morto,—então a causa creadora e justificadora da acção criminal contra o diffamador já não é a injuria produzida contra o morto, mas sim a que se produzio contra o vivo. Dá-se ahi um caso de injuria indirecta, que seja como fôr, é sempre um crime contra a pessoa viva.

A esse resultado negativo, senão absurdo, foram levados os dois referidos escriptores, por não terem querido affrontar corajosamente um velho logar commum, desses que ahi andam a entrar a marcha das idéas e o progresso da disciplina juridica. Deante da formula — *só o vivo é capaz de direitos* — estacaram elles

como o seu patricio Dante em frente  
d'aquella *lonza leggiera*,

*Che di pel maculato era coperta.*

Mas é preciso que eu diga das opi-  
niões assentadas pelos dois juristas o  
mesmo que o grande poeta citado disse  
da inscripção exhibida á porta do In-  
ferno :

.....*Il senso lor m'è duro.*

E si os illustres criminalistas de que  
venho fallando não quizeram quebrar  
aquello velho *cliché* que lhes embargou o  
caminho e que impediu a solução do pro-  
blema, — quebro-o eu, que sei ter aquelle  
*descarado heroismo de affirmar*, de que  
falla um escriptor moderno, e que é,  
quanto a mim, a condição de todo pro-  
gresso intellectual.

Affirmo, pois, que nas injurias contra  
os mortos concorrem todos os elementos  
necessarios á genese e formação de um  
delicto ; — pelo menos todos os elementos  
juridico-legaes, constituintes dos crimes  
de injuria *inter vivos*.

Na diffamação dos mortos, como na  
dos vivos, eu vejo :

1.º Um sujeito activo do acto criminoso, isto é, do ultraje ; (o injuriante)

2.º Um sujeito passivo, ou um objecto sobre que recae a accção criminosa ; ( a memoria do morto)

3.º Um elemento intencional, ou a vontade dolosa do agente do crime ;

4.º Um elemento material (a palavra, o escripto, a accção ) em que se objectiva o pensamento criminoso.

E vejo, além de tudo isso, a lesão de um direito ; — que não pertence, como em geral pensam os criminalistas, a algum parente do morto diffamado, MAS SIM AO PROPRIO MORTO, A' PERSONALIDADE IDEAL DO FINADO.

Pode ser que esta minha opinião não passe de uma extravagancia ; o que me parece, porém, é que será sempre uma *extravangancia rasoavel*.

Eu sei, é verdade, que, todo direito subjectivo sendo uma *facultas agendi*, não se pode comprehender e admittir direitos fóra de uma pessoa real, que seja capaz de exercital-os e de fazer valer o seu poder coactivo. Mas ao mesmo tempo sei que os Codigos e os livros de doutrina andam ahi cheios de ficções, muitas vezes absurdas, que revelam a necessidade de mitigar o rigor dos principios em vista

da natureza das cousas e dos mil aspectos que podem tomar os phenomenos sociais, eminentemente complexos.

Uma das mais conhecidas de taes ficções é a existencia legal das chamadas *pessoas juridicas ou moraes*, que, como é sabido, são capazes de direitos e obrigações exercitaveis pelos individuos que as compõem.

Ora, á vista disso, pergunto eu : Porque não me será permittido suppor e admittir, para certos effeitos juridicos, que a personalidade moral de um individuo que fallece — personalidade que não se extingue com o corpo, e que passa a existir subjectivamente na memoria não só dos parentes como de todos que o conheceram — conserve-se inalteravel apezar de passiva, guardando immanente a mesma somma de characteristics moraes que a distinguiram durante a vida objectiva ?

E depois : Si a dignidade e a bôa fama são attributos que estão ligados a nossa natureza intellecto-affectiva, isto é, á nossa natureza moral, — porque não será correcto admittir que taes attributos subsistam, mesmo depois da morte do individuo, encorporados a aquella personalidade que eu chamo de ideal ?

E' preciso convir no seguinte: Affirmar, por um lado, a possibilidade da injuria punivel contra os mortos, e sustentar, por outro, que a punibilidade della só tem logar porque o acto injurioso offendeu um direito de terceiro; — é realizar um *tour de force* mental que não faz honra a ninguem.

A individualidade moral, sobrevivente ao individuo-physico, é claro que não tem meios de fazer valer os seus direitos, a não ser por intermedio de uma ou mais pessoas naturaes. Mas isto não quer dizer que o direito objecto da lesão resida nessas terceiras pessoas. Tambem nas corporações, quando um direito da pessoa juridica é atacado, a acção contra o atacante compete a algum ou alguns dos membros da associação, sem que por esta razão alguém se tenha lembrado de dizer que o direito lesado não foi o da entidade ficticia, creada pela Lei.

E' o que se dá na familia, quando um de seus membros defunto é atacado em sua dignidade ou reputação. Ha, pela natural solidariedade de sentimentos, uma delegação presumida do direito do morto, em virtude da qual os cognatos podem pôr em acção esse direito.

A cousa me parece muito simples: a

personalidade ideal do morto tem um direito *in potentia*, que se transforma em direito *in actu* pela delegação presumida de que fallei.

E ainda haverá duvida, depois disto, sobre a possibilidade de conceber-se um direito de pessoa morta?

Desde que se comprehenda bem a natureza de tal direito, isto é, desde que se considere essencialmente passivo, e, ao mesmo tempo, limitado ao *status illæ sæ dignitatis et existimationis* da pessoa subjectiva em que elle reside: — não sei onde está o absurdo do meu modo de ver.

E note-se desde já que eu não estou nem fóra do bom senso nem fóra do espirito do nosso Codigo Criminal, querendo basear um delicto na lesão de certo direito pertencente a entidade puramente ideal.

Recorra quem quizer aos arts, 278, 279 e 280 do referido codigo, e ver-se-ha que tenho razão. Quando se combate a existencia de Deus e a immortalidade da alma, quando se “offende evidentemente a moral publica”, quer por meio de papeis impressos, que per qualquer acção considerada na opinião publica como offensiva dos bons costumes, — quaes são

os direitos que se offendem e a quem pertencem elles?

Não ha quem não comprehenda que se trata ahi de presumidos direitos pertencentes a simples *idealidades*, a puras *abstracções* de ordem religiosa ou moral. Entretanto o Codigo é ou não expresso sobre a punibilidade daquellas accções contrarias a esses presumidos direitos?

Respondam os fetichistas das velhas paremias, os adoradores da formula,— *só competem direitos ás pessoas vivas*.

Prevejo que me hão de querer oppôr um argumento arranjado, mais ou menos, desta maneira: — Os crimes dos artigos 278, 279 e 280 do Cod. Crim. Brasileiro são crimes publicos, desses que interessam de perto á existencia e conservação da sociedade; nelles procedem *ex-officio* as autoridades judiciaes, sem que seja necessario exigir da *pessoa ideal* que foi atacada um direito prompto a entrar em accção; ahi o direito da entidade religiosa ou moral protegida pela lei confunde-se com os direitos dos cidadãos, e portanto não ha paridade entre esses casos e o da injuria aos mortos, que é *um crime particular*.

Muito bem; mas é preciso levar o ar-

gumento ás suas ultimas consequencias, que são estas :

Si as personalidades abstractas a que se refere o Codigo não são de natureza diversa da individualidade moral que eu reconheço no morto ; si a veneração pelos que tombaram, cedendo ao perpetuo *fieri* da materia, pode e deve ser mesmo considerada um facto de natureza moral e comprehendido nos *bons costumes* de que nos fallou o legislador brasileiro ; — façamos então da offensa á memoria dos mortos *um crime policial* de ordem publica, como os dos citados artigos do Codigo.

E si, logicamente, o podemos fazer, apezar do silencio das legislações penaes a esse respeito, porque não conceder que havendo *crime particular* na injuria a um morto, esse crime provém da lesão de um direito pertencente á *personalidade ideal* do finado ?

## II

Não ha archigonia na historia, penso eu. Isto quer dizer que em toda a phenomenologia social não se encontram processos de *geração expontanea*. Tudo,

na evolução das sociedades ou das civilizações, se prende e se concatena; todos os factos, todas as instituições se ligam a certos antecedentes e a dadas condições mesologicas. D'ahi o methodo da *filiação historica* que, depois do trabalho de Comte, de Spencer, de Littré de Buckle, de Bagehot e de outros, tem sido uma bella chave de ouro com que se abrem as portas, até pouco tempo hermeticamente trancadas, de muitos problemas humanos.

De posse deste criterio, altamente fecundo, é facil mostrar que a theoria que eu advogo, bem como as disposições dos codigos modernos que protegem a memoria dos mortos contra as offensas (6) de que ella pode ser objecto, são o resultado de uma tendencia secular da humanidade para a divinisação dos antepassados,—tendencia que se tem ido transformando pouco a pouco, sob a impulsão das novas necessidades mentaes, preponderantemente scientificas.

A preocupação pela sorte dos mortos e o amoroso respeito consagrado á sua memoria foram um facto constante e geral entre todos os povos da grande familia indo-européa. E' verdade hoje adquerida para a sciencia que, muito tempo antes de Platão haver estabelecido a sua

triologia dos deveres do homem, repartindo-os em deveres para com Deus, para com o proximo e para com os mortos; muito tempo antes de despontar no horizonte da philosophia a hypothese da immortalidade da alma; os rebentos occidentaes da grande arvore aryana ostentavam uma floração prodigiosa de praticas cultuaes, todas relativas aos mortos e á sua existencia intra-tumular.

A antiguidade classica offerece-nos innumerous testemunhos dessas crenças e das crenças que as entretinham. Tanto na Grecia como em Roma o pensamento religioso dominante era que *sub terra censebant reliquam vitam agi mortuorum*, como refere Cicero, nas *Tusculanae*.

D'ahi aquella multidão de interessantes ceremonias funebres de que nos dão conta as litteraturas hellenica e romana.

E' cousa sabida que aos *deuses subterraneos* dos gregos e aos *Manes* ou *Lares* dos romanos deve o naturalismo pagão todas aquellas creações, ao mesmo tempo religiosas e poeticas, dos *heróes*, dos *demonios* (7) dos *genios*, etc., que o tornam tão admiravelmente epico e humano.

E todas essas creações foram resultados da crença geral de que os mortos deviam ser honrados, senão santificados,

em suas sepulturas, as quaes guardavam juntamente o corpo e a alma do defunto. *Les morts passaient pour des êtres sacrés. Les anciens leur donnaient les epithètes les plus respectueuses qu'ils pussent trouver ; ils les appelaient bons, saints, bienheureux. Ils avaient pour eux toute la veneration que l'homme peut avoir pour la divinité qu'il redoute. Dans leur pensée chaque mort était un dieu* (8).

O culto dos mortos foi uma consequencia necessaria dessas idéas. Em primeiro logar era preciso dar sepultura aos fallecidos ; em seguida fazia-se necessario que os defuntos tivessem, periodicamente, a sua ração de alimentos, — *srad-dha*, como a chamavam os hindús. Sem isso “ os mortos sahiam de seus tumulos, sombras errantes, ouviam se os seus gemidos no silencio da noite. ”

Ha uns versos de Ovidio que synthetizam bellamente o culto a que me refiro. São estes :

*Est honor et tumulis ; animas placate paternas  
...Et sparsæ fruges parcaque mica salis  
Inque mero mollita ceres violatæ soluta.*

Estas idéas e estes ritos, diz Fustel de Coulanges, são o que ha de mais velho na raça indo-européa, e são tambem o que tem havido de mais persistente.

Effectivamente pode-se assegurar que os nossos avós arianos, muito antes dos seus descendentes gregos e romanos, praticavam a religião dos antepassados. Affirma-o claramente Wiliam Hearn nas seguintes palavras :

*“ Among the Hindus, the Vedas distinctly recognize the ancient religion of the Pitris or Fathers. The Rig Veda relates to the worship of the gods ; but the Sama Veda relates to the worship of the Manes of the ancestors. ”* (9)

Não preciso de mais para ter como certo que a veneração pelos mortos, ou melhor, a deificação delles, foi, no mundo antigo, uma verdadeira instituição social, largamente fundada nas crenças do tempo.

Resta saber si esta instituição deitou raizes pelo futuro a dentro, ou si, ao contrario, desappareceu de todo com o desaparecimento da phase historica em que vigorou. Penso que ella eclipsou-se apenas, soffrendo atravez dos tempos, um processo de transformação gradativa, mas não tendo achado até hoje o seu typo definitivo. Durante o periodo de combate do Christinianismo e durante a epocha organica do Catholicismo (fins do mundo antigo e phase medieval ) a instituição

de que se trata deixou de influenciar os espiritos. O dogma da immortalidade d'alma não era compativel com aquella intuição da morte toda naturalista.

O mesmo aconteceu enquanto durou o negativismo critico que succedeu á Renascença e que se prolongou até fins do seculo passado.

Mas em nosso seculo, tendo se operado na mentalidade européa uma revolução philosophica, que forneceu as bases de uma nova concepção do mundo, e deu lugar á pensar-se seriamente na systematisação dos principios que devem servir de fundamento ás futuras relações sociaes ; acontece que a velha religião dos mortos resurge, espiritualisada pelo *processus* da evolução sociologica, prompta a nos dar um novo ideal affectivo, sem entrar em conflicto, e antes conformando-se, com os dados da sciencia.

A prova disso está na tentativa de Augusto Comte para a constituição de uma religião positiva, puramente terrena, tendo por objecto a idealisação da Humanidade, e baseada no principio secular da veneração pelos mortos. Talvez tivesse sido prematura essa tentativa do grande philosopho francez ; mas o que é verdade é que a tendencia actual das so-

ciudades é, mais ou menos, nesse sentido.

Em todo o caso, os sentimentos de respeito e amor pelos que deixaram de existir, são em nossa civilização moderna um phenomeno que vae augmentando de intensidade. É nessas condições absurdo seria pretender que o Direito — o gradimetro das energias e das aptidões praticas dos povos — não levasse em conta esse phenomeno, deixando de sancionar a necessidade social que elle representa.

Sob esse ponto de vista entendo que, presentemente, o Direito preencherá os seus fins e cumprirá o seu dever si, *ad instar* do que fez com os corpos collectivos, reconhecer no individuo fallecido uma *personalidade ideal*, capaz de um direito passivo, mas exigivel por intermedio de terceiros, que se refira ao seu *status illæscæ dignitatis et existimationis*. E nesse direito estará, como já deixei dito, o fundamento do crime de injuria aos mortos (10).

### III

A objecção unica que os theoristas da injuria têm levantado contra a punibilidade das offensas á memoria dos mortos

é a que se funda na liberdade da Historia e nos privilegios do historiador (11).

Foi sobre esse aspecto da questão que versou a disputa entre os legistas e escriptores francezes, por occasião do processo Rousseau-Dupanloup, iniciado em 1860 (12). *Tutta la forza di coloro che si opponevano alla proponibilità della querela d'injurie si concentrò nel contraporre al diritto dell'onore i diritto della storia*, diz Carrara. Allegou-se, então, que admitter a querela criminal contra o offensor da memoria de um morto era matar a liberdade da Historia, aniquilar o direito de critica e de livre analyse dos historiadores, impedindo a legitima apreciação dos actos dos individuos fallecidos.

Esta materia offereceu larga base á controversia, e não foram, de certo, lutadores menos sympathicos os que se bateram pelo principio da independencia dos escriptores *vis-a-vis* das acções attribuidas aos mortos e sujeitas ao julgamento dos sobreviventes.

Nem só da França é que tem partido uma tal objecção contra a punibilidade do crime de injuria a um morto. Don Francisco Pacheco, explicando e commentando o art. 388 do Codigo Penal hespanhol escreve : (13)

*El presente artículo puede dar lugar á graves dificultades. Tomado em todo rigor, y tal como está escrito, haria imposible la historia, no digamos la de proximas épocas, sino aún la de muchos siglos atrás. Los personajes mas insignes en maldad como en virtud de los siglos medios tienen entre nosotros sus successores y descendientes. Si el baldon de los padres cahe sobre los hijos, como ha de poder decirsi nada de lo pasado, em tanto que pueda haber quien reclame por esa superviviente honra de los difuntos?*

A outros pode parecer que taes argumentos são inatacaveis como uma armadura de bronze; a meu vêr, porém, elles são insubsistentes e frageis como uma decoração de theatro.

E' facil proval-o. E para mostrar a futilidade da objecção exposta não sinto necessidade de recorrer, como o fazem alguns autores, á commoda mas insustentavel distincção de *vida privada ou particular* e *publica*. A este respeito penso que a sentença de Royer Collard— *la vie privée doit être murée aux yeux d'autrui* — foi e é simplesmente uma phrase ôca, filha de um romantismo philosophico actualmente desacreditado. E não só ôca, mas tambem anarchica e dissolven-

te, a tal phrase! E' a sombra della que muitos réos de lesa-dignidade obteem facilmente fóros de homens de bem e conseguem viver immunes no meio da gente honesta. Não me sirvo, pois, daquella arbitraria distincção para bater o argumento a que se refere o commettador da lei penal hespanhola. As minhas armas são outras.

Não ha antinomia entre a punibilidade das offensas á memoria dos mortos e a liberdade da historia ; porque: 1.º a moderna concepção scientifica da historia não permite que esta seja uma collecção de biographias ou um registro de nomes; 2.º ainda quando assim não fôr e algum historiador tiver de se referir a um personagem qualquer, a existencia ou inexistencia, na apreciação, do *animus injuriandi* é criterio sufficiente para resolver o conflicto ; 3.º a historia, na maioria dos casos, só se occupa de individuos que desempenharam funcções publicas, isto é, que foram depositarios ou agentes da autoridade publica, e contra estes só em casos excepcionaes pode o historiador commetter o crime de diffamação.

Estas razões syntheticas dispensariam qualquer desenvolvimento explicativo ; entretanto darei sempre os seguintes :

A historia, como a definiu Littré. (14) é “ o estudo das condições que mostram como os estados sociaes se succedem uns aos outros em uma ordem determinada ”. Não é, portanto, mais uma narrativa pesada em que os nomes, as datas e as apostrophes de toda ordem se enfileiram como bonecos em uma loja de quinquilharias. E', ao contrario, uma apreciação philosophica da marcha ascensional ou regressiva dos povos e das civilisações. Nestas condições comprehende-se que os individuos, salvo pequenas excepções, representam nella papel tão secundario, que o historiador nunca será induzido a injurial-os. Demais, sendo uma verdade sociologica *que todo homem è um producto de seu tempo*, segue-se necessariamente que o historiador pouco ou nenhum arbitrio poderá ter no julgamento que tiver de lançar sobre uma individualidade saliente, que se destaque aos seus olhos.

Por esse lado, pois, a criminalidade da injuria contra os mortos não está em antagonismo com a liberdade da historia.

O *animus injuriandi*, ou o “ conhecimento do mal e a intenção de o praticar ” nos julgamentos da historia, tambem prova a não existencia do referido anta-

gonismo. Si um historiador diffama sciente e conscientemente um morto, de cujas acções faz o inventario e a critica, esse historiador deixa de ser tal para ser simplesmente um calumniador ou um injuriante. Ahi — *tollitur questio*; ha um verdadeiro crime, e a querela contra o criminoso é legitima e necessaria. Mas si o escriptor, no interesse da verdade e á vista de documentos, sem prevenção e sem má fé, censura as acções ruins do morto, é claro que não cabe ahi a querela *propter injuriam*. E mesmo que caiba, isto é, mesmo que a familia do morto intente acção criminal contra o historiador, — qual o mal que dahi provém, si, á falta de *animus injuriandi*, o juiz da causa terá de despronunciar o réo? Entendo até que haveria utilidade para a sociedade e para a sciencia nessa continua suspensão de uma especie de espada damocliana sobre a cabeça dos historiadores. E antes de passar adiante convém deixar aqui consignadas estas palavras de Carrara: “A unica questão proponivel no interesse da liberdade da historia é a da *intenção*”.

Quanto á terceira e ultima das minhas affirmações, ella é clara. O Codigo Criminal Brasileiro estatue em seu arti-

go 239 que “ as imputações feitas a qualquer corporação, depositario ou agente da autoridade publica, contendo factos ou omissões contra os deveres dos seus empregos, não sujeitam á pena alguma, provando-se a verdade dellas. ”

A doutrina ahi contida é ensinada unanimemente pelos criminalistas, e disposições semelhantes encontram-se em todos os Codigos. Consequentemente na hypothese de offensas á memoria de homens publicos, depositarios de poder ou autoridade, o historiador que ajuntar documentos ás suas imputações não verá tolhida a sua liberdade de exposição pela querela de injuria, proposta por parentes do finado.

Onde, pois, as incompatibilidades existentes entre a criminalidade das offensas aos mortos e a liberdade da historia? Creio poder chamar perfectos visionarios áquelles que levantam e sustentam essas hypotheticas incompatibilidades.

#### IV

O problema de que ora me occupo presta-se, como todo outro problema de Direito, a ser discutido sob dois pontos

de vista : o do direito por constituir e o do direito constituído : — *quello della legge da fare e quello della legge da applicare*. diria Enrico Pessina.

Tendo estudado *de jure constituendo* a injuria contra os mortos, passo, portanto, a encaral-a, nesta ultima parte do meu trabalho, *de jure constituto*, isto é, perante a lei penal brasileira.

O nosso Código não legislou sobre a especie, — todos o sabem. Entre os 313 artigos de que elle consta não ha uma só disposição expressa que se refira á hypothese. O *jus penale* patrio é, pois, a esse respeito uma esphyngue que, na sua bocca de pedra, guarda apenas o *ignorabimus* fatidico.

Entretanto não era isto o que se devia esperar do legislador nacional. Si é exacto que, no seu tempo, a mór parte dos codigos modernos que se occupam da materia ainda não tinham surgido, não é menos exacto que o Direito Romano ahi estava, para dar fecundas lições aos penalistas do primeiro reinado.

Effectivamente a legislação romana é explicita e clara, com relação ao assumpto, como se verifica pelos seguintes textos :

— *Et si forte cadaveri defuncti fit in-*

*juria, cui heredes bonorumve possessores existimus injuriarum nostro nomine habemus actionem, spectat enim ad existimationem nostram, si qua ei fit injuria. Idemque et si fama ejus, cui heredes existimus lacessatur. (15)*

— *Si statua patris tui, in monumento posita, saxis cæsa est, sepulcri violati agi non posse, injuriarum posse, Labeo scribit. (16)*

— *Divi Severus et Antoninus rescripserunt, quasi indignum carere legato seu fideicommisso libertum, quæ ei testamento patroni relicta erant, quum patronum suum post mortem ejus quasi illicitæ messis negotiatorem detulerat, quamvis et præmium meruit. (17)*

— *Quoties autem funeri testatoris vel cadaveri fit injuria, siquidem post aditam hereditatem fiat, dicendum est, herede quodammôdo factam; semper enim heredis interest defuncti existimationem purgare; et sic heredi per hereditatem acquiri. Denique Julianus scribit, si corpus testatoris ante aditam hereditatem detentum est, acquiri hereditati actionis dubium non esse. Idem que putat, et si ante aditam hereditatem servo hereditario injuria facta fuerit, nam per hereditatem actio heredi acquiratur. (18)*

Esta ultima disposição corregiu o principio da L. injuriar. 13, princ. D. de *injuriis*, que determinava: *injuriarum actio hæredi non datur*.

E', pois, evidente que os romanos não satisfeitos com dar aos herdeiros do morto injuriado a competente acção contra o injuriante, foram até o ponto de declarar indigno da successão o herdeiro que não houvesse reivindicado a memoria do *de-cujus* da diffamação directa lançada contra ella.

Tão longe não tem ido os Codigos penaes das nações modernas: mas todos os que já deixei citados sancionaram, com mais ou menos largueza, o principio de que se trata.

O art. 189 do Codigo allemão manda punir as offensas contra a memoria dos mortos, limitando essa punibilidade aos casos de allegações falsas e restringindo o direito de querela aos paes, filhos e conjuge do morto diffamado. O Codigo da Belgica, no seu art. 450, § 2.º, concorda, por um lado, com o dispositivo da lei allemã (19) e, por outro lado, amplia-o, concedendo o referido direito de querela ao conjuge, aos descendentes e aos herdeiros legaes até o 3.º gráo inclusivamente. O Codigo Portuguez dispõe no arti-

go 417, que " o crime de diffamação ou de injuria, commettido contra uma pessoa já fallecida, será punido si accusar o ascendente ou descendente, ou conjuge ou irmão, ou herdeiro desta pessoa. " No cit. art. 388 concede o Codig<sup>o</sup> hespanhol que accusem o injuriante não só os ascendentes, conjuge e irmãos, como também o herdeiro do morto injuriado.

E assim, com pequenas alterações, todos os outros codigos, como o da Austria, o de Baden, o de São Marinho, etc.

A lei penal do Brasil, porém, está com as da França, Italia e outras nações, aliás importantissimas, na retaguarda de todas aquellas legislações,

Mas não será possível, esquecendo a austeridade da letra, achar no espirito do Codigo Criminal brasileiro alguma cousa que justifique a existencia legal, entre nós, do crime de diffamação aos mortos, e portanto, da competente punibilidade?

Parece-me que sim, e neste sentido aventarei algumas considerações.

Os arts. 229 a 246 do nosso codigo, que dispõem a respeito da calumnia e injuria, são um conjuncto de preceitos genericos, muitissimo amplos, que, por um razoavel processo de interpretação

extensiva podem dar logar ao preenchimento da lacuna que eu acabo de accentuar. Nesses artigos não estão limitados de forma alguma os actos diffamatorios puniveis aos praticados contra pessoas vivas. A lei serve-se da palavra *alguem* quando se quer referir ao sujeito passivo do delicto, e é claro que os seus autores não se deixariam seduzir por esse termo tão vago, si tivessem a intenção de restringir aos vivos as disposições sobre calumnia e injuria. Dada a ausencia dessa intenção — ausencia que é tanto mais presumivel quanto é certo que o legislador não desconhecia a legislação romana e os antigos escriptores que se occuparam da injuria aos mortos, segue-se fatalmente que uma interpretação extensiva é de necessidade, nos artigos 229 a 246 do Código.

Não me é extranha a repugnancia que sentem os hermeneutas por uma tal especie de interpretação em materia criminal ; conheço o principio de que — *fóra dos termos formaes da lei não ha crime*, bem como a asserção corrente de que “ é melhor ficar impune um acto máo do que usurparem os juizes criminaes a autoridade legislativa.”

Mas sei tambem uma cousa de muito

valor. e é que nem todos os exegétas do Direito sustentam em absoluto essas proposições. Ainda não ha muito um valente jurista nacional insurgiu-se contra taes affirmações, e, em uma obra, por muitos titulos notavel, demonstrou a conveniencia, senão a urgencia, de conceder-se á interpretação extensiva, em Direito Criminal, largos direitos de cidade. (20)

Escreveu o alludido jurista as seguintes palavras que deixou plenamente comprovadas :

“ O velho prejuizo pelo qual se considera a analogia incabivel na applicação das leis criminaes ainda tem infelizmente entre nós a cabeça levantada... E' um erro affirmar, como em geral se affirmava, que o Direito Criminal só admite interpretação restrictiva. ”

E assim parece. Pelo menos, entre as proprias regras que são correntes em Hermeneutica Juridica encontram-se algumas que estão em antagonismo com as pretensões do principio contrario. Sirva de exemplo a que dá Paula Baptista relativamente às leis chamadas *anormaes* ou *derogatorias* do direito *commum*. Diz esse autor que o *jus singulare* admite *interpretação extensiva*

por força de compreensão e indução (21).

Acredito-o; mas nesse caso faz-se necessario concluir que, com maioria de razão, é admissivel um tal processo interpretativo em Direito Criminal. E basta-me esse *modus interpretandi* para achar nos artigos 229 a 246 do Código a existencia do crime de diffamação contra os mortos. Como se vê, nem preciso, para isso, recorrer á interpretação por analogia, que é a que mais impugnam os hermeneutas no dominio das leis criminaes.

Penso que quando Paula Baptista, diz por exemplo, que “ todo crime precisa de *individuação textual* ” (22) — verdade, aliás incontestavel — isso não quer dizer que cada *variedade* criminosa não deva ser considerada como contida na *especie* respectiva apontada pelo legislador. O que se não deve admittir em Direito Penal é que se crêem, por interpretação extensiva, *especies* novas não contidas no *genero* indicado pela lei.

E eu não dou lugar a nenhuma criação dessa ordem vendo nas *especies calunnia e injuria contra os vivos* as variedades *calunnia e injuria contra os mortos*.

Além diisso o principio de direito *commum* transplantado para a jurisprudência

dencia patria pelo Ass. de 23 de Julho de 1811, isto é, a regra *ubi lex non distinguit nec interpres distinguere potest*, — auxilia-me no meu proposito.

Applicarei portanto aos arts. 229 e seguintes do nossoCodigo aquella sentença do citado autor do *Compendio de Hermeneutica*: — “ Quando a disposição da lei é illimitada se não deve fazer distincções arbitrarías que enervem o seu sentido e destruam a sua generalidade ”.

Si me perguntarem, depois disso, a quem dou eu o direito de querela contra o injuriante ou calumniador do morto, desde que a este é absolutamente impossivel exercer tal direito: responderei attribuindo a queixa iniciadora do processo a todos os parentes consanguineos e affins do diffamado, bem como ao seu herdeiro escripto e legatarios.

Assim procedendo, nada mais faço do que ampliar rasoavelmente, e de accordo com a natureza especial do delicto de que se trata, a disposição do art. 72 do nossoCodigo do Processo, o qual implicitamente reconhece que, dadas certas circumstancias, deve-se presumir uma delegação dos direitos do offendido a pessoas que mais estejam no caso de se identificar com esses direitos.

E ainda mais me autorisa a pensar desse modo, a supposição que nutro de que o referido art. 72 não podia ter tido outra fonte que não as palavras da L. 1, § 3. D. *de inj. et fam. lib.* as quaes são as seguintes: *Spectat enim ad nos injuria quæ in his fit, qui vel potestati nostræ vel affectui subjecti sint.*

Consequentemente creio poder affirmar que, si no Brasil alguém se lembrasse de dar queixa por crime de injuria contra um individuo, pela razão de haver este offendido, por qualquer dos meios indicados no art. 236 do Código Criminal, a memoria de um parente do queixoso; a autoridade judicial competente não poderia deixar de receber essa queixa e de encaminhar o processo sem offender ao mesmo tempo o espirito do Código e o direito da parte. Em condições identicas ás do Brasil achavam-se, a esse respeito, a lei e a jurisprudencia da França em 1860, e isso não impediu que o Tribunal de Cassação proferisse a já citada sentença de 1866, que foi seguida de outra, no mesmo sentido, em 1869.

Disse com muito razão Kostlin:

“ Não ha crime que offereça tanta difficuldade como a injuria; porque é quasi impossivel fixar-lhe os limites ju-

ridicos evitando-se a ingerencia de considerações moraes, psychologicas e de muitas preocupações erroneas ”.

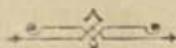
O que ahi se refere á simples injuria *inter vivos* devia ter sido especialmente dito do crime de injuria aos mortos. Nesta hypothese é que a materia se mostra eminentemente complexa e por isto mesmo ericada de difficuldades.

Conscio desta verdade, devo dizer que não alimento a pretensão de ter explorado e enchido de luz os cem aspectos do assumpto, como faz um viajante, armado de facho, a todos os recessos de uma floresta mysteriosa e virgem. Mas acredito que, pelo menos, encarei a materia do ponto de vista mais justo, e procurei dar ao problema proposto uma solução ao mesmo tempo juridica e philosophica.

Recordo-me de ter lido, em um notavel livro de viagens, que os elephantes da Asia, quando atacados pelos seus inimigos — os bufalos selvagens, lutam de um modo original e commovente. Acercam-se do logar onde estão accumulados os esqueletos e os cadaveres dos seus companheiros, e formando ao redor delle um quadrado, dentro do qual ficam as femeas e os filhos pequenos, defendem-se herculeamente, disputando aos assaltan-

tes aquelle pedaço de terra que lhes serve de cemiterio.

O meu fim, na presente dissertação, foi, principalmente, mostrar que o *rei da criação* seria infinitamente inferior ao pachyderme asiatico, si não devesse defender os seus mortos contra a injuria dos vivos.





## NOTAS

(1) O novo Código Penal Brasileiro, promulgado pelo Decreto de 11 de Outubro de 1890, dispõe no seu art. 324 o seguinte :

“ Si a injúria, ou calúnia forem commettidas CONTRA A MEMORIA DE UM MORTO, o direito de queixa poderá ser exercido pelo conjuge, ascendente, descendente ou irmãos ”.

A actual legislação criminal brasileira já não se ressentente, pois, da grave lacuna que eu assignalava em 1887, — anno em que foi feito o estudo que se acaba de ler.

Mas por este motivo devia eu deixar de reeditar o meu trabalho integralmente, tal como foi escripto e appareceu naquella epocha ?

Entendi que não. Pensei que meu estudo devia reaparecer em seus termos originarios, como documento, que é preciso que fique, de uma aspiração louvavel por minha parte e de uma grande falha inexplicavel, por parte do nosso antigo legislador criminal.

(2) A jurisprudencia franceza conta duas decisões do Tribunal de Cassação (23 de Março de 1866 e 5 de Junho de 1869) pelas quaes ficou assentado que *aos herdeiros e proximos parentes do morto injuriado cabe o direito de accionar criminalmente o injuriante ou diffamador.*

As leis penaes da Inglaterra e dos Estados- Unidos, segundo nol-o affirmam Blackstone e Wharton,

estabelecem *que um escripto pode diffamar a memoria dos mortos*; mas accrescentam que, para que essa diffamação seja punivel, é preciso provar-se que ella teve por fim lançar o descredito sobre os parentes do finado e incital-os a travar luta entre si.

(3) Os penalistas tedescos empregam as palavras *mediata* e *immediata* em vez de *directa* e *indirecta*.

(4) *Programma del Corso di Diritto Criminale*; part. spec. vol. 3; pag. 210.

(5) *Elementi de Diritto Penale*; vol. 2.<sup>o</sup> pag. 137.

(6) No direito Romano o conceito da injuria não se tinha especializado como no direito moderno. Ali a palavra *offensa* era synonyma de injuria. (Inst. L. 4. T. 4. § 1 a 8; L. 1. § 1, 2. D. de injur. et fam. libell; Leis 5, 7, 8 e 15, D. de injuriis). — *Injuria autem fieri aut re aut verbis; re quotiens manus inferuntur, verbis autem quotiens non manus inferuntur, sed convincium fit. Omnem injuriam aut in corpus inferri aut ad dignitatem aut ad infamiam pertinere.*

A definição que diz: *injuria est dictum vel factum in alterius contemptum prolatum* foi dada pelos commentadores.

(7) A palavra *demonio* não teve primitivamente o significado que hoje lhe attribuem. Dizia Cicero: "Os que os gregos chamam *demonios* nós os chamamos *lares*".

(8) Fustel de Coulanges: *La Cité Antique*; pagina 16.

(9) William E. Hearn: *The Aryan Household*; pag. 41.

(10) A existencia de uma relação juridica entre os mortos e a sociedade não era cousa ridicula aos olhos dos francezes do seculo passado. Basta lembrar a hoje desusada pratica de processar os criminosos fallecidos, impondo-lhes penas que eram executadas sobre manequins de cera representando os cadaveres ou sobre os proprios cadaveres salgados

ou embalsamados. Vid. Pothier (*Œuvres, de la procédure criminelle*, sec. 6, art. 2 § 3) e um julgado da Côrte de Paris, de 31 de Janeiro de 1749, que condemnou a *memoria* de um tal Fortier como réo de homicidio voluntario.

(11) As outras objecções que Pessina ennumera (ob. cit. vol. 2º pag. 136) são, na quasi totalidade, especiaes ao Direito Francez.

(12) Vid : Pallard, *Les franchises de l'historien*; Chassaingne, *De la diffamation*; Bonnier, *Des Preuves*; Franck, *Philosophie du Droit Penal*; Chassan, *Delits de la parole*; Batbie, *Traité de Droit public et administratif*.

(13) Don J. F. Pacheco : *ElCodigo Penal concordado y comentado*; vol. 3, pag. 203.

O citado artigo, diz : — Podrán ejercitar la accion de calumnia ó injuria los ascendientes, descendientes, conyuge y hermanos del difunto agraviado siempre que la calumnia ó injuria transcendiere a ellos, y en todo caso el heredero.

(14) Emile Littré : *La Science*; pag. 417.

(15) L. 1ª § 4 D. *de injuriis*.

(16) L. 27. D. eod.

Estas duas leis mostram que os romanos confundiam as offensas materiaes aos cadaveres, ás sepulturas ou ás estatuas com as injurias ou offensas á fama. Eu vejo nessa confusão a influencia da philosophia grega (escola de Platão) combinada com a religião e culto nacionaes dos mortos.

(17) L. 1ª D. *de his quæ ut indignus aufcruntur*.

(18) L. 1ª § 6, D. *de injuriis*.

(19) Vid. Haus : *Principes généraux de droit penal belge*; nota ao § 1176.

(20) Tobias Barreto : *Menores e Loucos*; 2ª. edição; paginas 2 e 5.

(21) Compendio de Hermeneutica, pag. 52; § 45-

(22) Ob. cit. Nota ao § 46.



I V

A FUNÇÃO HISTÓRICA DA ECONOMIA POLÍTICA



## A função histórica da economia política (1)

... Dans les études sociales, comme dans toutes celles relatives aux corps vivants, les divers aspects généraux sont, de toute nécessité, mutuellement solidaires et rationnellement solidaires et rationnellement inseparables.

AUGUSTE COMTE : *Cours de philosophie positive*, vol. IV, pag. 198.

Nós, os homens d'este declínio de século, vivemos em uma época atormentada. O nosso tempo é sobretudo de analyse, de dispersão, de desfibramento, de especializações, de pesquisas independentes e multiplas, de pontos de vista concretos. O espirito da synthese, as preocupações de conjunto, apenas pairam, por cima d'esta época, como um bocado de materia amorpha, como uma nebulosa que está em via de condensar-se, e é

muito raro que no meio da febre que nos escalda algum cerebro um tanto generalizador se lembre de construir systematisações, mesmo provisórias, para obter aquelles *repousos mentaes* de que fallou, com tanta propriedade, o biologista Charles Robin.

Por isso é que em cada um dos departamentos do mundo pensante vemos, na hora actual, lavrar uma actividade intensamente revolucionaria, e é ainda por isso que toda a enorme extensão do nosso horisonte intellectual está presentemente semeada de milhares de theorias e de uma infinidade de disciplinas, algumas das quaes, rigorosamente, não podem ser chamadas scientificas.

O seculo presente, nem por ter sido portador para a intelligencia humana do *estado positivo*, póde livrar-se da herança metaphysica que os seculos anteriores ( do XIV ao XVIII ) lhe haviam preparado. O espirito do detalhamento *á outrance*, das indagações multiplas e quintessenciadas, que havia sido o apanagio do *segundo estado*, penetrou em nossa era e determinou essa exuberancia de creações scientificas particulares que nós estamos presenciando e cuja integração final ainda vem longe.

E' assim que, como si não tivesse ficado satisfeito com a constituição da biologia e da sociologia abstractas, como se Bichat e Comte não lhe houvessem correspondido inteiramente ao appello fechando a série das sciencias fundamentais, como se comprehendesse que ainda eram e são precisos muitos elementos, muita materia prima, para a plena architectação do seu edificio; o seculo XIX embrenhou-se pela região asperrima, embora illuminada, das indagações parciaes, e começou a cavar o sólo até descobrir novas stratificações de factos que lhe déssem ensejo a outras tantas *sciencias novas*.

Ora, em frente da grande somma de productos que surgiu, após isso, no ponto de vista concreto, em face do *Folk-Lore* complexo e fecundo que se tem ultimamente constituido, comprehende-se facilmente a necessidade que sente, quem quer que se abalance a estudar uma dada materia, de determinar antes de tudo a posição justa do objecto das suas especulações, relativamente á sciencia abstracta de que depende e ao conjunto de que faz parte.

Por outras palavras: Em taes condições ha necessidade inilludivel de delimi-

tar-se o campo das investigações a fazer, comparando-o com os que lhe são confidentes, submettendo-o ás influencias geraes, *classificando*, emfim, a sciencia de que se trata.

O pensador, portanto, que tiver hoje de enunciar-se sobre um ramo qualquer dos conhecimentos humanos, deve, como um naturalista methodico, fazer préviamente a *taximonia* do assumpto escolhido, tornando saliente a *classe*, a *ordem*, o *genero* e a *especie* a que está preso esse organismo *sui generis*.

Sem um trabalho preparaterio d'essa natureza, corre-se o risco de não attingir o alvo desejado, de confundir elementos diversos, de trazer para uma certa ordem de phenomenos considerações e factores estranhos a ella; emfim, de, como os primitivos navegadores á falta de bussola, descrever na superficie do mar das idéas uma *linha loxodromica* esteril e sem fim.

Convencido d'essa verdade, é que eu busco aqui estudar a *funcção historica da economia politica*, trabalho genetico preliminar que eu considero preciso para a determinação do lugar que cabe á economia, no conjunto das sciencias encarregadas, hoje, de nos dar uma concepção geral e positiva do mundo.

## I

A *filiação* é o methodo ou processo logico que mais fecundos resultados produz nas indagações sociaes.

Sirvo-me, pois, d'elle para mostrar o modo como a Economia Politica nasceu e se constituiu, cumprindo logo uma missão historica que, racionalmente, devia ter ficado circumscripta á primeira metade do nosso seculo.

Durante todo o largo periodo que foi de 1700 a 1826 (1) a alma da Europa esteve em uma ebullição constante, em um estado de fermentação singular. Elaborava-se n'ella o grande desenvolvimento affectivo, intellectual e pratico que se ia desdobrar no decurso da nossa idade, e as entranhas do velho mundo occidental soffriam todas as dolorosas contracções a que dà logar uma gestação phenomenal e difficil. A grande crise de 1789 mostrou até que ponto chegava aquella concentração semi-latente de todas as energias imaginaveis.

Estavam fundadas desde muito as mathematicas e a astronomia ; a physica e a chimica vinham de ser constituidas,

e a biologia despontava no limiar do presente seculo...

A par d'isso a corrente de idéas metaphysicas que desde o seculo XIV começára a assediar as instituições do velho regimen, alargava-se cada vez mais, e tendo como centro a Encyclopedia, irradiava-se por todo o orbe pensante, abrindo brechas fundas na velha intuição catholica e nos seus moldes de organização social.

Sentia-se a necessidade de alguma cousa nova, embora se não soubesse em que ia consistir esse *quid* tão anciosamente esperado.

Rompida a unidade espiritual e quasi totalmente eliminado o ascendente moral que o catholicismo lográra estender e conservar sobre a idade média, presentia-se a vinda de uma outra disciplina geral que podesse dar aos espiritos revolucionados e vacillantes uma unanimidade relativa de idéas e de sentimentos, de aspirações ou de ideaes.

Era que já então se impunha a necessidade de uma sciencia social, destinada a fechar o circulo abstracto dos conhecimentos humanos e a provocar o estabelecimento de uma poderosa *systematisa*ção philosophica sobre as seis classes fun-

damentaes de phenomenos observaveis.

Mas não tardaram muito as tentativas inconscientes, no sentido de apressar o advento do facto sociologico. Umas de ordem abstracta, outras de ordem concreta, essas tentativas nem por isso se deixaram de patentear claramente.

Indicarei as principaes, começando pelas abstractas.

Temos em primeiro logar a que foi produzida por Montesquieu. A obra que recebeu o titulo de *Esprit des Loix* é effectivamente um esplendido attestado de que a noção de *lei positiva* applicada aos factos sociaes, e portanto á instituição de uma especie de *physica da sociedade*, era já de uma urgencia inilludivel no meiado do seculo XVIII (2).

A proposito d'esse livro diz Jules Rig, resumindo a 47<sup>a</sup> lição do *Cours de philosophie positive*:

“ Ce qui caracterise la force de ce dernier ouvrage ( o *Espirito das Leis* ) c'est la tendance de l'auteur á concevoir les phénomènes politiques comme assujettis à des lois naturelles. L'idée générale de *loi* se trouve enfin definie, suivant

l'acception que l'intelligence humaine s'était déjà habituée à lui attribuer dans les plus simples recherches positives... On doit s'étonner qu'un pas semblable ait pu être fait en un temps où la méthode positive n'embrassait encore que les plus simples phénomènes, sans avoir pénétré dans l'étude des corps vivants, et sans même être devenue preponderante dans les phénomènes chimiques " (3).

Isto basta para caracterisar a tendencia da obra citada.

Depois das tentativas de Montesquieu veem as de Turgot, Kant e Condorcet.

Jacques Turgot, o *economista physiocrata*, o mais valente dos cerebros que aceitaram as theorias de Quesnay e que o seguiram como discipulos, não era só um especialista encerrado na estreiteza dos seus estudos concretos sobre a propriedade territorial e as produções agrícolas. Era um philosopho e um pensador de raça, a quem eu penso que profundas meditações sociologicas atiraram para o campo da *physiocracia*.

Em seu *Deuxième discours sur les progrès successifs de l'esprit humain* elle assignalou, antes de qualquer outro em França, o encadeamento das gerações e a filiação das cousas, provando, d'esse

modo, o quanto seu espirito levava vantagem ao seu tempo (4).

O referido *Discurso* tem a data de 1750, e só vinte e quatro annos após elle foi que Kant, o philosopho admiravel de Koenigsberg, poudé trazer a sua contribuição, que nem por isso deve ser considerada tardia. á faina pre-sociologica do tempo notavelmente accentuada.

Em 1784 appareceu na Allemanha um opusculo intitulado *Idéa de uma historia universal no ponto de vista da humanidade*, no qual o citado philosopho, que foi chefe do *criticismo racionalista*, ia mais longe ainda do que os seus predessessores Montesquieu e Turgot.

Effectivamente: n'essa obra emprendia Kant uma historia "conforme a um plano determinado da natureza", e fazia votos para que apparecesse um homem que soubesse "conceber o encadeamento dos factos historicos".

Esse homem não foi, de certo, Nicolas Caritat, o marquez de Condorcet, que logo depois se manifestou genialmente; mas o que é exacto é que o *Esboço de um quadro historico dos progressos do espirito humano*, — obra concebida no meio dos terrores da grande Revolução e, por assim dizer, executada nas vespéras de um

suicidio premeditado e inevitavel — foi um portentoso attestado de que vinha muito proxima a hora da constituição definitiva da sociologia.

Augusto Comte fez a devida justiça a Condorcet, e analysando a *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain* affirmou que o seu autor tinha descoberto a concepção geral do trabalho proprio a fazer da politica uma sciencia de observação (6).

Firmando-se sobre a alludida “ concepção geral ” e depois de ter fortalecido a sua potente mentalidade com os estudos biologicos de Bichat e Blainville, ponde enfim o organisador da philosophia positiva fundar a sciencia abstracta da sociologia, preenchendo assim a lacuna reconhecida, na segunda metade do seculo XVIII, pelos seus illustres precursores a que me tenho referido e, em principio do seculo actual, por Saint-Simon e o Dr. Burdin. (7)

Não me cabe aqui a tarefa de indagar-se a construcção philosophica de Comte, as enormes syntheses — objectiva e subjectiva — que elle constituiu, foram ou não foram fecundas e correctas.

O meu fito é outro. Tendo constatado a tendencia geral dos melhores pensado-

res do século XVIII para o estudo abstracto dos phenomenos historico-sociaes, em um sentido novo e rigorosamente scientifico; tendo provado assim que a *élite* dos cerebros d'aquelle tempo se encaminhava para uma sciencia ainda não formulada, mas cujo evento era fatal; eu quero mostrar que, de um ponto de vista mais especial e concreto, os primeiros economistas foram apenas servidores inconscientes, ainda que utilissimos, da referida sciencia, a qual elles não poderiam nem saberiam fundar.

Dir-se-ha que a minha affirmação não é nova? — que ella nada mais significa do que a intima e conhecida relação existente entre a economia e o complexo das varias sciencias de applicação social? A crescer-se-ha que já o proprio Augusto Comte, em sua grande obra dogmatica, considerára os trabalhos economicos como manifestações prodromicas da aspiração sociologica?

Talvez; mas o que é certo é que o ponto de vista em que eu me colloco, n'esta materia, é perfeitamente novo.

Nenhum escriptor, sem exclusão de Comte, tem até hoje encarado a economia politica e os economistas do final do século passado como um producto

exclusivo do seu tempo e do seu *meio*, como uma criação e um resultado das necessidades mentaes d'aquelle periodo.

Entretanto é d'este modo que eu penso.

Para mim, postos de lado os economistas e financeiros empiricos dos seculos XVI e XVII, que não tinham um corpo de doutrina assentado e methodico, e que, todos, andavam mais ou menos presos á miragem estreita da *balança mercantil*; os escriptores *physiocratas*, isto é, os economistas francezes do seculo XVIII, e após elles o autor da *Wealth of nations*, não devem ser comprehendidos como o são geralmente.

Não só a brilhante *troupe* dos Quesnay, Turgot, Dupont, Mirabeau, Gournay, Baudeau, Mercier, Le Trosne, etc.; como principalmente, o escossez Adam Smith, o chamado patriarcha da sciencia economica; — foram, não *economistas*, no sentido em que essa palavra é tomada actualmente; mas antes de tudo *politicos* e *philosophos* que, sob a dupla impulsão do genio ou espirito do tempo e das necessidades praticas dos paizes em que viveram, atiraram-se aos problemas sociaes, forjando theorias provisorias mais ou menos largas, mais ou menos completas,

em que occupava maior espaço o *phenomeno de nutrição* da sociedade.

E' a meu vêr uma verdade incontestavel que Quesnay e Adam Smith nunca pensaram em fundar uma *sciencia moral da economia politica*, com todos os refinamentos metaphysicos a que os seus pseudo-seguidores attingiram no correr d'este seculo.

Mesmo Malthus, o celebre Thomaz Roberto Malthus, author do conhecido *Ensaio sobre o principio de população*, não me parece que tenha pretendido erigir sobre o facto biologico que elle estudou uma perfeita disciplina scientifica denominada *Economia*. Os seus *Principios e definições* appareceram já no seculo XIX, ao passo que o *Ensaio sobre a população* é de 1798.

Vejamos os *physiocratas* :

As obras principaes que as melhores cabeças dos da seita produziram, não foram de modo algum trabalhos versando sobre economia politica propriamente dita. Mercier de la Rivière publicou um livro intitulado *Ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, e por sua vez o abbade Baudeau deu á luz um bom estudo com esta denominação : *Première introduction à la philosophie economique ou analyse des états policés*. (8)

Si Turgot, o mais notavel dos consocios, escreveu a *Memoire sur les prêts d'argent* e o pequeno tratado que teve por titulo *Reflexions sur la formation et la distribution des richesses*, deve-se attribuir isso antes á sua vocação para a politica financeira do que a um designio assentado de crear a *sciencia economica*.

Passemos a Adam Smith, áquelle mesmo que Augusto Comte chamou " illustre et judicieux philosophe ".

E' sabido que a grande obra do pensador de Kirkaldy, publicada em 1776, teve o titulo seguinte : *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations*.

Este consciencioso trabalho não teve nem tem um intuito didactico e exclusivo ; é, como diz o titulo, uma investigação paciente e larga no dominio dos factores e energias multiplas que actuaem em uma sociedade organizada, auxiliando ou impedindo-lhe as funcções nutritivas.

Quem quer que compulse o livro de Smith verá, ao primeiro relancear de olhos, que elle não é um tratado, e menos um compendio, da presumida sciencia dos economistas.

Quanto a mim, só no principio do nosso seculo, com João Baptista Say e David Ricardo (1803 e 1816) foi que a

*Economia politica*, — a *litterature ennuyeuse* de que fallava Thiers e a *scienza sinistra* a que se refiriu Carlile — appareceu, pretenciosa e grave, consagrando a classica divisão geral da *produção, distribuição e consumo* das riquezas, e abrindo caminho a todos os desvarios theoreticos em que têm sido ferteis os modernos economistas liberaes.

Coherente com esse meu modo de vêr, eu divido o complexo das obras que se referem á chamada economia politica em duas porções distinctas. Na primeira reúno todos os trabalhos que vão desde 1750 até 1798, comprehendendo os escriptos da escola physiocratica e mais os de Smith e Malthus ; (8) na segunda abranjo toda a immensa litteratura economica que vai desde Say até Yves Guyot e Paul Cauwès, na França ; Marescotti e Luzzato, na Italia ; Cairnes e Mill, na Inglaterra ; Roscher e Schæffle, na Allemanha.

## II

Parece-me ter ficado fóra de duvida, pelo ligeiro estudo que fiz das circumstancias no meio das quaes se produziram as ultimas manifestações intellectuaes do

seculo XVIII, que Quesnay e os seus discipulos, Smith e Malthus— contemporaneos de Montesquieu, Kant e Condorcet, e, como estes, inhalando os effluvios da mesma atmosphaera moral — só se entregaram a pesquisas sobre os phenomenos do trabalho, da população e da riqueza, porque sentiam a necessidade e presentiam o advento de uma sciencia social que dêsse principios directores ao regimen industrial nascente,

Decorre d'ahi que as indagações economicas que foram feitas por taes escriptores, não tendo passado de *tentativas* na direcção alludida, tiveram simplesmente um character provisorio e limitado, cuja influencia devia naturalmente cesar com a constituição da sociologia abstracta. E se essa influencia perdurou, alastrando-se pela segunda metade do nosso seculo, é que os neo-economistas não comprehenderam a evolução que se tinha operado e que tornava inuteis os seus esforços incongruentes de hoje.

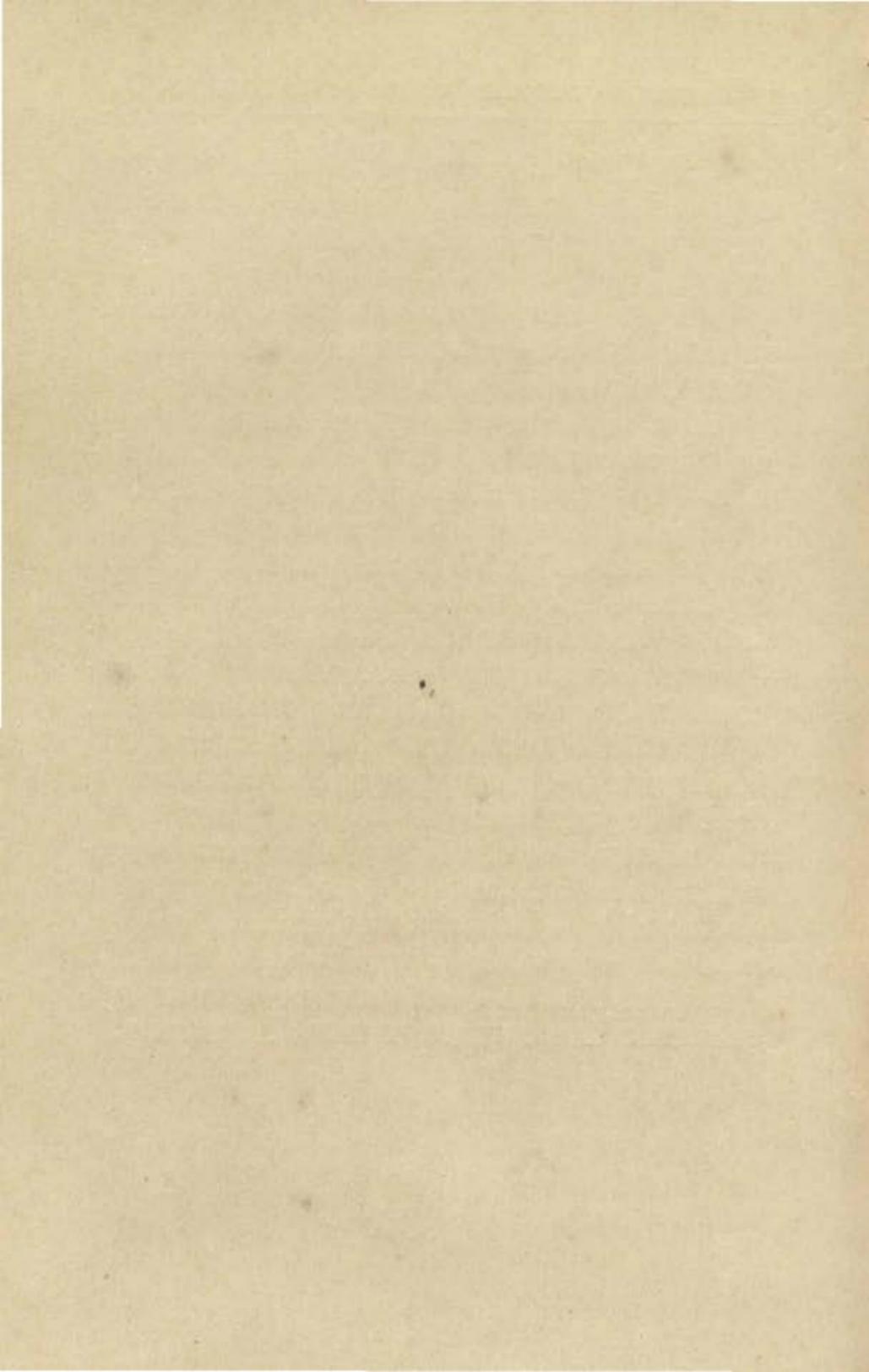
Com effeito: Elles, os economistas modernos, não souberam vêr que as primeiras construcções theoricas dos seus predecessores, para se tornarem verdadeiramente uteis e fecundas, deviam ser encorporadas ao grande edificio da scien-

cia social, e puzeram-se a prolongar e a especialisar uma disciplina e função transitorias, cuja missão histórica estava cumprida.

Essa missão tinha sido pura e unicamente esta: — annunciar e auxiliar o evento da sociologia.

Mas deu-se o erro que eu assignalo, e de tal erro vieram os vícios constitucionaes dos presentes corpos de doutrina economica e veio tambem essa formidavel anarchia que actualmente divide os espiritos em *economistas liberaes* e *socialistas*, *socialistas cathedraticos* e *economistas nacionaes*, *proteccionistas* e *livre-cambistas*, *collectivistas*, *communistas*, etc.

E' tanto mais para lamentar tudo isso, quanto é certo que uma tal anarchia difficulta nimiamente a caracterisação da influencia exercida pela economia politica nas sociedades contemporaneas avançadas, e difficulta tambem, n'esta materia, o *problema taxinomico*, isto é, a classificaçào da economia no quadro gigantesco dos conhecimentos humanos.



## NOTAS

(1) O anno de 1826 recorda a abertura do *Curso de philosophia positiva*, por Comte.

(2) O *Espirito das Leis*, de que Secondat (o mesmo Montesquieu) disse que era *prolem sine matre creatam*, foi publicado em 1748.

(3) *La philosophie positive*, par Auguste Comte; resumé par Jules Rig. Tomo II, pag. 57 e 58.

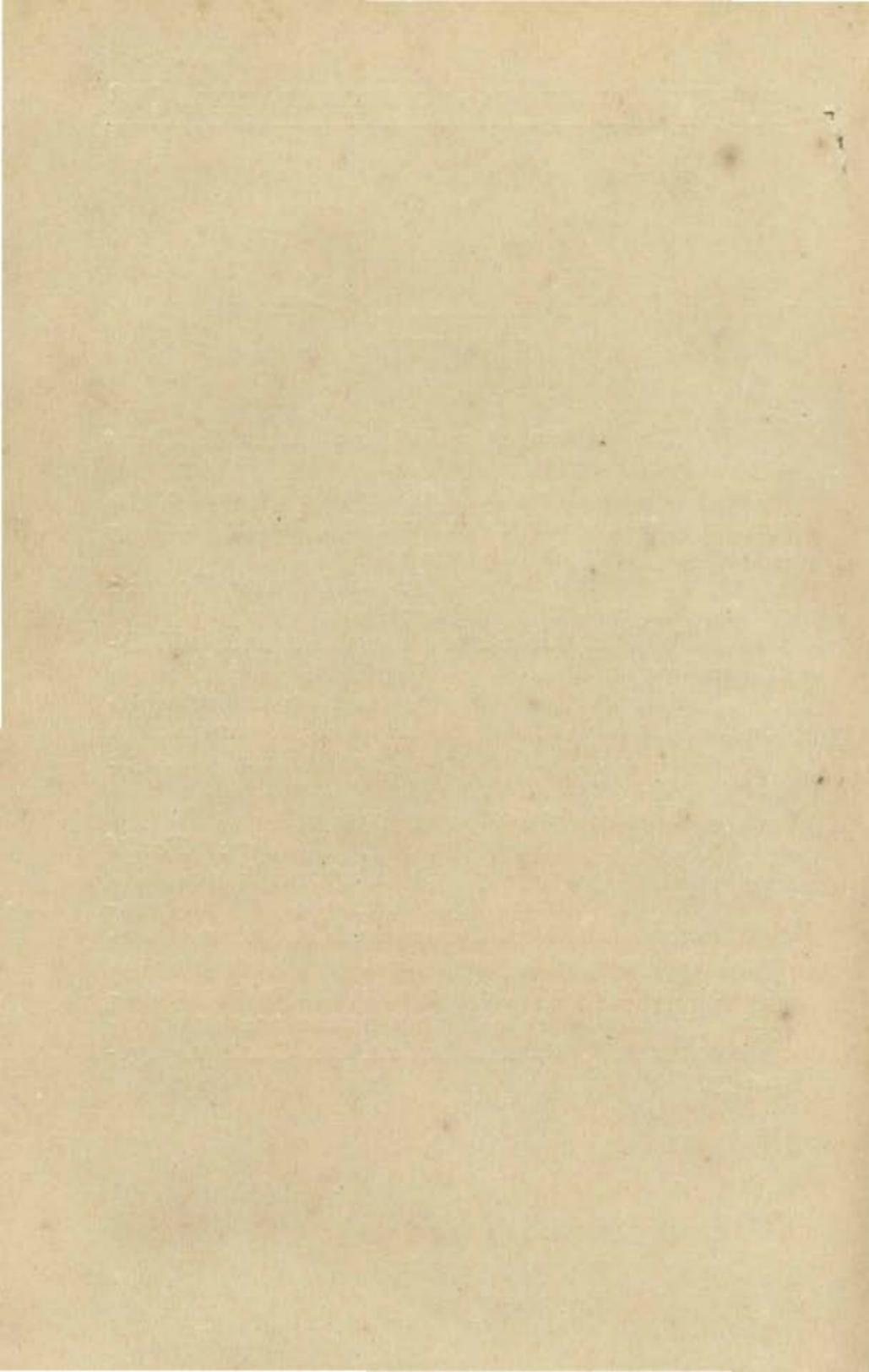
(4) Vid. E. Littré: *Auguste Comte et la philosophie positive*, cap. III.

(5) *Cours de philosophie positive*, tomo IV, lição que aprecia as tentativas feitas para constituir a sciencia social; *Système de politique positive*, pag. 132 e seg.

(6) Littré: obra cit., pag. 73 a 94.

(7) Vide, entre outros, J. Garnier: *Traité d'économie politique*; pag. 650 da 5.<sup>a</sup> ed. franceza.

(8) Si eu não me refiro aos theorista se advogados praticos da *balança do commercio* ou *systema mercantil*, bem como a alguns outros proto-economistas dos seculos XVI e XVII, é que elles não são considerados geralmente senão como "precursores da sciencia economica". Vide a obra cit. de Garnier, pagina 655.



V

SOCIOLOGIA E SOCIOPHOBOS



# SOCIOLOGIA E SOCIOPHOBOS

---

## I

### UM ARTIGO DE REVISTA

Toda vez que me chega aos ouvidos a vozeria desharmoniosa e sceptica dos que, actualmente, enristam lanças venenosamente hostis contra a Sciencia Social e contra os espiritos que mergulharam fundo na comprehensão da grande disciplina abstracta proposta e ensaiada por AUGUSTO COMTE, em meados deste seculo; eu apresso-me a estender o olhar pelos quatro pontos do horisonte, buscando descobrir o Facto ou o Homem que teve bastante força immanente, ou sufficiente poder mental, para infirmar aquella gigantesca tentativa e para aniquilar a tendencia secular sobre que ella repousa.

Olho, e por mais que a minha retina se illumine e se alargue, eu não sinto

apresentarem-se a ella senão as formas cyclicas, as corporaturas athleticas, dos grandiosos operarios que trabalham no sentido geral da evolução, esforçando-se por fechar o circulo dos conhecimentos humanos, com a constituição definitiva da Sociologia.

E' pelo menos, esse o espectáculo que me offerecem presentemente a França, a Inglaterra, a Allemanha e a Italia — as quatro grandes cabeças desse enorme organismo multicephalo a que se dá o nome de Humanidade.

A partir do dia em que se publicou, em Paris, o ultimo volume do *Cours de Philosophie Positive*, a mentalidade européa começou a agitar-se nervosamente, sob a impulsão que acabava de communicar-lhe o maior dos philosophos até hoje existentes.

E como a parte propriamente original da construcção comteana era aquella em que se estabeleciam os fundamentos e se provava a necessidade da Physica Social, arrancando-se brilhantemente ás mãos dos theologistas e metaphysicos as redeas que elles manejavam, na direcção das sociedades ; aconteceu que todos os cerebros de *elite*, todas as almas clarividentes e fortes, pozeram-se a trabalhar no

mesmo sentido, empenhando todas as energias de que eram capazes no estudo dos phenomenos e leis dos agregados humanos, sob a egide poderosa dos methodos scientificos e, principalmente, do de *filiação historica*.

Foi dessa profunda elaboração, provocada por COMTE, que sahiram, logo depois, todas as escolas ou systemas actuaes de philosophia, desde o *evolucionismo* de Spencer até o *monismo naturalista* e o *realismo scientifico* dos escriptores alle-mães.

O positivista russo Roberty enunciou quasi essa mesma opinião quando deu ao spencerismo o nome de — *positivismo monistico*.

Ora, tendo todas as presentes escolas philosophicas sahido, pelo menos quanto ao espirito geral, do seio fecundo da *Philosophia Positiva*, não era possivel que ellas deixassem de desenvolver ou favorecer o germen, senão sociocratico ao menos sociologico, do systema que lhes servira de *plasma* ou de elemento gerador.

E' por isso que nenhuma philosophia da actualidade — atrevo-me a dizelo — hostile a sciencia Social, ou pode hostilisa-la com vantagem. O que ha, quanto

a constituição scientifica desse ramo dos conhecimentos humanos que se destina a completar a nossa concepção positiva do mundo, é uma certa divergencia de opiniões sobre o modo de organisal-o abstracta ou concretamente, de comprehender o seu immediato officio pratico nas applicações da Politica, de determinar-lhe as relações com a biologia, etc.

Isto porém, não quer dizer que a Sociologia é impossivel; prova até, ao contrario, que ella é possivel por mais de um modo.

Eu disse, ha pouco, que a França, a Inglaterra, a Allemanha e a Italia davam-me attestados de que a Sociologia faz caminho triumphante, por esses paizes. E' a verdade.

Com relação à patria de Littré, è desnecessario fallar; todos sabem que não sahe dali um livro moderno que não traga, nas suas paginas vibrantes, um bocado do espirito positivista, daquelle espirito que pode constatar a *lei dos tres estados* e fundamentar scientificamente a continuidade e progresso humanos. Quer sejam os discipulos directos de COMTE, com a sua convicção de que na sciencia social *basta a construcção da theoria abstracta, destinada a dirigir a*

*actividade humana* ; quer sejam os *realistas* ou *materalistas* como Lefévre, Letourneau e outros, com a sua concepção de uma sociologia descriptiva ou ethnographica : quer sejam os biologists como Espinas, que entendem que a *Sociologia não pode ser senão a biologia alargada* :— por toda parte sente-se a fé no trabalho e no futuro da especie humana, a qual, como qualquer outra, está sujeita ás leis que derivam da sua organização e do seu *habitat*.

A Inglaterra, por sua vez, apresenta-me os brilhantes trabalhos de Herbert Spencer e dos seus discipulos, e isso basta para que a minha asserção fique de pé. Quando mesmo todas as mais poderosas cerebrações da Grã-Bretanha trabalhassem hoje contra a constituição da Sociologia, eu acredito que aquellas brilhantes paginas da *Introducção á Sciencia Social*, em que o philosopho inglez prova que, á não admittir-se o determinismo sociologico é-se forçosamente ou *providencialista* ou fetichista do *grande homem* :— aquellas paginas, repito, bastariam para que os sociophobos ficassem completamente batidos.

Mas não param ahi as victorias da sciencia social. Deixando de parte a Ita-

lia, que não tem actualmente philosophos originaes, mas onde espiritos como os de Siciliani, Ferraris, Marescotti, Luzzato, vivem a encher os seus livros de vistas e considerações sociologicas, eu passo a Allemanha, para provar que mesmo ahi, na nebulosa terra dos Schopenhauer e dos Hartmann, a aspiração por uma sociologia não é planta exotica.

Principiarei pela seguinte observação, que a muitos ha de parecer estranha, mas que é perfeitamente justificavel :

O monismo hœckeliano, ou a concepção mechanico-naturalista do universo, não é incompativel com uma sciencia social ; antes a reclama vigorosamente em virtude dos seus proprios intuitos.

Sendo o *monismo* uma concepção unitaria do mundo que procura abranger n'uma colossal synthese objectiva toda a phenomenologia do universo para resumir n'uma formula unica tudo o que existe e tudo o que vive ; baseando-se esse systema na hypothese de que todas as categorias de phenomenos são reductiveis umas em outras, de modo a poder-se considerar os factos sociaes, por exemplo, como resultados de uma certa lei mechanica fundamental : é claro que, mais

do que qualquer outra escola philosophica, a escola monistica deve admittir e querer uma sociologia.

Não se pôde sustentar outra cousa em face dos livros de Hæckel, e sobretudo á vista das seguintes palavras que se leem na sua *Anthropogenia* :

“ A philosophia monistica pretende que, *por toda a parte os phenomenos da vida humana são, como os do resto da natureza, regidos por leis fixas e immutaveis...* A’ luz desta concepção monistica o mundo dos phenomenos que nos parecem mais livres, mais independentes, *mais filhos da vontade humana*, obedecem a leis fixas, exactamente como todos os phenomenos naturaes...

...O homem não está acima da natureza : elle faz parte della... ”.

E como esses, outros trechos podia eu extrahir da *Historia da Creação*, a fim de provar que Hæckel e os seus discipulos não podem nem devem relegar a sciencia social para o dominio dos absurdos e das inutilidades.

Alem disso, a Allemanha é o paiz em que ultimamente mais têm apparecido escriptores ousados, procurando levar longe de mais a applicação das leis biologicas ao dominio dos phenomenos sociaes.

Não ha muito tempo que Schœffle, um economista notavel, escreveu e publicou um livro intitulado *Bau und Leben des socialen Kerpers* (Estructura e vida do corpo social) no qual se encontram estudos especiaes sobre *psychologia social*, *percepção social*, *direcção motora social*, etc.

É nessas condições, eu posso dizer que a patria de Goethe e de Ihering é tambem, por alguns de seus homens mais notaveis, representante dessa tendencia moderna que arrasta todos os espiritos e actividades para a constituição de uma Sociologia.

Pretender o contrario seria desconhecer propositalmente quasi toda a actual litteratura tedesca, em materia philosophica, desde *Die alte und die neue Glaube* de Strauss, e *Der monitische Gedanke* de Noirè, até o *Cursus der Philosophie* de Duhring.

---

O que acabo de deixar escripto prova que a constituição definitiva da Sociologia é uma legitima aspiração moderna, que se acha actualmente concretisada nos gloriosos e fecundos trabalhos

de Augusto Comte e seus discipulos, de Herbert Spencer e seus seguidores, e mesmo no espirito geral das diversas theorias monisticas, principalmente naquella de que se fez chefe Ernesto Hœckel. Mostrei que na França, na Inglaterra, na Allemanha e na Italia — e podia ter acrescentado: na Belgica, na Suissa, na Austria, na Hespanha e em Portugal — as tentativas sociologicas eram reiteradas e cada qual mais brilhante, e deixei que o leitor affirmasse a vista de tudo isso, que os inimigos da Sciencia Social são injustos e incoherentes.

Note-se que eu deixei de parte toda a poderosa argumentação que poderia aduzir em meu favor servindo-me dos antecedentes historico-philosophicos, que durante todo o seculo passado se produziram na Europa, como á indicarem os pródromos da actual faina sociologica.

Effectivamente, eu teria podido allegar, desde logo, que a necessidade e a idéa de uma sociologia não brotaram n'um bello momento do portentoso cerebro de Comte por um phenomeno de *archigonia* ou de geração espontanea; mas sim nasceram ali *tocogonicamente*, como por uma especie de herança intellectual que o grande philosopho havia recebido

dos outros nobres espiritos do seculo XVIII. Para isso, bastar-me-hia apontar as tentativas inconscientes e falhas de Montesquieu com o seu *Esprit des Loix*; de Turgot, com o seu *Deuxième discours sur les progrès successifs de l'esprit humain*; de Kant, com a sua *Idéa de uma historia universal no ponto de vista da Humanidade*; de Condorcet, com a sua *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*; de Vico, emfim, com a sua *Sciencia Nova para servir ao conhecimento da natureza das nações*.

Mas nada disso faz falta á minha argumentação, tão escorregadio e insubsistente é o terreno em que pisam os sociophobos.

Eis as provas deste meu asserto, que nada tem de precipitado ou leviano:

Os escriptores e pensadores que atacam a Sciencia Social ainda não concertaram o seu plano de combate; ainda não compendiarão os argumentes que julgam poder vibrar sobre os sociophylos e sobre os admiraveis trabalhos destes.

Até hoje ninguem sabe *qual a sociologia* que os sociophobos guerreiam: si é aquella disciplina abstracta dos positivistas francezes, aquella sciencia descrip-

tiva, ethnographica e *folk-lorica*, (permitta-se-me o adjectivo) dos Spencer, dos Letourneau, dos Lefévre, dos Waitz e dos Wundts, ou aquella *sociologia biologica* dos Espinas e consocios.

Ha, entretanto, motivos para crer-se que os antagonistas da Sciencia Social insurgem-se, de preferencia, contra a sociologia abstracta.

E' pelo menos, o que se deve concluir do ardor com que elles se atiram a negar a possibilidade das *previsões*, no dominio dos factos sociaes.

Ora, como essa negação parece ser o grande reducto dos sociophobos, o seu *argumentum major*, o formidavel cavallo de madeira em cujo bojo elles penetraram para surprehender e arrasar a Troya da aspiração sociologica, eu acho de toda necessidade mostrar-lhes que a sua força é toda apparente, a sua machina de guerra toda esconsa e coberta de brechas.

E mostra-se muito facilmente, isso.

Convem observar, antes de tudo, que, para combaterem a Sciencia Social e a previsão sociologica, recorrem elles — os sociophobos — á velha doutrina psychologica do *livre arbitrio*, dando á Vontade humana um elasterio e uma força que nunca foram attribuidas a ella pelos

atrazo, mas da extravagancia a que se deixam levar os antagonistas da Sociologia. De resto, o responsavel por essa extravagancia é o allemão Schopenhauer, aquelle metaphysico notavel que produziu *O mundo como vontade e como objecto de representação* — uma obra muitissimo apreciavel para.... os budhistas indianos.

Mas, deixando de lado estas e outras considerações, e aceitando *si et in quantum* as bases em que os sociophobos assentam a sua argumentação contra a previsão sociologica, eu vou provar que tal argumentação é capciosa e nulla.

Diz-se de lá, dos arraiaes dos incredulos :

— A vontade humana é incoercivel, é autonómica, é liberrima ; ora, si assim é, a vontade de um homem ou de um grupo de homens pode, n'um momento dado, determinar as mais encontradas e as mais inesperadas mutações n'uma sociedade ; consequentemente, a previsão dessas mutações é impossivel.

Nada mais logico e verdadeiro, na apparencia.

Mas esse pretencioso argumento, mesmo que se aceite o absurdo da *vontade plenamente livre*, traz dentro em si o germen da sua ruina.

mais emperrados philosophos espiritu-  
listas, pelos mais cegos adoradores da  
*substantia noumenica immaterial*.

Já isso é uma confissão, não direi do

De facto: os sociophobos não se atre-  
vem a dizer que a vontade de um ou de  
alguns homens pode produzir mutações  
encontradas e inesperadas em *todo o*  
*mundo occidental*, por exemplo. Ousam  
apenas fallar de uma ou outra sociedade,  
isoladamente.

Mas como a Sociologia abstracta, a  
Sociologia considerada sciencia funda-  
mental, não é a disciplina scientifica  
desta ou daquela sociedade ou nação em  
particular, e sim a sciencia que, como  
diz Theophilo Braga, "toma o pheno-  
meno social nas suas mais elevadas ma-  
nifestações, taes como as civilisações ári-  
cas, e destas, especializando as civilisa-  
ções européas como o unico campo possi-  
vel de *previsões*, deriva as suas deduc-  
ções da marcha da Civilização Occiden-  
tal" — segue-se que o argumento falha  
completamente.

Uma sociedade, uma nação póde apre-  
sentar phenomenos divergentes dos da  
civilização geral; um povo póde retro-  
gradar mesmo sob a impulsão de causas  
particulares accumuladas pela vontade

de individuos mal orientados ; mas isso não quererá dizer nunca que a grande corrente humana a que pertencer tal sociedade ou tal povo tenha mudado de curso, haja transformado completamente o seu modo de agir e de desenvolver-se. Da mesma forma que eu posso mutilar o meu braço ou dar uma determinada direcção a minha intelligencia sem que, por isso, o meu corpo soffra nas suas leis geraes de assimilação e desassimilação, de crescimento e desenvolução organica; assim um individuo ou um grupo de individuos, um povo ou um Estado pode ser influenciado parcialmente pelo poder volitivo que se suppõe inherente ao homem, sem que isso altere de modo sensivel a estructura anatomica, o desenvolvimento physiologico e as principaes manifestações psychicas da Humanidade.

E' isso que os sociophobos não veem ou não procuram ver. E só desse modo é que elles conseguem formular o tal argumento capital, que, como se vê, não pode pretender as honras de uma invulnerabilidade achilliana.

E como esse são todos os outros.

Os inimigos da Sociologia são contemporaneos dos sociologistas, mas parecem viver em pleno seculo XVII, tendo por

companheiros de faina os Hobbes, os Locke e todos os philosophos metaphy-cos desse tempo.

Alfredo Espinas, em seu notavel livro *Les sociétés animales* prova que desde o tempo de Aristoteles tem existido duas correntes oppostas de opiniões sobre o modo de encarar e de estudar os phenomenos sociaes. O veneravel patriarcha da philosophia grega considerava já a sociedade *como um ser concreto, fazendo parte da natureza e estudado pelo methodo da analyse experimental*. A esse modo de ver oppõe-se fundamentalmente a theoria de Hobbes e de Locke, que no seculo xvii deram curso a idéas em virtude das quaes a sociedade era encarada como uma *obra artificial, uma concepção abstracta, somente submettida ás leis da logica e collocada fóra da natureza*.

De modo que os anti-sociologistas de hoje são discipulos daquelles philosophos do seculo xvii, emquanto os outros que eu defendo — os sociologos, proveem, por filiação scientifica, do grande genio grego autor do tratado da *Politica*.

Só isso é um titulo de gloria para a Sociologia e os sociologos.

E a vista dessa observação eu me atrevo a fazer uma pergunta :

Não serão incoherentes os modernos espiritos que, vivendo na epocha da plena florescencia das sciencias experimentaes, e acceitando os respectivos methodos, consideram, não obstante, as sociedades como *obras artificiaes, como puras concepções abstractas da intelligencia?*

Parece-me que sim.

Ponho ponto final a este escripto, que eu sou o primeiro a considerar ligeirissimo e deficiente, com a seguinte sensata affirmação do philosopho portuguez que nos deu, ha algum tempo, o *Systema de Sociologia* ;

“Existe uma Sociologia porque já hoje se poderão apontar grupos de *previsões* nas fórmias da actividade, da affectividade e da intellectualidade sociaes, e no *consensus* substituindo a Theocracia pela Sociocracia.”

## II

## UMA PROVA ESCRIPTA DE CONCURSO (\*)

*De metaphysica non sis sollicitus*

BACON.

Devo começar esta prova tomando em muita consideração o supra-inscripto conselho do inolvidavel autor do *Novum Organum*.

Quando se trata de questões sociaes, quando se especula sobre cousas e conceitos que se referem a esse *côsmos* original da vida humana, phylogeneticamente estudada e julgada, ha perigo immenso em deixarmo-nos arrastar pela onda dou-

---

(\*) A questão proposta ao autor foi a seguinte : *Ha leis naturaes sociaes ? Como conciliar o livre arbitrio com a existencia de taes leis?*

rada e azul das idéas aprioristicas, dos preconceitos teleologicos, dos pontos de vista subjectivos. A onda, então, de azul torna-se turva e negra, e ha sempre o naufragio para o que vai no seu dorso, descuidado e credulo.

Estes periodos que podem parecer simplesmente rhetoricos, são entretanto eminentemente scientificos, — penso eu. E penso assim, porque é hoje verdade irrecusavel que fóra da observação, da experiencia e da inducção, fóra do *relativo*, em uma palavra, não ha nem pode haver uma verdadeira sciencia ou uma philosophia inatacavel. Mas deixemos ahi consignadas essas affirmações, e volvamo-nos para a dupla questão proposta pela Faculdade,

Temos, em primeiro lugar, esta pergunta: *Ha leis naturaes sociaes?*

Ha, respondo eu, sem escrupulos. E entro desde logo na documentação do meu primeiro asserto.

Sabe-se, desde Montesquieu, que leis são as *relações necessarias que derivam da natureza das cousas*. Mas o autor de *L'Esprit des Lois*—aquella obra verdadeiramente notavel que pelo proprio autor foi considerada *prolem sine matre creatam* — apanhou muito no ar a sua

definição, e apesar de ter tido a verdadeira intuição da cousa, deixou-a ficar muito vaga, sem a precisão necessaria e o imprescindível rigor scientifico. Restabelecamos, pois a verdadeira noção de lei scientifica, de accordo com os modernos trabalhos dos competentes.

*Leis são as relações de successão e semelhança dos phenomenos, effectuadas no tempo e no espaço.*

Convém observar, porém, que na linguagem corrente da philosophia, *lei* significa, principalmente, a generalisação estabelecida sobre a observação daquellas relações, ou melhor: o enunciado construido por generalisação, pelo qual se expõe a existencia, já constatada, daquellas relações. E dito isto, retomo a minha these.

Ha leis naturaes sociaes porque:

1.º — A sociedade não está fóra da natureza e sim dentro della. Como um feto preso ao utero de sua mãe, a sociedade vive da natureza e por causa da natureza.

E' desta que sahem os estimulos, as tendencias, as necessidades que alimentam aquella; é das leis de cohesão e affinidade, realisadas entre os corpos simples de que a chimica se occupa, que sahem

por desdobramento progressivo, as leis de sympathy e cooperação que abraçam as familias e os povos.

E' preciso cavar o chão onde jazem enterradas algumas das doutrinas philosophicas do seculo dezessete para encontrar ainda hoje theorias que, como as de Locke e consocios, concebiam a sociedade como uma instituição ideal, senão chymérica, apenas submettida as leis da razão ou da logica.

Entretanto, desde Aristoteles a opinião contraria tem vindo a fazer caminho.

Quem consultar o interessante livro de A. Espinas — *Les Sociétés animales* — encontrará nelle a prova, por documentos, de que a magestosa individualidade grega do autor da *Politica* foi o mais notavel predecessor dos modernos philosophos que consideram a sociedade como um organismo, parte integrante da natureza, como esta sujeito ás mesmas acções e reacções, e devendo ser estudado pelo methodo experimental — o methodo das sciencias.

Não ha que sahir deste dilemma: ou a sociedade é um resultado das nossas necessidades naturaes, é uma consequencia do instincto de sociabilidade do homem, que aliás é commum aos ani-

maes, e nesse caso não se pôde negar que as leis naturaes abrangem a sociedade e a dominam ; ou a sociedade não é nada disso ; e então devemos-a considerar como pura entidade logica e abstracta, o que alem de offender o bom senso mais vulgar, pôde produzir o renascimento do erro de Rousseau, tão temivel quanto insensato. Mas nada disto acontecerá, visto que :

2.º — E' uma verdade que todos os aggregados reproduzem as propriedades ou qualidades das unidades que os compõem — segundo affirma Herbert Spencer, na sua obra *Introdução á sciencia social*. E si assim é, ainda mesmo que o facto eminente da associação não fosse capaz de engendrar novas relações de successão e semelhança entre os phenomenos da vida em commum, ahi estariam as leis fatalissimas e inamolgaveis da vida individual — as physiologicas, por exemplo — para affectar o complexo das unidades sociaes, para determinar uma feição especial no conjuncto das referidas unidades.

Estas provas podiam ser augmentadas com muitas outras, particulares e indiscutíveis. Entretanto ellas bastam para deixar provada a minha these.

Subsidiariamente a ellas, accrescentarei, porém, o seguinte: — A Estatística, moderna disciplina social, que com Bertillon tantos outros tem feito tão assignalados progressos, dando logar a muitas induções precipitadas, prova exuberantemente que os factos sociaes que mais parecem incoerciveis e imponderaveis estão sujeitos a uma regularidade que assombra, e, por consequencia, são determinados, isto é, submettidos a leis. E é tal o desenvolvimento que tem tomado nestes ultimos tempos a Estatística, que della tem sahido até, na Allemanha e na Italia, novas sciencias, cujas pretenciosas denominações mostram o valor que ligam os seus fundadores ás bases demographicas sobre que ellas assentam. A esse respeito faz interessantes considerações Carlo Ferraris nos seus *Saggi di Economia, Statistica e Scienza del Amministrazione*. Mas não é só isso.

Quando Augusto Comte, o eminente fundador da *Philosophia Positiva*, architectou o soberbo edificio do seu systema, certamente não o abandonou por um instante o convencimento de que ha leis naturaes na sociedade, regendo o complexo dos phenomenos que nella se notam. Nem outra foi a preocupação

que o levou a escrever o curso de *Philosophia Positiva*, e sobre tudo a lançar as bases da Sociologia— a Sciencia destinada a fechar o circulo abstracto dos conhecimentos humanos.

E para terminar esta parte da prova, uma consideração :

— A doutrina philosophica actualmente predominante nos centros cultos da Europa é, incontestavelmente, o monismo, ou concepção unitaria e mechanica do universo, fundada nos trabalhos naturalisticos de Carlos Darwin e de Ernesto Hæckel.

Essa doutrina consubstancia a tendencia moderna de submeter aos methodos das sciencias naturaes todos os estudos sociaes e moraes. Pois bem : Em face desta philosophia tão brilhante e tão solida, o conceito de leis naturaes sociaes é necessario e urgente, desde que o objecto que ella visa é a determinação de uma lei tão geral, que abranja a totalidade dos phenomenos do mundo, quér organicos, quér inorganicos. E nessas condições é irrecusavel a these que eu sustento.

Mas já é tempo de fallar da segunda parte da questão, que me serve de thema.

A pergunta da Faculdade presuppõe a

existencia do *livre arbitrio*, ou *vontade livre*, questão psychologica debatidissima hoje, e de cuja discussão não tem sahido incolume o velho prejuizo de um *votum arbitrium indifferentiae*, em materia de vontade.

E' sabido que, desde que a escola positivista franceza subsumio a velha sciencia psychologica dos Wolff na sciencia mais comprehensiva e mais seria da biologia, fazendo daquella um simples capitulo desta, estudavel por meio de analyses *physio-psychicas*; o *livre arbitrio* e outros tantos conceitos aprioristicos sobre a alma e suas faculdades cederam o terreno a especulações mais serias.

Além disso, Claude Bernard, fundando a physiologia experimental, veio dar nascimento á doutrina do determinismo physiologico, e este, por sua vez, provocou o determinismo psychologico, a que hoje rendem merecidos preitos todos os espiritos avidos de verdades e de conhecimentos exactos.

Consequentemente eu podia aqui negar a existencia daquelle *ente de razão* que se quer oppôr às leis sociaes. e sustentar, firme e convencidamente, que o proprio facto do reconhecimento de leis naturaes regendo a sociedade mostra a inanidade

do *livre arbitrio* e das pretensões que se fundarem sobre elle.

Mas não vejo necessidade disso para dar uma solução rasoavel á questão de que me estou occupando. Concedo aos psychologistas metaphysicos o *votum arbitrium indifferentiæ* da *psyché* humana, em toda a sua amplitude. Concordo com os Barbe, os Pelissier, os Janet, em que a vontade humana é absolutamente livre, de modo a não ser influenciada ou determinada por motivo algum.

*Credo quia absurdum.* Eis ahi.

Mas pergunta-se agora si a liberdade humana é antagonica com as leis sociaes, no sentido de não poderem coexistir sem que estas destruam aquella, ou aquella estas.

Respondo que a conciliação não é impossivel, ou melhor: que a existencia do *livre arbitrio* não quer dizer inexistencia de leis sociaes. As leis naturaes da sociedade, isto é, as relações necessarias de successão ou de semelhança, que derivam da natureza da sociedade, ou dos elementos que a compõem, realizam-se aqui tão fatal e iniludivelmente como no resto da natureza.

Suppôr que o livre arbitrio, dado que elle exista, pôde anullar as leis sociaes, é

admittir que a vontade livre do homem seja dirigida por uma intelligencia negativa á pratica de actos que seriam rematada loucura.

Da mesma sorte que a existencia da lei physiologica do crescimento, por exemplo, não poderá nunca ser elidida pelo homem, o que não quer dizer que este não tenha a liberdade de desejal-o ou de loucamente pretendel-o ; da mesma fórma a existencia de uma lei social, *exempli gratia*, a evolução geral, nunca poderá ser elidida pela vontade individual, por mais que esta exgote nesse sentido as suas energias.

Mas a questão de que cogitou a pergunta da Faculdade foi outra, e essa outra é a seguinte :

— Dada a liberdade humana, ou livre arbitrio, é possível admittir leis na sociedade, de modo a estabelecer sobre ellas previsões dos factos ou acontecimentos sociaes ?

Respondo deste modo : Costuma-se exagerar o papel da vontade humana nos acontecimentos sociaes. A verdade, porém, é que entre a vontade dos individuos e o jogo das funcções sociaes dá-se sempre uma combinação felicissima, em virtude da qual aquellas funcções rece-

bendo o influxo da vontade imprimem a esta uma direcção que è sua.

E assim o livre arbitrio do pretencioso *rei da creação* nunca se insurge contra as forças sociaes, na sua directriz continua e interminavel.

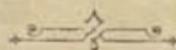
Além disso a opinião dos que vêem na vontade livre do homem um obstaculo á realisação das leis naturaes-sociaes presume sempre a vontade de *um só individuo*, actuando de tal ou tal modo sobre este ou aquelle facto social. E isto é um falso ponto de vista. O livre arbitrio que poderia entrar a marcha de uma sociedade seria o da somma de todos os seus membros, e essa hypothese bem se vê que é irrealizavel. Mas dir-se-ha:

E si o homem cuja vontade estiver em opposição à directriz e marcha sociaes fôr um grande homem, fôr um genio, desses que mudam o curso dos acontecimentos humanos e transformam os destinos de um povo?

Ainda assim, responderei eu, esse homem só mediocrementemente modificará a direcção do progresso social, porque não ha exemplo, na Historia, de grande homem que tivesse mudado o curso geral da evolução humana. Ao contrario, o que eu vejo é que aquelles que, como

Juliano e como Napoleão, quizeram voltar atraz de seu tempo, procurando restabelecer regimens decahidos,—tiveram de ceder á corrente. Elles cahiram e a torrente social continuou a seguir o seu curso. Nem o Polytheismo voltou a Roma, com os esforços do Apostata, nem o sonho de uma monarchia universal e de uma politica guerreira e conquistadora realizou-se na Europa, com as mil victorias de Napoleão.

Mas tudo isto leva-me a tratar da *theoria do grande homem*, e esse escopo me é inattingivel n'esta occasião, sobretudo porque não me resta tempo para isso.



## LINHAS FINAES

As paginas que o leitor acaba de percorrer contem, como indica o respectivo titulo geral, uma serie de trabalhos diversos, escriptos em epochas differentes, e por isso mesmo sem outra ligação entre si a não ser o commum espirito philosophico que os anima e a tendencia, nelles revelada, de insuflar no organismo do nosso Direito um pouco do salutar oxygenio que forma a atmosphaera da actual concepção positiva do mundo.

Fossem esses trabalhos realizados em circumstancias differentes, fóra das condições excepçionaes e difficeis em que tiveram de ser executados, sem a pressão do assumpto imposto e do tempo limitado pelas exigencias regulamentares dos concursos officiaes, eu os teria apresentado, senão melhores, ao menos mais detalhados, mais desenvolvidos e mais cuidados no fundo e na forma.

Fosse, por outro lado, o presente livro um complexo de estudos, feitos madura e longamente na calma do gabinete, com a livre escolha dos assumptos explanados; em muito maior numero e muito outros seriam os trabalhos apresentados hoje ao leitor.

Quando as especulações juridicas passam pela revolução e renovoamento admiraveis de que nos estão dando attestados a Allemanha, a Italia e a França; quando, mesmo entre nós, de uma certa epocha para cá, echoam os ruidos daquella agitação, e cabeças sympathicamente inspiradas e aparelhadas surgem a desmontar a velha machina enferrujada do direito aprioristico e metaphysico ( Tobias Barreto, Alberto Salles, José Hygino, Clovis Bevilacqua e outros ) — eu, de certo, me teria proposto a fazer alguma cousa mais palpitante de actualidade, mais systematica e

mais fecunda, emfim, no ponto de vista que domina este *demi-livre*.

E fal-o-hei, talvez, mais tarde, si m'o permittirem as circumstancias.

Por ora apenas pretendo que os *Fragmentos juridico-philosophicos* fiquem, na litteratura juridica brasileira, como um attestado dos esforços que fiz para ter o direito de guiar, senão com competencia ao menos com espirito aberto ao que é novo, os meus jovens compatriotas que se votam ao estudo das chamadas sciencias juridicas e sociaes.

Estes certamente nunca encontrarão em mim um espirito trefego, tendo as opiniões do ultimo livro apparecido, mas tambem jamais encontrarão um *missionéista*.

Resta-me somente fazer umas observações concernentes ao contexto dos *Fragmentos*.

O 1.º, 2.º e 3.º capitulos do livro são as dissertações apresentadas á Faculdade de Direito do Recife, por occasião dos concursos a que me submetti em 1887 e 1888. As duas primeiras são deste ultimo anno ; a outra daquelle.

O estudo sobre a *função historica da Economia* ( capitulo 4.º ) é a reproducção de um trabalho publicado em 1886, na *Revista de Estudos Livres*, de Lisbôa, e escripto pouco antes como preliminar de uma outra dissertação de concurso.

O capitulo 5.º finalmente, compõe-se de dois artigos publicados em 1887 em um periodico litterario desta cidade e da prova escripta do meu primeiro concurso, ainda em 1887 (\*). Achei que as idéas ex-

---

(\*) A referida prova é hoje dada á luz, pela 2.ª vez, exactamente como foi escripta ; sem nenhuma alteração de estylo

pendidas em dita prova eram um complemento ou antes, um desdobramento das expendidas naquelles artigos, e por isso reuui os dois trabalhos, dando-lhes um titulo commum.

Nada mais.

Recife, Abril de 1891.

IZIDORO MARTINS JUNIOR.

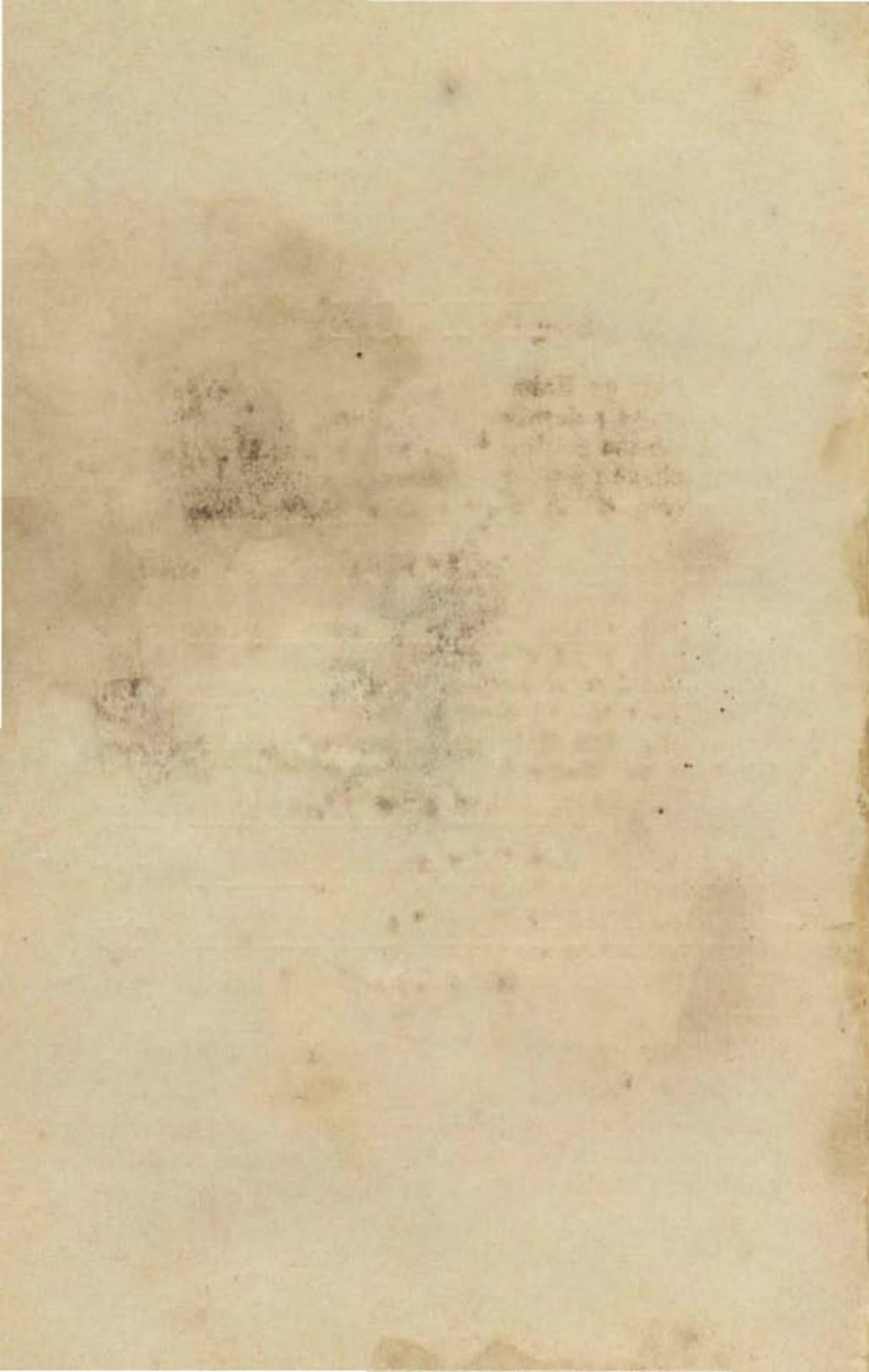
---

ou de pensamento. Supprimi-lhe apenas dois periodos finais, que só para a Faculdade tinham valor.



# INDICE

O CONCEITO DA AQUITAS.....	9
INTUIÇÕES ROMANA E GERMANICA DO PROCESSO .....	43
O CRIME DE INJURIA AOS MORTOS.....	83
A FUNCÇÃO HISTORICA DA ECONO- MIA POLITICA .....	125
SOCIOLOGIA E SOCIOPHOBOS .....	147
LINHAS FINAES.....	175



## CORRIGENDA

A pag. 7 e seguintes onde se lê : *Æquitas* leia-se *Æquitas*.

A pag. 95, linha 6.<sup>a</sup>, onde se lê : *depois do trabalho*, leia-se : depois dos trabalhos.

A mesma pagina, linha 21, onde se lê : *prepontemente*, leia-se : preponderantemente.

A pag. 96, linha 1.<sup>a</sup> onde se lê : *triologia*, leia-se trilogia.

A pag. 106, linha 8.<sup>a</sup> onde se lê : *unanimente*, leia-se : unanimemente.

A pag. 123, onde se lê : *função*, leia-se função.

A pag. 125 ( epigraphe ) onde se lê : *rationellement solidaires et rationnellement inseparables*, leia-se apenas — rationnellement inseparables.

A pag. 126, linha 20, onde se lê : *pode livrar-se*, leia-se ponde livrar-se.

A pag. 127, linhas 4.<sup>a</sup> e 7.<sup>a</sup>, onde se lê : *se*, leia-se — si.

A mesma pag. linha 27, onde se lê *conjunto*, leia-se conjuncto.

A pag. 128, linha 10.<sup>a</sup> onde se lê : *taximonia*, leia-se *taxinomia*.

A pag. 139, onde se lê : *refiriu*, leia-se referiu.

---

Além dos que aqui ficam apontados, outros pequenos erros typographicos escaparam, notadamente nas palavras em que devia ser empregado o diphthongo de *æ*. Facilmente o leitor os corrigirá.

INDEX

A list of the names of the persons who have been  
admitted to the office of the Secretary of the  
Board of Education, since the first meeting of  
the Board, on the 1st day of January, 1852, to  
the 1st day of January, 1860. The names are  
given in alphabetical order, and are followed by  
the date of their admission to office. The names  
of those who have died are given in italics, and  
the date of their death is also given. The names  
of those who have been re-elected are given in  
bold type, and the date of their re-election is  
also given. The names of those who have been  
elected to the office of the Secretary of the  
Board, since the 1st day of January, 1860, to  
the 1st day of January, 1861, are given in  
italics, and the date of their election is also  
given.

THE BOARD OF EDUCATION,  
CITY OF NEW YORK.