

1902
DIREITO
R\$ 59,00

So com amigos Strabier

A.

o

Antonio P. Leite

ESTUDOS DE DIREITO

E

ECONOMIA POLITICA

OBROS DO AUCTOR

Traços biographicos do Dezebogador José Manoel de Freitos, Recife, 1888.

Phrases e phantasios, Recife, 1894.

Épochas o individualidades, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1899.

Direito dos obrigações, Bahia, 1896.

Direito da familia, Recife, 1896.

Criminologia e Direito, Bahia, 1896.

Licções de Legislação comparada, Bahia, 1897.

Juristas philosophos, Bahia, 1897.

Direito das successões, Bahia, 1899.

Esboços e fragmentos, Rio de Janeiro, 1899.

Estudos de Direito e Economia politica, 2ª edição, Rio de Janeiro, 1901.

Traducções.

Jesus a os Evangelhos, de Jules Soury, Recife, 1886.

A Hospitalidade no passado, de R. von Jhering, Recife, 1891.

Antena Lente

ESTUDOS DE DIREITO

E

ECONOMIA POLITICA

POR

CLOVIS BEVILAQUA

Lente cathedratico de legislação comparada no Faculdade
de Direito do Recife.

Segunda edição, augmentada

H. GARNIER, LIVREIRO-EDITOR

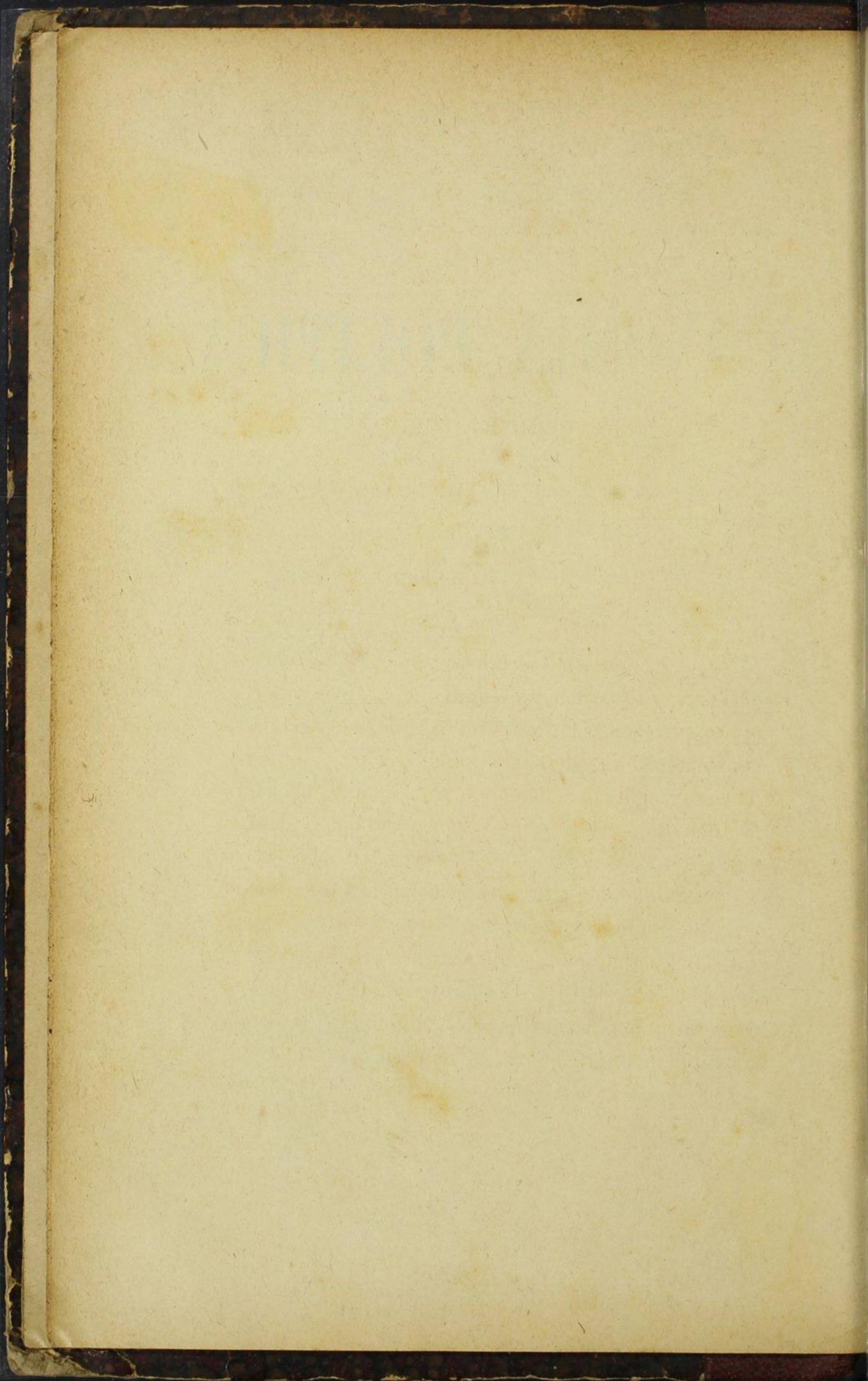
71-73, RUA DO OUVIDOR, 71-73

RIO DE JANEIRO

6, RUE DES SAINTS-PÈRES, 6

PARIS

1902



PROLOGO

DA PRIMEIRA EDIÇÃO

I

No prefacio ás suas originalissimas *Odes funambulescas*, essa collecção singular de versos, onde a approximação e o entrechoque das palavras accordam consonancias insolitas que estalejam em casquinadas de risos mephistophelicamente zombeteiros, Theodore de Banville, refere que Nestor Roqueplan definia nossa epocha com uma só palavra : *o paroxismo* !

« Segundo elle, o grande character de nosso tempo era este : tudo elevou-se a um grau extremo de intensidade. Para alumiar o que outr'ora alumiaava a candeia classica, são necessarias orgias de gaz, incendios, fomalhas, cometas. Dez mil libras de renda constituíam uma riqueza, e, hoje, si um banqueiro possue *somente* dez milhões de francos, todos dizem

delle : este pobre fulano não está bem. Onde havia cores cinereas, passamos vermelhão puro e achamos que a cousa ainda não está bastante vermelha » (1).

Tem razão o auctor das *Nouvelles à la main*. Tudo, hoje, deve ser bem accentuado, bem claro, bem energico. Demais em mais se afasta e desapparece, entre os nevoeiros da lenda, o idyllio da paz e da mansidão. A lucta é o elemento preponderante da sociedade humana, porque o factor principal de sua existencia e desenvolvimento. Não só lucta pela vida, mas ainda lucta pelo melhor logar e lucta pela dominação — *Kampfum Herrschaft*, como diz Gumpowicz.

E é no dominio intellectual que a irritação e o açodamento tomam o primeiro plano, nas epochas de zymosis do pensamento, de elaboração de theorias novas, como actualmente. Uma idéa que não esmaga a sua contraria é uma idéa morta. Uma doutrina que não soube impor-se é uma doutrina imprestavel. Por isso a todos consome o aneio de salientarem-se, a necessidade de sobreviverem e um momento, siquer, emergirem á tona do seculo, para logo apoz afundirem-se no vortice da torrente que, rugindo, se despenha estrangulada entre as angusturas das rochas.

Neste livro, porém, só muito fracamente echôa o

(1) Théod. de Banville. — *Poésies complètes*. Édition définitive Paris 188 — page 11.

fragor dessa lucta, só muito pallidamente reflecte-se o ardor da conflagração universal. Falta-lhe o tom de combate. Suas phrases não têm os lampejos rispídos das armas brancas erguidas para o sol, nem as vibrações agudas do clarim que estala chamando a postos os combatentes. Mas é sincero e convicto.

E é tudo quanto pode dar seu auctor: sinceridade e convicção. Será pouco?

II

Estudam-se aqui algumas questões de economia politica e de direito, em artigos desligados e não somente escriptos em occasiões diversas, mas ainda suggeridos por motivos que nada têm de commun entre si. O laço que os enfeixa e unifica é a intenção de nelles ser sempre indicada a solução scientifica, já obtida ou simplesmente possível, dos problemas estudados. Este pensamento domina toda a obra do primeiro ao ultimo capitulo, communicando a vida e o valor que podem dar os bons desejos.

Si o resultado não correspondeu ao esforço, não é para admirar. Estas explorações foram feitas em um paiz circummurado de penedias abruptas que têm cortado o accesso a muitos *touristes*. Alguns desillu-

didos vêem nelle uma especie de eldorado, isto é, uma criação de visionarios, um producto de imaginações exaltadas, um puro conto de fadas.

Talvez eu seja, como outros, victima de uma incuravel pseudesthesia, mas creio na possibilidade de applicar a disciplina scientifica aos phenomenos sociaes até hoje esquivos ou indomaveis em sua quasi totalidade.

Si elles são absolutamente refractarios ás coordenações, classificações, experiencias e analyses scientificas, então deixemos o direito entregue ao apriorismo phantasioso dos philosophastros rhetoricos ou, antes, á rabulice proteica dos Lobão, dos Pegas e dos Wanguerve; a politica seja o arbitrio, a prepotencia e, uma vez por outra, o bom senso; faça-se um rigoroso auto de fé com todos os livros sobre religiões; que não escapem Straus, Christian Baur, Zeller, Lipsius, Benan, Muller, e deixem-nos todos reduzidos a cinza. E tudo mais que se tem escripto sobre anthropologia, glottica e economia foi rasalhado sobre areias.

Eu sei que ha, na sciencia, umas temeridades que se distanceiam muito do solo firme da verificação, estou mesmo convencido de que a certeza absoluta, a verdade immutavel está acima de nossas forças de investigação, é fructo cujo sabor será sempre ignorado pelo homem que, embalde, se esforça por colher esse sonho que o desvaira. Hoje a verosimilhança

nos basta, já que além della não podemos passar. O *noumenon* é o eterno incognoscível e, raramente, um problema é visto sob o mesmo aspecto por duas gerações successivas.

Mas o que não posso comprehender é que uma unica forma da phenomenalidade tenha de ficar eternamente ajoujada ás banalidades da metaphysica; o que não me parece razoavel é que o homem, dissecado, desfibrinado, esquadrinhado por não sei quantas sciencias, de modo a não haver um filamento de nervo que não tenha sido revolvido, um globulo de sangue que não tenha sido examinado ao microscopio, de modo a não haver um segredo sob as contracções de seus musculos nem sob as evolutas de sua columna vertebral, se transforme, repentinamente, em mysterio, quando o olhamos não já fragmentariamente ou em repouso, mas todo inteiro, a mover-se, a sentir, a viver sob o influxo de acções e reacções reciprocas, no enrodilhamento inextricavel da sociedade!

A vida brotou dos corpos sem vida, a socialidade é simplesmente uma transformação da animalidade e a historia do homem social é a historia da ultima e mais alta evolução organica a que chegou a materia, em nosso pequeno canto do universo. Quanto mais sobe a evolução maior complexidade apresentam os phenomenos; mas, si prestarmos credito á sciencia, que nos assegura serem todos elles transformações,

modalidades das forças da materia, que, entre a pedra rugifera e dura e a rosa de petalas macias e colorido suave, que, entre as phosphorescencias do mar, as scintillas das estrellas e o pensamento humano, recusa-se a ver differenças substanciaes, devemos forçosamente acreditar que não ha motivo para a interdicção que se quer lançar.

É verdade que todas as tentativas de construir uma sociologia têm dado um resultado pouco animador. Comte pouco mais deixou que a crença na possibilidade de uma sciencia social. Depois d'elle a França nada mais fez, no genero, que, ao menos, tivesse o valor desse primeiro esboço genial. Buckle me parece conter maior cabedal de observações valiosas do que Bagehot e Spencer.

Mas a elaboração continúa e não será difficil que os Schœfle, Rumelin, Lilienfield, Gumplowicz transformem essa filha da França em uma sciencia allemã.

E o mysterio e o insondavel recuarão mais um passo, quando um espirito superior, aproveitando as condições preexistentes, der forma e vida a essa grande massa amorpha de factos e observações.

Até lá cada um de nós cumprirá seu dever cultu-rando, na medida de suas forças, a porção deste terreno rebelde que lhe coube em sorte.

Este livro pretende tambem enfileirar-se entre os que andam nessa faina e tomou, por objectivo, umas

questões de sciencia economica e outras de direito.

Nada quero dizer sobre a posição em que se acham os capitulos de economia relativamente á seus congeneres nacionaes, porque não ha entre elles laço algum de parentescos, feita uma só excepção talvez, e porque se discutem aqui applicações e não pontos fundamentaes da sciencia. Alem disso quantos livros brasileiros existem sobre a sciencia de Adam Smith?

Seria improprio fazer referencias á uma litteratura economica brazileira. Não é uma nebulosa em via de formação; é um mytho.

Falarei, porém, sobre a renovação dos estudos juridicos que os vae levantando do justo descredito em que os atufaram a chicana e a methaphysica.

III

Um escriptor italiano poude ter a ufania de dizer que seu paiz natal « merecera ser chamado a patria do direito, porque o direito é a flor da civilisação italiana, porque o direito formulado fixou-se em Roma, que, por esse motivo, se tornou, como escreveu Plinio, a patria de todos os povos » (1).

(1) G. Rosa — *Revista di filosofia scientifica*, n.º de 15 de Outubro de 1885.

Nós que mal ousamos ir, aqui e alem, forrageando umas quantas idéas já dessoradas e exhaustas, não podemos levar o dislate do chauvinismo a ponto de escrever uma phrase identica, tendo em vista o Brazil, seja qual for o ramo de cultura mental que escolhamos.

Porém, pondo de parte a poesia, em que as produções de origem brazileira se têm mostrado não somente numerosas, mas tambem com umas certas irradiações de originalidade e frescor; pondo de parte o jornalismo politico, que tem desorientado muitas intelligencias sadias e alimentado cardumes de nullidades ambiciosas e trefegas; pondo de parte, finalmente, o romance, é, por certo, o direito, sobretudo em suas applicações praticas, o assumpto que mais nos tem consumido papel e tinta. Avaliando qualitativamente é, não obstante, immensa a inopia de nossa litteratura juridica; entretanto, força é convir, ha nella alguma cousa meritoria. É principalmente notavel, porque fecunda em promessas, a tendencia para aproximar-se da concepção moderna do mundo, que, ao menos aqui, em Pernambuco, a vemos revelar, de um modo vigoroso e cheio de confiança.

Accentuada depois do brilhante concurso do Dr. Tobias Barreto e por elle robustecida e orientada (1) vae ella fecundando a intelligencia da moci-

(1) Tomo esta data por ponto de partida, por me parecer

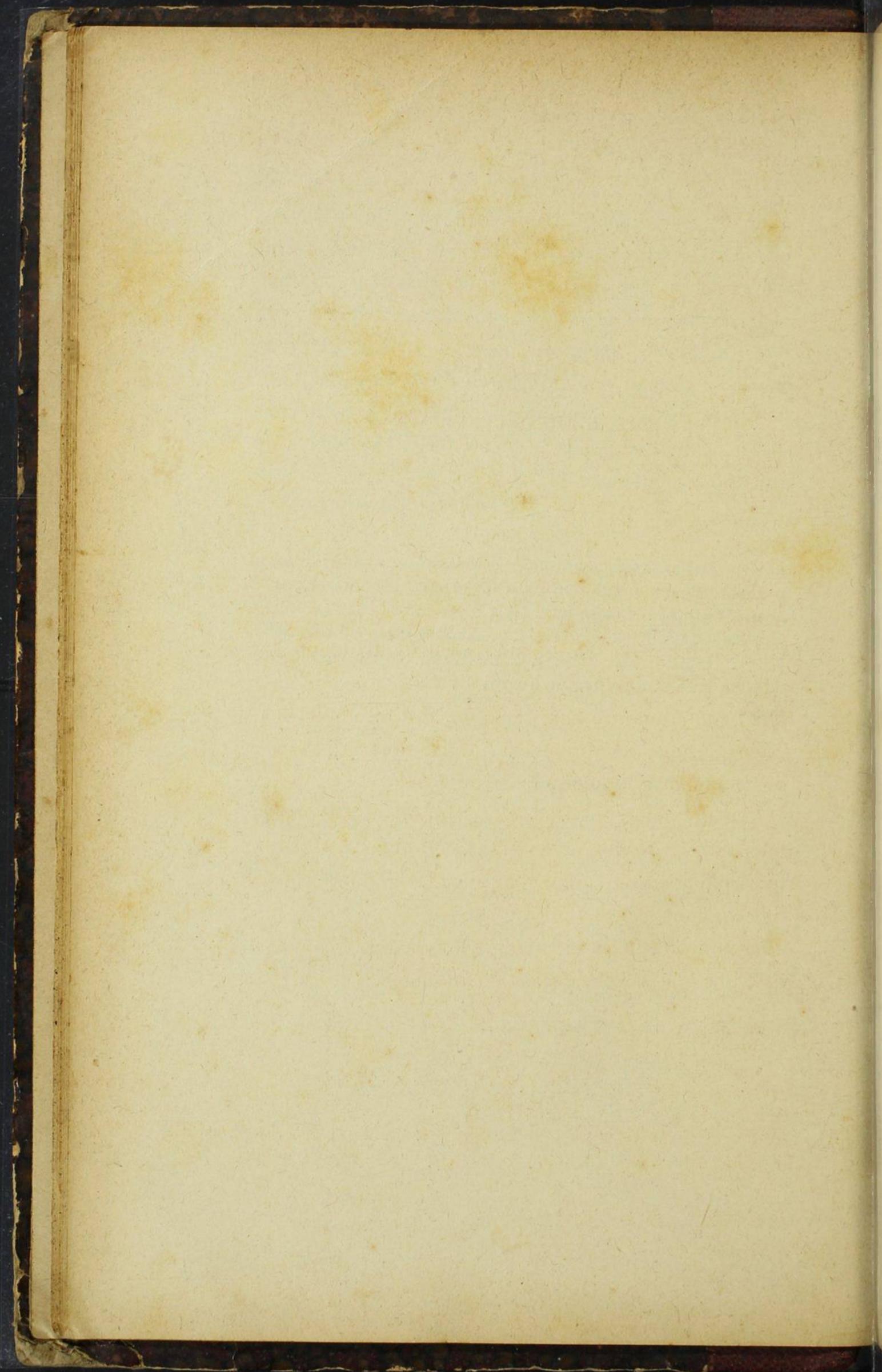
dade, e, brevemente, transformará, em legião, o pequeno pugillo dos que recebem sua influencia. Ainda bem que ali está, para justificar minhas esperanças, uma producção recentissima, que é « um livro moderno, original, nervoso », escripto com talento e graça : a *Philocritica* de Arthur Orlando.

Meus *Estudos* prendem-se tambem a essa corrente nova. Ao menos é ella a força suggestiva de seu apparecimento.

CLOVIS BEVILAQUA.

que só então echoou no meio litterario, em que vivemos, o verbo da nova sciencia, muito embora alguma cousa já houvesse precedentemente. Sylvio Romero, em sua *Historia da litteratura brasileira*, nos diz que, já em 1875, tivera occasião de indicar a moderna transformação do direito invadido pelo espirito darwiniano.

Recife, 4 de Outubro de 1886.



PROLOGO

DA SEGUNDA EDIÇÃO

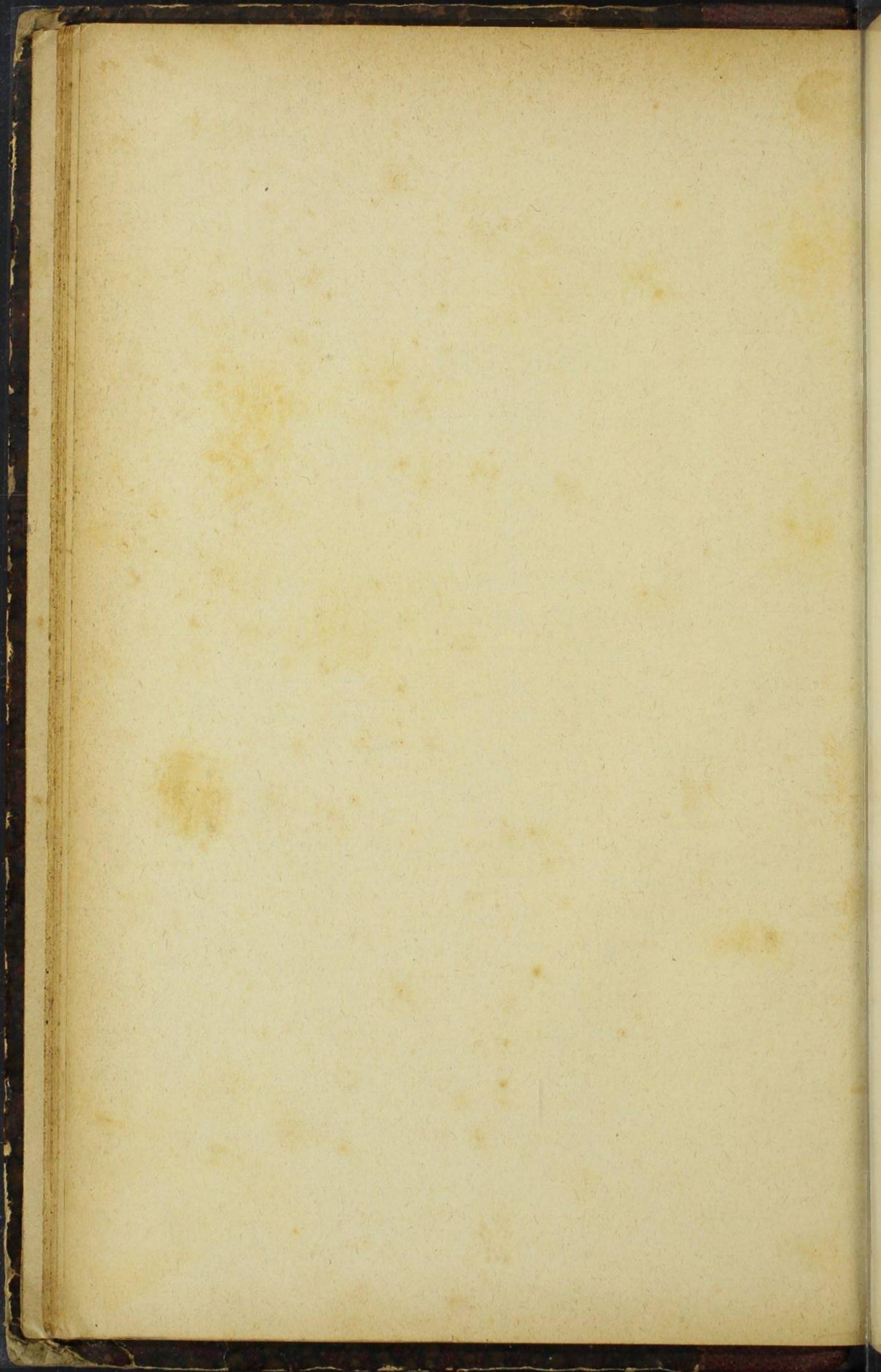
A primeira edição deste livro é de 1886. Eram, então, ainda novidades algumas das idéas de que elle se fez echo. Hoje estão certamente longe da decrepitude, mas já perderam o frescor que, no meu livro constituíam o seu unico encanto. Todavia não creio que, mesmo através da minha tibia exposição, desmereçam esta segunda divulgação.

Preparava-me em 1885 para um concurso que se não realisou, e das notas então colligidas resultou o livro publicado no anno seguinte. D'ahi a associação da economia politica ao direito.

Esta nova edição vae accrescentada com tres novos estudos, que são os ullimos do volume.

Recife, Janeiro de 1901.

CLOVIS BEVILAQUA.



PRIMEIRO ESTUDO

O PROBLEMA DA MISERIA

OF THE

AMERICAN

Tracta-se de libertar os operarios, desenvolvendo sua responsabilidade, sua energia individual, pela associação e pela previdencia, os unicos principios que a sciencia reconhece e legitima.

LUZATTI.

I

Guisot, uma das cerebrações valentes da geração franceza que passou, caracterisava a civilisação pelo progresso das instituições politicas.

Em sua *Historia da civilisação em França*, diz elle que, ao pronunciarmos a palavra civilisação, a ideia que primeiro esponenta no espirito é a da « maior actividade e da melhor organização das relações sociaes ».

Entretanto apressa-se em reconhecer que, no vasto bojo da feliz e poderosa expressão, resta ainda espaço, onde se accommodariam, perfeitamente bem, — as idéas, os sentimentos, assim como as artes, as sciencias e as industrias ou, melhor, toda esta manifestação variada e riquissima de vida, que se de-

sata em flor, cresce, e extravasa por todos os lados, com o desenvolvimento da humanidade.

Embora acanhado, o horizonte, que nos abre o livro de Guisot, barra-se de uns tons de lazulite, com que o optimismo politico procura velar os pesadumes sociaes.

Para Buckle, a civilisação é uma força que impelle a sociedade para a frente, pois que deve ser concebida como a victoria das leis mentaes sobre as physicas, e sua historia é a do homem dominando a natureza. Infelizmente, o grande pensador inglez desconheceu a contribuição do sentimento e as funções culturaes do Estado e do direito (1).

Proudhon e outros economistas consideram o accrescimento das riquezas como a verdadeira caracteristica da civilisação.

(1) Na mechanica social, segundo a feliz concepção de Rudolph von Jehring, ha quatro poderosas alavancas em que se apoia o movimento social. Duas dellas são ethicas — o dever e o amor, e duas egoisticas — a coacção e a remuneração. O direito e o Estado são as forças coactivas, dentre as que contribuem para o aperfeiçoamento social. Schopenhauer já havia dicto : « O egoismo, quando não lhe vem tolher o passo uma força exterior (e sob essa denominação comprehendemos todo receio inspirado por um poder qualquer seja terrestre ou celeste), nem idéas verdadeiramente moraes, prosegue em seus designios, sem consideração á cousa alguma, e então, nessa multidão innumeravel de egoistas, ver-se ia imperar o *bellum omnium contra omnes*. (*Fondement de la morale*, traducção franceza de Bourdeau. Paris, 1872, pag. 196.)

Henry George a comprehende como o progresso da associação e da egualdade.

Partindo de principios diversos, Letourneau chega á uma conclusão identica.

Parece-nos que Leon Dumond precisa melhor o conceito em questão, notando que a civilisação se reduz a « um acervo de forças na humanidade e para a humanidade ». « Os objectos, que denominamos materiaes, explica elle, são forças ou combinações de forças; organizações de forças vivas são as sociedades. A vontade, as idéas, os sentimentos, a verdade, a sciencia, o direito são outras tantas forças! »

O homem, que é um conjuncto de forças physiologicas, intellectuaes e moraes, susceptiveis todas de aperfeiçãoamento, está cercado de outras inferiores com as quaes entra em lucta. Vencel-as é seu fito, pois nessa tremenda juxta vae-lhe empenhada a vida. Como não tem poder de crear energias novas, transforma, accommoda á suas necessidades, utiliza as que encontra no universo. Nessa humanisação das forças naturaes é que consiste a civilisação, cuja superioridade medimos pelo numero e tensão das que foram adaptadas aos fins da sociedade.

Perfeitamente de accordo. Instituições politicas, victoria das leis mentaes sobre as physicas, accrescimento das riquezas, progresso da associação, desen-

volução do sentimento, desdobramento das idéas, vigor do direito, vitalidade do Estado, ahí estão palpitando em rutila nitidez. Nada falta.

É pois verdadeiro o conceito de Dumond.

Appliquemol-o ao momento historico actual.

A armação governamental de mais em mais adquire robustez e flexura, a organização social se depura pela *especialisação dos officios e convergencia dos esforços*, os laços da solidariedade se estreitam e arraigam, o sentimento se eleva, a sciencia realisa prodigios que deixam, muitas milhas atraz, os celebrados milagres que pasmaram nossos avoengos e regalaram as chronicas devotas. É, sobretudo, na industria que vemos o progresso refflorir em largas expansões de fecundidade. É uma onda que sobe e se avoluma por cima dos destroços da velha industria que desaba aos poucos, silenciosamente, na tristeza estranguladora dos que morrem de consumpção, sem, ao menos, o consolo de um olhar amigo.

É a nevrose do trabalho e a necessidade de vencer reduplicando as forças vivas da humanidade. As montanhas são perfuradas, os mares se ligam scindindo a continuidade do solo, as grandes torrentes são aproveitadas para meios de transporte ou tornam se motores tam baratos quanto infatigaveis, as alterosas florestas se abatem, solapadas pela febre industrial, que as transforma em luxuosas habitações,

em rendilhadas mobílias, em pontes, em mastros, em tabladós.

Le-Bon acredita que « a applicação do vapor, só por si, trouxe, ás condições existenciaes dos povos, maiores alterações que todas as guerras e revoluções politicas que a precederam » (1). Que não ha exaggeração em semelhante asserção provam-no exuberantemente as observações seguintes. Em 1720, quasi meio seculo antes do emprego da machina á vapor, a Inglaterra exportou 6,910,000 lbs.; e em 1875, um seculo depois, a exportação foi de 222,494,000 lbs. A Inglaterra extrae, annualmente, de suas minas, tresentos milhões de toneladas de húlha. Sendo consumida pelo vapor somente a terça parte desta prodigiosa extracção, ter-se-á, em resultado, segundo o calculo de Randau, o equivalente do trabalho manual de dusetos milhões de operarios, isto é, $\frac{2}{3}$ da população total da Europa e mais de $\frac{1}{6}$ da população absoluta do globo!

É estupendo!

Parece que o homem, tendo assim multiplicado as forças a seu serviço, completou a conquista da natureza, e estabeleceu, definitivamente, o *estado humano*, que, a longos seculos, ambicionava.

Mas, por cima do esfrolamento da tumultuosa onda, que sobe, ouvimos umas notas plangentes;

(1) Le-Bon, *L'homme et les sociétés*. Vol. II, pag. 397. Paris, 1881.

dominando o ruído das machinas, o silvo do vapor e o vozear das praças. Os operarios estorcem-se no acúme da miseria mais crua; mulheres abandonam a doce paz do gynecceu e, nas officinas, vão estragar a saude e a moral; creanças vergam-se fanadas ao peso de um mourejar que lhes consome todas as forças vitaes...

Escravo, servo, operario, será sempre do mesmo modo deprimente a condição do que trabalha, do que arranca á natureza a satisfacção de nossas multiplas necessidades?

Si olharmos para a sociedade moderna, não nos será difficil notar este doloroso contraste: — ao pé dos mais somptuosos palacios, cavam-se as mais immundas pocilgas, juncto aos tepidos frouxeis da mais sorna opulencia, espoja-se, macilenta e faminta, a indigencia mais núa.

Somos forçados á repetir, com Henry George, que os asylos de mendicidade e as prisões são indicios tam seguros do progresso material quanto as habitações de alto preço, os armazens abastecidos e os pomposos templos. O auctor citado chega á conclusão extremamente desalentadora de que a « tendencia do chamado progresso material não é, de modo algum, melhorar a condição das classes inferiores, no essencial para a saude e felicidade da vida humana, porém depremil-a ainda mais » (1).

(1) Henry George, *Progress and Poverty*. London, 1885,

Na refulgencia da civilização moderna, abre-se, pois, uma jaça; na machina social, ha uma roda que não se move regularmente. Que valem as nossas victorias sobre as leis phisicas, a flexibilidade de nossas instituições politicas, nossa poderosa concentração de forças, nossos conhecimentos do mundo e nossa industria, si não podemos desbastar, ao menos, as agruras sociaes, já que é impossivel extinguil-as?!... Que valem, si polullam as iniquidades, si ha tanta bocca sem pão e tantas almas sem luz, ao lado da incalculavel elevação da sciencia e do enthesouramento dos capitaes?!

Não é esta a occasião mais propria para encarar de perto a questão da instrucção, assim como outras que enfrentam com as « *irregularidades sociaes* », mas o lancinar do pauperrismo, poderá ser indifferente á economia politica? Estará em suas forças remedial-o?

Seus tentamens infructiferos não são para desacoroçoar os mais intrepidos?

É no desejo de responder á estas perguntas, certamente mui graves, que está a força originadora deste escripto.

pag. 4 a 5. Devemos acreditar que o pendor quasi exclusivamente industrialista da civilização norte americana torne o asserto do emerito escriptor mais verdadeiro nesse do que em outros paizes, cujas condições de vida são muito diversas.

II

As considerações que aqui se enfeixam, nasceram de uma concepção opposta á que um dia arrancou estas palavras a um celebre pensador: — « o economista não deve dar uma só palavra de conselho; seu objecto não é recommendar tal ou tal medida ou afastar tal ou tal outra, mas estabelecer principios geraes ». A ser adoptado semelhante preceito, a sciencia economica seria certamente « a mais ociosa das futilidades ».

Como se comprehende uma sciencia social que não se dirige á um fim social?

É preciso reconhecermos que as sciencias, as artes, as industrias, a moral e o direito são o fructo sazoados da arvore que, um dia, plantou esse poderoso instincto humano que nos leva a procurar, por todos os meios possiveis, a maior intensidade vital, no espaço e no tempo. O cunho dessa origem pode ser disfarçado, mas nunca totalmente oblitterado.

Podemos distinguir entre theoria e applicação, mas tendo sempre em vista que são ellas duas faces do mesmo objecto. Não devemos insurgir-nos, quichotesicamente, contra as leis naturaes conhecidas

pela sciencia, como fizeram certos socialistas mysticos, mas tambem não devemos, ingenuamente suppor que no dynamismo social, na transformação do individuo e da sociedade, não pode o homem influir de modo util.

O problema, cuja solução procuro neste momento, tem preocupado muitos economistas de primeira ordem, e Stuart Mill (não sem um certo desalento) declara que, si a economia politica nada mais pode fazer que levantar objecções e confessar-se impotente, sua tarefa é por demais triste e ingrata (1).

O pauperismo é a doença caracteristica das sociedades modernas. É certo que a antiquidade tambem se sentiu estremecer e suas instituições politicas se abalaram com as guerras fratricidas entre os pobres e os ricos, entre os plebeus e os patricios.

É celebre o heroico sacrificio com que os Gracchos se deixaram matar procurando restabelecer as leis agrarias. Mas não se confundem, com as actuaes, as condições de lucta desses tempos. Então a sociedade vivia de explorar os povos pela conquista e assentava sobre o regimen da escravidão. Hoje o povo apparece investido da dignidade do trabalho.

E por falar em regimen da escravidão, devo dizer que é a esse facto, á disseminação da população e ao atraso industrial, que, me parece, deve

(1) J. S. Mill, *Principles of political economy*, Sixth edition. London, 1865. Vol. I, p. 456.

o nosso povo não se ver convulcionado pelo socialismo como os demais paizes da Europa e America do Norte.

Debelar essa affecção — o pauperismo, eis o anhelado capital da economia politica moderna, si ella quer ser util, pois é bem verdade, como pensa Laffitte, que « o esforço de todas as intelligencias deve dirigir-se, em primeiro lugar, aos pontos obscuros cujo esclarecimento mais importa ao presente ».

O pauperismo é certamente uma condição evolucional, á que não podemos fugir, do mesmo modo que a juventude não pode esquivar-se á erupção e vehemencia das paixões, como a infancia não pode furtar-se aos abalos e aos estragos da dentição.

Mas não se veja, em tal circumstancia, motivo para que o economista cruze os braços, n'uma impassibilidade estoica, pois a medicina não se recusa á proteger-nos contra as duras fatalidades da evolução individual.

III

O phenomeno social, que tento agora estudar, sendo, como ficou dicto, uma condição evolucional da organização da sociedade, se nos apresenta com um caracter pronunciadamente geral, produzindo

por toda parte transes dolorosos e formidaveis collições de interesses. As luctas socialistas, em França, efferecentes, em 1848 e degenerando nos desvários sanguinarios da communa, em 1871; na Inglaterra, repellindo as utopias da communa e dessa absorpção de tudo pelo Estado — o *collectivismo*, para consolidar-se nas *trades' unions*; na Allemanha, esforçando-se para tomar a feição scientifica do seculo; nos Estados Unidos, agredindo os capitaes, os capitalistas e a propriedade territorial; na Italia, na Hespanha, na Russia, por todos os paizes em que se agita a vida moderna, reagindo contra uma compressão que esmaga, dão-nos seguro testemunho da generalidade dos soffrimentos e da generalidade dos esforços para dominal-os.

Mandára o methodo que, em primeiro lugar, estudasse a etiologia do mal por uma analyse directa. Só depois de conhecidas as suas causas efficientes é que podemos saber si é inutil qualquer tentativa para removel-as e avaliar do merecimento das apresentadas. Entretanto o desaccordo que se manifesta entre os que se dedicaram á solução deste problema, suggeriu me a idéa de adoptar, de preferencia, um processo critico de inclusão e exclusão, uma especie do *experimentum crucis* baconiano.

Passarei, pois, á expor, em traços ligeiros, o que se tem dicto, de essencial, sobre o assumpto.

No entender de Hartmann, si as fauces hiantes do

pauperismo mais se escancararam quanto mais ascende a evolução da especie humana, si as massas populares, de mais em mais, se irritam em sua degradação economica, é simplesmente porque, actualmente, se lhes aclarou melhor a consciencia da miseria, visto como a situação de hoje lhes é muito menos dura que a do passado. Perante a horrida carencia em que se debate uma consideravel porção da humanidade, só nos resta appellar para a sabedoria do principio inconsciente que rege o universo, essa força providencial que, de esboroamento em esboroamento, de cataclysma em cataclysma, irá conduzindo a humanidade para seu total aniquilamento e, portanto, para o fim de todos os males.

Talvez tenha razão o philosopho allemão, elle que reduz a nobre paixão das sciencias e das artes, as religiões, a liberdade, o amor a puras illusões, e talvez seja improficuo extenuarmo-nos, por fazer mais supportavel nossa misera condição (1). Talvez, mas ainda é cedo para desesperar de todo, pois que a sciencia ainda não exgottou os seus recursos, e eu deixaria em silencio o systematico desanimo de Hartmann, si, envolta em suas dobras, não viesse esta verdade que convemter em vista: — a consciencia da miseria fal-a sentir mais desoladora.

Outros, para romperem a rude lei de bronze, de

1. Eduard von Hartmann, *La Philosophie de l'inconscient*.

que nos falára Turgot (1), sonharam em eliminar a distincção do meu e do teu. O communismo vem de longe, desde Platão, passando por Thomas Morus, Campanella, Fenelon, Rousseau, Flourens, etc., explodindo em utopias, em enthusiasmos, em coleras.

« Os essenianos, na Judéa, os discipulos de Pythagoras, na Grande Grecia, os primeiros christãos, em Jerusalem, viveram em communhão, como lembra Laveleye, e as associações monasticas fazem voto de proscreever a propriedade (2), » mas querer que a sociedade se ajuste aos moldes traçados por esse idéal ascetico de convento é a mais rematada das loucuras.

A condemnação desse absurdo arvorado em systema de organização social foi lavrada por Proudhon em termos eloquentes : « le communisme est le dégoût du travail, l'ennui de la vie, la suppression de la pensée, la mort du moi, l'affirmation du néant. »

O nihilismo tal como o pregavam o intrepido e infeliz Bakunine, Nichiaef e consocios, isto é, um hegelianismo visionario e monstruoso, o nihilismo tal como o executam esses revolucionarios que minaram o solo em que repousa a aristocracia Russa para que do cataclysmo anniquilador das velhas instituições, re-

1. « Em qualquer genero de trabalho deve acontecer e effectivamente acontece que o salario do trabalhador se limita ao essencial á subsistencia. »

2. Émile Laveleye, *Eléments d'économie politique*, deuxième édition, Paris, 1085, page 165.

surgisse, como a Phenix da fabula ou como a aurora apoz longa borrasca, o sorriso mago de uma palin-genesia social, o nihilismo, repito, é um symptoma consternador da crise actual, mas não um systema á que confiemos a solução de um gravissimo problema social. Deixemol-o, pois, em sua singular obsessão optimista do nada e prosigamos.

Os economistas, neste ponto, pode-se dizer que desvairam. Ha entre elles uma tam lamentavel col-lisão de idéas que os dilettantes mais animosos se apavoram.

O excesso ora de consummo, ora de producção, a devastação das guerras, a desmonetisação da prata, as machinas de toda a especie, a concorrência, são os factos em que os economistas têm julgado ver as causas da crise depressiva, generalizada em toda a Europa e em parte da America, acceitando ora um ora outro desses factos conforme foi mais ou menos viva a impressão por elles suscitada.

Louis Blanc (1), entre outros, vê a fonte de todo o mal na livre concorrência que affoga a propria liberdade. Para levantar um paradeiro á devastação da miseria, é forçoso que o governo se arvore em regulador supremo da producção guiado pela norma salvadora da justiça humana — *dar a cada um segundo suas necessidades; exigir em proporção com as forças e aptidões.*

1. Louis Blanc, *L'Organisation du travail*, Paris, 1839.

Vogamos em pleno sentimentalismo. Estamos no mundo phantastico dos romances de Eugène Sue.

Quaes são essas necessidades e até onde irão ellas? Poder-se-ia estabelecer um minimo correspondente ao essencial á vida. E, uma vez estabelecido esse minimo, teriamos com isso calado para sempre o descontentamento? O que bastasse ao omnivoro *coolie*. satisfaria á outro qualquer operario? Não nos illudamos; as necessidades variam com as raças e os temperamentos (1); o essencial á vida nunca satisfará o menos ambicioso dos homens. O homem é um animal cujos desejos são um abysmo sem fundo; quasi sempre o que hoje o seduz e arrasta aos maiores sacrificios, amanhã já lhe parece o extremo da privação. E como combater o egoismo inevitavel que, a troco do menor trabalho, exigisse o maior salario? Com esta phrase : — *dans une association des frères qui travaillent tout paresseux est un voleur !...*

1. As necessidades, essas repercuções da vida organica desenvolvendo-se espontaneamente ou estimuladas pelo mundo exterior, são tanto mais poderosas e energicas quanto mais intimamente ligadas á nutrição. Ahi, como algumas vezes acontece na sociedade, os mais fortes não são os mais nobres, e quasi sempre o estomago dicta suas leis ao cerebro. Mas este despotismo da nutrição é mais ou menos brutal segundo as raças e os individuos, e o exame do reino animal, do genero humano, do mesmo individuo, nos diversos periodos de sua vida, permite formular uma lei : — o despotismo nutritivo se attenua em razão do volume e da força dos centros nervosos. Letourneau, *Physiologie des Passions*, page 220.

Só o completo desconhecimento da natureza humana, em cujo fundamento assenta, ingente e poderoso, o instinto egoista, alimentaria semelhante crença. O collectivismo de Louis Blanc ou redundaria na ausencia absoluta de trabalho ou limitar-se-ia á trocar o regimen bronzeo do salariato pela disciplina terrea do Estado, e em desproveito de todos, porque as explorações industriaes nas mãos do Estado, alem de forçosamente desviarem no de suas funcções proprias, tornam-se ruinosas pela defficiencia da produção.

Henry George entende que a causa primaria do abatimento industrial e da persistencia da pobreza está exclusivamente na tendencia da renda a deprimir os salarios. Diz elle : « a razão pela qual, a despeito do desenvolvimento das faculdades productoras, o salario tende, constantemente, a um minimo que mal chegará para uma parcimoniosa subsistencia, é que, com o incremento das faculdades productoras, a renda propende a augmentar, produzindo assim uma tendencia constante a rebaixar o salario (1). »

Mas, pergunta-se, qual a força impulsora que determina o apparecimento dessa tendencia observada no desenvolvimento da renda? Necessariamente o augmento da população. « O effeito do crescimento da população, sobre a distribuição da riqueza, asse-

1. Henry George, *Progress and poverty*, London 1885, page 199.

vera o auctor citado, é augmentar a renda (e consequentemente diminuir a proporção do ganho que obtêm o trabalho e o capital) por dois modos : 1.º reduzindo a margem para a cultura ; 2.º descobrindo, no solo, capacidades especiaes, até então latentes, e dotando as terras particulares de capacidades tambem especiaes (1).

Exposta, em poucas palavras, a doutrina do economista americano vem a ser a seguinte : — O accrescimento da população dá um valor enorme á terra, pelo emprego de machinas, de grandes officinas, e outros melhoramentos possiveis, somente, onde ha uma população densa e laboriosa, onde ha um verdadeiro centro de actividade mercantil. O alto valor da terra se traduz pela ascendencia da renda, que necessariamente se faz em detrimento do capital e, principalmente, do salario, que representa a parte mais fraca.

Afasta se Henry George da lei de Malthus, contra a qual insurge-se e faz, o conflicto empenhar-se não entre o capital e o trabalho, mas entre estes e a propriedade territorial.

Deveremos applaudil-o por esta attitude? Certamente que sim. O principio Malthusiano em sua forma severamente arithmetica, é absolutamente inacecivel, e, mesmo, sob o aspecto menos rigoroso, em

1. Henry George, *Op. cit.*, page 172.

que o apresenta S. Mill, ainda não recebeu a sanção definitiva da sciencia. Edificar uma doutrina social sobre uma base que ameaça afundir-se ou que pode ser qualquer dia substituida, revelaria não pequena imprudencia. Quanto á affirmacão de que o crescimento da renda, si a despirmos da feição absoluta e exclusivista, que lhe empresta o reformador americano, e sendo considerada simplesmente como um dos muitos factores do pauperismo é de todo inatacavel, me parece. Revoltou-se por ver que em quanto uns se estafam em labor insano e sem lreagoas para arrancarem do seio da terra com que matar a fome, que os morde, outros vivam das primicias desse trabalhar angustioso, que não representa a minima parcella de seu esforço.

Mas, attendamos bem, não é somente ali que se rasga esse quadro de iniquidades.

Mudam as tintas, é outra a moldura, porem o assumpto capital é o mesmo : — uns produzem para outros, cuja funcção social é simplesmente locupletarem-se com os fructos da actividade alheia. Isto parece uma fatalidade de todas as associações quer de homens quer de animaes (1). As abelhas e as for-

1. Bertillon em uma interessantissima estatistica inserta no *Diccionario encyclopedico das sciencias medicas* apresenta a proporção entre a população franceza activa e a inactiva. Della se vê que si 16 pessoas sobre 10:000 vivem de suas letras, 36 da medicina, 46 da magistratura e 53 do ensino, 62 vivem do exercicio de diferentes cultos, 108 são

migas não têm, como nós, os homens, uma classe intelligente, laboriosa, incançavel e outra composta de individuos soezmente madraços?

O remedio que propõe H. George é a extincção da propriedade territorial, desconhecendo que o conflicto não se trava simplesmente entre o proprietario da terra e o trabalhador, mas egualmente entre os tres factores da producção.

A idéa não é original. Já a tínhamos por conhecimento velho; mas nem por isso, sofraldando a extravagancia que a enroupa, nos foi possivel lobrigar a efficacia que por traz se devera occultar.

Henry George, convem notar, não desconhece quanto seria perigoso chofrar a sociedade em um regimen que arrasa os esteios mais solidos do mechanismo actual. A nova organização social elle a quer fundida nos velhos moldes. « Não é preciso confiscar a terra, basta confiscar a renda » e esta confiscação se fará absorvendo a renda no imposto unico sobre o valor da terra (1).

empregadas na gestão dos negocios publicos, etc., Guyot acrescenta que 190 vivem do producto da locação de seus bens ruraes, 196 de suas rendas, 62 da locação de suas propriedades urbanas. 39 de pensões feitas pelo Estado. Ainda assim este quadro não nos dará uma idéa exacta da proporção a que se allude, porque muitos considerados productores de utilidades, realmente não as produzem, e porque foi deixado, em branco, o numero dos não classificados (mendigos, vagabundos e mais).

1. H. George, *op. citado*, p. 288.

A escola socialista germanica de Marx e Lassale (1) pretende que o governo deve estabelecer uma taxa progressiva sobre os proprietarios em proveito dos operarios.

Ambos estes escriptores se impõem á nossa sympathia, não tanto pela vida aventureosa que levaram quanto pelo seu fervor em prol do proletario e pelo cunho scientifico que (principalmente Karl Marx) procuraram imprimir a seus escriptos. Marx queria um *socialismo scientifico*, tomando por base os trabalhos de Darwin, a anatomia, a anthropologia, etc., e distanciando-se muito das theorias anteriores de Saint Simon, Fourier, Cabet, Proudhon e Louis Blanc.

Infelizmente suas doutrinas parece que têm mais um caracter revolucionario do que constructor.

Buchner, que tambem se mostra seduzido pelas imaginosas construcções socialistas, escreveu : « si podessemos, de um golpe, aniquilar hoje o capital do mundo, atirar-nos-iamos, por nossas mãos, a esse estado grosseiro e miseravel, em que se arrastavam nossos antepassados, de uma existencia quasi bestial, porque o progresso da civilisação consiste, principalmente, na accumulacão gradual dos immensos

1. L. Buchner, que por occasião do apparecimento de Lassale, saiu-lhe ao encontro com seu livro — *o Sr. Lassale e os operarios* — nega ao agitador allemão a qualidade de socialista, mas julgo que o faz sem fundamento

machinismos e conhecimentos que tornam possível uma vida civilisada e livre dos rudes liames das forças naturaes (1). » Suppõe o illustre vulgarizador da sciencia moderna, que a grita levantada visando simplesmente o capital privado, é obvio que tem mais em mira acalmar os animos e salvar a situação do que transferil-o á collectividade, a qual naturalmente pertence, pois que o valor das cousas resulta immediatamente da actividade geral, porque todos têm egual direito ao solo em que pisam, porque o que possuímos é, principalmente, o fructo do longo trabalho das gerações que nos precederam.

As diversas hypotheses socialistas sempre me impressionaram de um modo desconsolador. Arrastado pelo vigor da argumentação, pelo tom de sinceridade, não raro pelas scintillações do estylo e, mais ainda, por uma necessidade mental insaciada, deixava-me levar á procura da preconisada solução, mas, chegando ao termo da jornada, meu espirito convolava para seu retrahimento, levando uma decepção de mais.

Reconhecia que todas se nutriam de uma ambição nobre, mas nenhuma dellas me parecia acertar no ponto vulneravel, nenhuma dellas me parecia engendrar uma solução tranquillisadora, attendendo os diversos interesses em antinomia.

1. L. Buchner, *l'Homme selon la science*, trad. de Ch. Letourmeau. Pariz, 1878, p. 211

O *proton-pseudos*, o peccado original do socialismo é querer nivelar as classes sociaes, quando é certo que é de sua desigualdade, da diversidade de suas funcções que resulta a harmonia e o progresso humano. Desde Saint Simon, confessadamente ou não, se tem acreditado que « si desapparecessem todos os principes de sangue, os officiaes da coròã, os ministros de Estado, os presidentes, os bispos e, com elles, os dez mil maiores proprietarios da França, a sua morte seria sentida de certo, porque são excellentes pessoas, mas o Estado não soffreria o minimo prejuizo e, no dia seguinte, estaria remediada a perda dessas trinta mil columnas, por isso que ha milhares de individuos habilitados á fazer o que fazem os principes de sangue, os ministros, os millionarios, os prelados. Si pelo contrario os principaes productores, faltassem, e, junctamente, os chimicos, os physicos, os pintores, os poetas, etc., a perda seria irreparavel. »

Ha neste modo de pensar uma percepção confusa da verdade. Si os povos modernos podem dispensar os principes, si elles são mesmo para a humanidade culta um pesado trambolho, não é menos certo que já foram factores, embora inconscientes da civilisação, e que ainda hoje necessitamos e sempre necessitaremos de quem os subsitúa na direcção dos Estados. Si muitas classes vivem do trabalho alheio não devemos concluir que essas classes são inuteis e damnosas, mas sim que ha, em sua constituição

ou nas suas relações com as mais, um vicio que é preciso extirpar.

A doutrina socialista que empresta á sociedade a obrigação de antecipar um certo capital aos proletarios tem feito proselytismo até entre certos espiritos que militam sob outras e diversas bandeiras.

Gladstone e Bright, por exemplo, querem que os proprietarios cedam suas terras aos agricultores irlandezes, a censo, e pagando as bemfeitorias providas do amanho e cultura. O economista Italiano Angelo Marescotti (1) opina que essa antecipação aos pobres é de inteira justiça, visto como é igualmente feita aos menos desfavorecidos da fortuna. Os trabalhos hydraulicos, as estradas, as companhias de navegação, os serviços publicos em geral são verdadeiros adiantamentos em favor dos que possuem haveres para utilisal-os. É seu parecer, entretanto que, sendo o capital immaterial de caracter a servir á generalidade dos operarios, e tendo proporcionado as mais largas retribuições aos povos civilizados, nelle deve consistir a doação social ás classes necessitadas. Na instrueção obrigatoria, que desenvolve a intelligencia do operario e lhe dá liberdade para dominar a materia, está o mais seguro remedio a essa calamidade publica que conturba a ufania de que todos nos possuimos ao contemplar as

(1) A Morescotti, *I fenomeni economici e le loro cause costante*, Bologna, 1880, pag, 237.

assignaladas victorias da intelligencia humana. Leneveux, em seu opusculo — *O trabalho manual em França*, tambem pronuncia-se no sentido de que, si o Estado promover e diffundir a instrucção primaria e organizar o ensino profissional, o operario adquirirá consciencia de seu valor como energia productora, se reconhecerá forte por seu saber e pelo sentimento de dignidade do trabalho (1).

Serão uma força que se imporá.

Não ponho em duvida, as vantagens da instrucção, mas custa convencer-me de que, só por si, ella resolva a questão. Augmentará o poder productivo do trabalho, como o fazem as machinas, mas deixará as cousas no mesmo pé. Nesta questão o estomago é o principal interessado.

É bem verdade que a instrucção pode levantar o salario, mas somente em quanto ella der superioridade a uns sobre outros operarios ; uma vez generalisada, é facil de ver que não poderá mais ter semelhante effeito. Henry George lembra que, entre os chinezes, ler e escrever são habilidades que parecem universaes, e, no emtanto, em parte alguma os salarios descem mais.

A instrucção dá consciencia do proprio valor!... Sim, mas essa consciencia do proprio valor se me afigura antes propria a tornar mais acre o descon-

(1) Leneveux, *Le travail manuel en France*, pag. 145.

tentamento das classes *inferiores*, a accordar-lhes, no seio, sentimentos de revolta sem duvida muito nobres, do que a diminuir-lhes a miseria.

Não me arreceiarei de dizel-o : uma vez resolvido o problema, a instrucção virá necessariamente aproveitar, e muito, aos operarios, mas para tornar melhor sua condicção actual, julgo-a absolutamente impotente.

Um insigne philosopho francez que já agremiou, em nosso paiz, as adhesões mais febricitantes e que hoje parece ter cahido das graças do publico — Augusto Comte, compartilhava essas idéas. Afirmava elle que a systematisação da educação devia prece-der á organização do trabalho, tachando de empirica e revolucionaria toda e qualquer solução do problema social que procedesse de outro modo:

A grande auctoridade do pensador francez não fará pesar a balança para seu lado, porque na outra concha pesam dolorosamente os inenarraveis soffri-mentos dos fracos e dos opprimidos.

Em muitas industrias, em muitos paizes mesmo, os artesãos têm os primeiros rudimentos de instrucção e são peritos em sua arte. Apesar disso não melhoram suas condições de existencia.

Em tal caso acha Marescotti que devem unir-se em cooperação, isto é, n'uma associação destinada a unir o capital immaterial ao trabalho.

O maior numero dos economistas se satisfaz, para

explicar a persistencia do pauperismo com a explicação de Malthus : A população, tendendo sempre a ultrapassar os meios de subsistencia, acarreta, como consequencia fatal, a fome, a miseria, a morte inevitavel para os condemnados.

Sendo assim, o mal é certamente irremediavel, mas é possivel, refreando o desenvolvimento da população e acelerando a marcha da producção, diminuir-lhe a esmagadora intensidade. A prudencia no casamento, seu retardamento ou completa abstenção, eis as medidas urgentes a tomar, segundo pensam os malthusianos, pois que o excesso de população é a fonte mais fecunda do pauperismo, da ignorancia, do crime e até das epidemias mais devastadoras (1).

Stuart Mill aconselha ainda a criação de uma classe de pequenos proprietarios, a emigração para os paizes novos, e a fixação legal dos salarios. Emile Laveleye, o conhecido professor da universidade de Liège, na doce illusão de que as tristes calamidades, que carcomem o organismo social, se exorcisam com phrases tufadas e sonoras, como em outras eras se fazia aos demonios, pede *mais luz*,

(1) Entretadto a *malthusian league*, como faz notar Guyot, declara que a abstenção prolongada do casamento — que Malthus exaltava — é a fonte de muitas molestias e vicios sexuaes, e que a união precoce, ao contrario, tende a assegurar a pureza sexual, o conforto domestico, a felicidade social e a saude individual.

mais virtude, mais justiça. Mais luz, exclama, fará predominar a vida do espirito sobre a do animal que existe em nós. Mais virtude induzirá a maior continencia e melhor previdencia. Mais justiça, emfim, assegurando a cada um o pleno gozo dos fructos de seu trabalho, generalizará a propriedade, antidoto infallivel contra o excesso de multiplicação de nossa especie. (1)

Não tenho competencia para fazer a critica do principio malthusiano, quando é certo que engenhos de fina tempera o têm como verdadeiro.

Permitto-me, entretanto, algumas duvidas. Segundo uns dados apresentados por Guyot, a população da França era, em 1826, ne 30.461.937 e o valor das successões era de 1.337,559,808 francos. Cincoenta annos depois, a população se elevára a 36,905,788 e o valor das successões attingiu a 4,701,768,569 francos.

A riqueza quasi quadruplicou emquanto que a população apenas augmentou um quinto mais ou menos. Nos Estados Unidos a população montava, em 1790, a 3,929,827 e a riqueza perfazia a cifra de 750,000,000. Em 1870, apesar da grossa torrente de immigração que derramava, quotidianamente, centenaes de individuos nos portos de União, a massa da população subira somente a 38,558,000 e

(1) E. Laveleye *op. cit.* pag. 179.

a riqueza era avaliada em 30,069,000,000. A inversão do principio constatada em um paiz de população pouco fecunda e em outro de população das mais prolificas, faz arrefecer o enthusiasmo que acaso se possa ter pela theoria do economista inglez.

Os paizes de população mais densa não são acaso os mais ricos? Onde a população é mais densa, a riqueza publica chega para ser prodigamente malbaratada em objectos de mero luxo, em quinquilherias, em verdadeiras inutilidades, emquanto que, onde a população é disseminada, as vezes falta o essencial á vida. Sem appropriação dos elementos naturaes não é possivel a criação da riqueza humana; onde houver mais crescido numero de individuos — poderá haver certamente maior quantidade de elementos apropriados e, por consequencia, maior riqueza.

Na Inglaterra, superabunda o capital, e mais de um milhão de mendigos assoalham, por entre as brumas da velha Albion, a repellente hediondez de seus andrajos immundos e de seus corpos gafados. Será porque a população se desenvolve mui rapidamente ou, porque ha, na organização social, uma causa outra que enceleira os haveres nas mãos de alguns em detrimento de muitos?

Darwin, declarando que a sua era « a doutrina de Malthus applicada, com uma força multiplicada, aos reinos vegetal e animal inteiros », preparou a im-

mortalidade do economista e fez a celebridade de seu ensaio, como já foi lembrado muito a proposito. No entanto, si a *lucta pela existencia* apresenta uma crosta impermeavel á critica, certamente não é do *principio da população* que lhe vem essa vantagem.

Cabe aqui deixar que se levante mais uma duvida. Si a materia é indestructivel e a força persistente, si o movimento não pode ser aniquilado nem paralyzado, transformando-se, quando parece que se exgotta, convertendo-se em um equivalente, quando parece que foi sopitado, si a vida é uma fôrma da materia, uma organização do movimento, si no universo nada se cria ou perde, si a porção de materia, que nos constitue e alimenta, volta fatalmente ao seio fecundo de onde foi tirada, como dizer que a população cresce segundo uma progressão geometrica e a massa alimenticia morosamente se arrasta n'uma progressão arithmetica, quando as especies como população não se distinguem das especies como alimento?

O que ahi fica, insisto, nada quer destruir, nada quer edificar, vae dicto simplesmente a titulo de duvida. E não se extranhe que ellas surjam, quando as objecções levantadas por Carey, H. George, Guyot, Robinet, Bovio, etc., ainda não foram postas á margem.

Verdadeira, porém, ou infundada a theoria de

Malthus, é bem certo que algumas considerações feitas por elle e outros que abraçaram sua doutrina, em ordem a afastar o espectro apavorante da indigencia, são procedentes e valiosos. Outras ha, também, de todo inefficazes e ainda outras absolutamente inapplicaveis.

Alem dos remedios indicados no curso deste escripto alguns podem ser ainda lembrados, que por ahi correm com a recommendação de habeis economistas, como sejam — siseudez e economia por parte dos que têm a gerencia dos dinheiros publicos, habitos de trabalho e parcimonia nas classes pobres.

Tomadas isoladamente, similhantes medidas são incapazes de conseguir o resultado que miram, mas ligadas a outras, incontestavelmente servirão para avigorental-as.

Na Inglaterra, em tempos não mui recentes, promulgou-se uma lei creando a taxa dos pobres. Salta aos olhos que os perigos originados por essa providencia são maiores ainda do que os males que pretende evitar. Pensionar uma certa classe de individuos é habilital-os a trabalhar por preço inferior aos mais que não gozam de favor identico, é fazer da mendicidade uma profissão, é sobecarregar os que trabalham com a obrigação de alimentar não só os invalidos e os incapazes, mas também os indolentes e os especuladores.

Uma certa categoria de pensadores vê, no desen-

volvimento das machinas, e das grandes fabricas, a causa precipua da inopia que envolve e aperta, n'uma constricção afflictiva, as classes laboriosas. As machinas e grandes fabricas exigem do operario uma submissão de ovelha, obrigam-no á emigrações, expõem-no á suspensão do trabalho, etc.

Ja não se trata de impugnar as machinas, porque desempregam os trabalhadores. Isto é já uma questão morta. As invectivas agora se dirigem ás grandes fabricas e ao modo de vida que a applicação das machinas faz crear. Ha alguma cousa de real nessas apprehensões; não são de todo immotivados esses alarmas. Quem não conhece as scenas palpitantes de vida e de interesse, as scenas interneedoras borrifadas de notas melancholicas do *Bonheur des dames*, onde E. Zola descreve, com verdade e sentimento, a lucta entre os grandes e os pequenos armazens?

Mas o que fazer? Proscreever as machinas, destruir as grandes fabricas? Seria retrocedermos a um periodo de civilisação que já nos ficou pelas costas e despedaçarmos os fructos da experiencia humana, tam lenta e trabalhosamente adquiridos.

IV

Para as proporções modestas em que ambiciona esquadrar-se o presente ensaio já vae longo o caminho percorrido. Tenho estado em relação com espiritos eminentes, de cujas idéas procurei comprehender a justiça, a energia e o alcance. Absurdo seria suppor que a seus esforços e bõa vontade se mostrasse a verdade de uma esquivança sempre obstinada. incansavel. Muitos, inquestionavelmente, divisaram-na; mas o exclusivismo e o *parti pris* desviaram-lhes a attenção, para somente lhes desvendarem um lado da questão, que, por isso mesmo, tomava agigantada estatura. É o que me parece. Entretanto é tambem convicção minha que si alguém se limitasse a joeirar, por um paciente processo de eliminação, o que lhe parecesse acertado, creio que a verdade não se lhe revelaria inteira e lucida. Talvez não esteja em equivoco, conjecturando que indo ainda a respigar por esse campo, aliás tam batido, possa colher messe não insignificante. Abalango-me a tontal-o, não com a supposição de exgottar o assumpto, mas na esperança de que não me será infructifera a jornada.

Até aqui a critica, daqui em diante a construcção ou, melhor, a tentativa de construir.

Acceitando o conselho de Marco Aurelio, ensaiarei *ver distinctamente* o que tenho ante os olhos, *em sua substancia, em sua nudez, em seu todo*. Não ha receio de que o conselho me desnorteie, desde que tenho em vista, para confronto, as observações anteriores.

Os factores da producção dividem-se intuitivamente em tres categorias distinctas: — o trabalho, as forças da natureza physica, na accepção restricta do termo, e o capital. Alguns tractadistas acrescentam as instituições civis e a concorrência inventiva e mercantil da sociedade; mas, me parece, ha nesse modo de pensar uma confusão entre factores da producção e as condições de desenvolvimento da capacidade productora.

Não é esta, porém, a occasião mais asada para entranhar-me em tal discussão que me desviaria de meu fito.

O trabalho, dando applicação ás faculdades physicas e psychicas do homem; a terra e os agentes naturaes, transformando-se, pelo trabalho, em campos cultivados e em instrumentos da actividade humana; e o capital, conservando uma certa porção da energia empregada para estimular novos emprehen-

dimentos, são as forças de cuja combinação resultam a produção e a riqueza.

O instinto de conservação, a lucta para viver e a necessidade do melhor coagem o homem á applicação de suas faculdades, suggerem o trabalho. Mas o trabalho não se pode exercitar no vacuo; necessita dos agentes naturaes, em primeiro logar e do capital, egualmente, desde que elle existe. Com o progredir da civilisação, estes tres elementos primarios, da formação da riqueza vão formando, de mais em mais accentuadamente, verdadeiras classes sociaes. Então os interesses do proprietario, do operario e do capitalista se congraçam para a satisfacção de suas necessidades; mas quando chega o momento da partilha, cada qual tenta empolgar mais largo provento e fatalmente suscita-se um conflicto, donde sahirá necessariamente victorioso, trazendo os despojos opimos, o mais forte, o mais poderoso.

Marescotti não desconhece o phenomeno a que me refiro. Escreve elle : « no campo da solidariedade social, existe, necessariamente, o conflicto dos diversos factores, que devem, em concorrência, tirar, da mesma produção, a parte que a cada um compete (1). »

Esta observação illumina o assumpto, e pena é que o economista italiano não se demorasse em ex-

(1) A. Marescotti, *op. cit.*, p. 214.

trair della todas as consequencias, que, certamente, não se esquivariam á sua capacidade e sciencia.

O proprietario e o capitalistalista são fortes, o operario é fraco. Utilizam-se reciprocamente para a producção da riqueza, que todos ambicionam ou, melhor, para a satisfacção das necessidades, que a todos aguilhôam; mas ainda aqui se justifica, embora não possa ser aproveitado, o preceito do prologo: *nunquam est fidelis cum potente societas...* A cubiça, a avareza ou, mesmo, a fatalidade das inclinações naturaes do proprietario e do capitalista, exploram a contingencia do operario, esbulham-no quanto podem ou quanto o permitem os costumes e as instituições politicas.

Suppor que o interesse do capitalista coincide com o do operario é um deploravel desacerto a que não escapou a agudeza de espirito de Henry George. O conflicto é real entre os tres elementos da producção, cada um contra cada um, e cada um contra todos. O interesse de um é vender o trabalho pelo maior preço, o do outro compral-o pelo menor, e o do terceiro, finalmente, exigir para a sua terra a maior renda possivel. Stuart Mill já havia notado que existe « uma total ausencia de qualquer consideração de justiça ou lealdade, tanto por parte dos empregados quanto por parte dos que os empregam. Inutilmente, diz elle, procuraríamos, na classe laboriosa em geral, o justo orgulho que toma a si dar bom

trabalho, em troca de bom salario. Para a maior parte, o unico esforço é receber, sob a forma de salario tanto, e dar, sob a forma de serviço, tam pouco quanto puder. »

É em virtude deste conflicto, para o qual os combatentes entram com armas deseguaes, que nós vemos, em todos os paizes civilisados, enormes capitaes accumulados nas mãos de poucos, as terras possuidas por um pequeno numero, a grande massa tendo apenas o necessario e o grosso da população, *a multitudo ingens* arrastando pesadamente uma vida armargurada. A esse phenomeno talvez devessemos chamar — polymorphismo plutonomico — resultante da lucta pela existencia no terreno da economia : E si deixarmos ás cousas o seu curso natural, é forçoso que essa differenciação se accentue e se cave, de mais en mais profundamente, á proporção que a civilisação se generalisa e avança. Si procurarmos subir o curso da historia, em busca das origens da humanidade, observaremos o mesmo phenomeno se apresentando em sentido inverso até que, chegando aos povos primitivos e aos selvagens, reconheceremos que vae, pouco a pouco, desaparecendo a divisão dos officios, a distincção das funcções (1), assim

(1) Ulysses, segundo nol-o pinta Homero, não obstante sua dignidade real, fabricava sua casa, lavrava a madeira de seu leito, cultivava sua horta. Todos hoje sabemos que por traz da sombra do esposo de Penelope ergue-se uma verdadeira e poetica descripção de costumes geraes.

como se apaga toda differença entre suas physionomias, seus habitos, seus costumes, seus pensamentos, etc.

Nas grandes cidades, nos pontos de maior convergencia de actividades, a lucta ainda mais se acirra pela tendencia da população a attrahir a população. Ledru-Rollin o havia observado, e, depois d'elle, muitos outros o confirmaram. Ives Guyot diz : « é um facto; a população rural tende á tornar-se urbana, a população agricola á transformar-se em população industrial, não só em França, mas na Inglaterra, mas em toda a parte! »

Estando em frente á uma lei sociologica ou, si preferem, á uma fatalidade social, nada mais nos resta do que cruzar os braços e deixar que a tempestade ruja? E ns emtanto os operarios vão sendo sacrificados ao trabalho, expondo a vida por uns fanicos que cáem da meza dos ricos, condemnando-se á morte certa nas fabricas em que a atmospherá é viciada, doentia e muitas vezes envenenada.

Não; si a lucta para viver fundou e consolidou a sociedade, é bem certo que esta mede hoje seus avanços pelas victorias ganhas sobre o natureza e pelo esforço empregado em modificar essa lei inexoravel que não é possivel extinguir. É bem certo o que diz Z. Moindron resumindo umas vistas amplamente desenvolvidas por diversos auctores allemães e inglezes e que já não são inteiramente extranhas,

em nosso paiz : « Nosso estado social só pode ser concebido como um estado de guerra latente, em que os interesses se acham, geralmente, de accordo, para banir, de mais em mais, a barbárie primitiva e os processos da brutalidade animal. E por maior que seja nosso ardor em banil-os, apenas conseguiremos reduzir a um minimo, de mais em mais fraco, sem alcançar nunca — uma completa emancipação (1). »

O que, urge, é dar ao proletario uma força que o ponha em melhores condições para resistir no combate e protegê-lo contra as extorsões abusivas dos mais fortes. Assim poderemos subtrair-o ao esmagamento, assim estancaremos, quanto possível, a fonte da miseria.

Eis, á meu ver, a verdadeira solução, que não recorre aos abalos sociaes nem ao desmantelamento da ordem social, solução simplissima.

A guerra havia formado os escravos, a escravidão desenvolveu a agricultura, esta, vinculando o homem ao solo, fez o servo que se transformou na plebe sem direitos. É este em traços largos o longo passado das classes populares, passado cheio de luctas e soffrimentos, cheio de iniquidades e de crimes, mas, de longe en longe, illuminado por um sorriso de victoria. Hoje, pela primeira vez, ellas se apresentam no

(1) Zaborowski Moindron, *De l'ancienneté de l'homme*, Préface, p. XLIX. Paris, 1874.

caracter de cidadãos que exercem uma certa porção do poder social, que repugnam o trabalho por dia, vendo na inspecção impertinente do patrão uns requícios do regimim escravagista.

A mesma força organica, que arrancou o proletario do servo, ha de levantar a condição do operario, si é possível, á altura de seus contendores. Esta superexcitação dos animos, esta collisão tristissima dos mais intimos interesses da sociedade ha de forçosamente passar.

Devemos pensar, com um illustre jurista allemão, que as perturbações sociaes são simplesmente a procura de uma ordem melhor, que a anarchia é um meio e não um fim. As forças da sociedade dirigem-se a um alvo e tendem sempre a equilibrar-se.

Do que acabo de dizer facilmente se deduz a crença, em que permanego, de ver a tam custosa solução sahir naturalmente, espontaneamente, do seio da sociedade. Cabe-lhe, porém, a obrigação de accelerar a marcha dos acontecimentos, e mesmo evitar que morram nos nascedouros os rudimentos da transformação regeneradora.

Esse *desideratum* não será alcançado, com um simples *coup de baguette*, mas por meio de uma serie de medidas serias e pensadas que vão pouco a pouco operando uma reacção lenta e salutar.

Não vae de envolta com as idéas que advogo a pretensão de eliminar o proletario, cujas causas se

prendem com a propria organisação social, pois são a actividade humana, a lueta para viver e ainda essa nova lueta para obter o primeiro, logar de que nos fala T. A. Lange. Penso com Morescotti, que a separação entre os que possuem, e os que não possuem, o mais relevante facto economico relativo á prosperidade da população, embóra pareça anormal e repugnante, entretanto assignala um progresso historico e um aperfeçoamento da convivencia. »

A sciencia moderna apercebeu se de que a vida dos povos depende da funcção simultanea e combinada dos tres grandes organismos (1) em que se divide a sociedade : o economico, o physico e o ideal.

1.^o O primeiro desses organismos pode ser considerado, como já foi lembrado, o verdadeiro alimentador da sociedade. Comprehende os agricultores, os manufactores, os operarios, os industriaes, os negociantes, todos emfim que produzem, fazem circular, distribuem e consomem a riqueza. Este organismo assenta-se na base da sociedade, e sem elle seria impossivel a realisação de qualquer progresso intellectual ou moral, porque só havendo uma classe activa e numerosa que se entregue aos serviços chamados materiaes, á formação da riqueza publica é que se torna possivel a outros individuos cultivarem

(1) Não quero dar aqui a este vocabulo outra significação além da que indica um conjuncto de funcções, uma reunião de apparatus e de actos concorrentes para um certo fim.

mais assidua e vantajosamente as letras, as artes, as sciencias, e se exercitarem no arduo mister de governar os outros homens. Ainda aqui vê-se applicada a lei da divisão do trabalho entre as partes componentes do mesmo ser.

O organismo physico « resulta da população considerada em seu estado e em seu movimento. » São manifestações externas deste organismo o pauperismo, as expansões colonisadoras dos povos, as correntes de emigração, a regularidade nos casamentos, nos obitos, dos nascimentos, etc.

2º O organismo ideal ou intellectual é o productor da riqueza mental, que, segundo faz notar Ferraris, tem sua origem nas eschólas e seu principal factor na imprensa, e da riqueza moral propriamente dicta.

Por impulso dos taes organismos assignalados, opera-se, no immenso pelago social, um movimento de acção e reacção, um processo de aggregação de desaggregação de individuos que se congraçam e se desligam conforme a direcção que lhe dão seus interesses. E assim formam-se as classes sociaes, que produzem todo o ruidoso tumultuar da vida social pelo abalroamento de seus interesses desencontrados. Estas classes dominam, absorvem os individuos por tal sorte que lhes impõem seus costumes, seus pensamentos, seus modos de vida, dando assim uma regularidade quasi mechanica aos phenomenos sociaes

O organismo economico scinde a população de todos os paizes em dois grandes grupos : — o dos que possuem e o dos que não possuem. Bluntschli qualifica similhante divisão de falsa e perigosa e á tal poncto que nos reconduziria á barbárie primitiva, si as circumstancias lhe determinassem um triumpho completo. Por mais respeito que sempre me inspirem as opiniões do justamente celebre professor de Heidelberg, não posso deixar de achal-a, desta vez, infundada, e tomar posto entre os que militam em prol das idéas por elle estigmatizadas. Basta a qualquer lançar os olhos desprevenidos, mas attentos, sobre a sociedade para vel a abrir-se nas duas grandes secções alludidas. É uma questão de facto, ao alcance de todos.

Devemos, pois, concluir que o proletariado é uma consequencia fatal das condições estaticas e dynamicas da sociedade, é mesmo uma dessas condições. E é justamente porque a pesada mão da fatalidade (quero dizer de circumstancias inevitaveis) as repelle para as camadas inferiores do organismo social, e as contem entre os agrores de uma vida infeliz, de horisontes apertados, esfumados de longas manchas de treva, é justamente por isso que mais vivas sympathias mais desvelos nos merecem as classes soffredoras, os rudes operarios, os indigentes, os miseros, cujas dores se transformam, multiplicando-se como os pães da lenda evangelica, no bem estar, no con-

forto, na riqueza, na sciencia, no luxo de todos os mais.

V

Os operarios, mesmo antes de procurarem comprehendel-o, aguilhoados pela necessidade, sentiram que succumbiriam irremissivelmente, si em si mesmos não encontrassem uma força capaz de fazer frente aos dois outros factores da producção e correntes na distribuição da riqueza. O resultado de uma tal intuição sensoria vemos na organização dessas poderosas associações (*trades unions*), que constituem um dos fragmentos mais interessantes da historia social do seculo XIX, porque dão forma ao que, com E. Littré, poderíamos chamar rudimentos do socialismo pratico, muito diverso das aberrações do socialismo especulativo e igualmente distanciado das antigas corporações industriaes do periodo medieval.

« O valor dos operarios, diz Ferraris, está no fortissimo sentimento de sua solidariedade, está no sentirem-se e reconhecerem-se mais como classe do que como individuos. A base economica da existencia dos operarios é identica : o salario que ganham, trabalhando em commum ou, ao menos, em grupos

numerosos, pelo que se vêem unidos por força do mesmo vinculo, bastante duro ás vezes, de dependencia dos patrões. Uma crise economica os fere em massa » (1).

Dahi a fecundidade com que vemos surgir, por toda a parte, as associações de operarios que são certamente symptomaticas de uma necessidade geralmente sentida no seculo actual.

É tam real e tam imperiosa a força que lhes dá origem que, em certos paizes, onde não puderam organizar-se convenientemente, appareceram sob a forma equivoca de sociedades de mutuo soccorro, cuja tendencia, aliás, é transformarem-se em verdadeiras *trades unions*.

Certamente as organizações associativas dos operarios não poderão elevar o salario acima da taxa que pode supportar uma industria determinada, nem tal deve ser a intenção que as guia, pois tanto importaria o desaparecimento desse genero de industria e, em consequencia, a cessação d'uma consideravel procura de trabalho. Mas ellas se impõem por sua força, afastam os associados do pendor do abysmo em que ameaçam despenhar-se, soccorrendo os na adversidade, e, em certos casos, resistem pela *greve*, que, embora seja uma arma excepcional, e de dois

(1) Ferrarir, *Saggi di Economia, Statistica e Sienza dell-Amministrazione*. Torino-Roma, 1880, pag. 346.

gumes, não pode ser desdenhada, taes sejam as forças das circumstancias.

As maximas vantagens das ligas de officio ou uniões de trabalhadores está na organização a que que submettem toda a classe. Annulla-se, por assim dizer, o individuo e apparece energica e viril a collectividade. Este simples facto, independentemente de ameaças, de sublevações, de luctas dilacerantes, levanta os abatidos trabalhadores e harmonisa, em bem da paz social, os interesses antagonicos. E uma simples questão de força.

Explicar-me-ei. O grande industrial quando vê deante de si, operarios isolados, é forçosamente levado a consideral-os uns seres infinitamente inferiores, aos quaes é muito já ceder com que saciem a fome e desalterem a sede. Longe de nós o pensamento, diga-se entre parenthesis, de lançar á conta dos industriaes e capitalistas qualquer malevolencia pusillanime.

Si ha algum culpado em tudo isso é a natureza humana, este golphão ao mesmo tempo tenebroso e lucido, esse assombroso phenomeno dysteleologico, que, embalde, tenta penetrar a sonda pertinaz dos psychologos. Jamais surgiu um direito que não fosse o reconhecimento de uma força. Si os operarios necessitam de mais expansão em seus direitos, que primeiro se constituam uma potencia. Foi sempre assim em todos os tempos e sel-o-á para o futuro. O indus-

trial tendo de tractar com uma collectividade numerosa, em que todos se dispõem a sacrificar-se por cada um e cada um por todos, sente que não pode impor todas as suas condições. Por outro lado os operarios attendidos em suas reclamações e tractados com lhaneza perdem o azedume dos que se vêem espinhados, mostram-se mais cordatos e mais difficilmente se deixam levar pelas promessas sempre fallazes dos agitadores, porque não irão arriscar o bem estar do presente por um eudemonismo problematico e já desacreditado por innumeradas decepções.

As *trades unions*, os industriaes responderam com outras associações, e ás *greves*, com os *lock-out*. Em França, é verdade que as *chambres syndicales des patrons* antecederam ás associações dos operarios, mas com o nascimento destas é que tomaram o caracter social de resistencia que d'antes não tinham.

O accordo surgirá porque o egoismo de uns será sopeiado pelo egoismo dos outros e, deste embate de paixões, brotará necessariamente a energia reatriz, a força combinadora dos interesses ou, melhor, a diagonal resultante das forças oppostas demandando o mesmo ponto : — a cooperação. Esta solução tem a vantagem de abrolhar de elementos já existentes que podem ser modificados, segundo o prescreverem a experiencia e a idéa de uma repartição de mais em equitativa. Não são ephemeradas creações que nos entram pela janella como a inspiração que assaltava

os scismadores do romantismo, estas que vou expondo ; são principios que reçumam do fermento da situação presente.

Os concelhos arbitraes compostos de patrões e operarios já tentaram resolver a disputa de um modo favoravel a ambos os partidos. Em verdade os patrões devem afinal convencer-se de que, em quanto estiverem em contacto com individuos cujos interesses lhes sejam hostis, não poderão obter trabalho satisfactorio em quantidade e qualidade.

Além disso devem ter em vista que não podem dispensar-se dos operarios, não só porque são productores obrigados, mais ainda porque são consumidores, e o melhoramento de seu estado alarga o mercado, engrandece o consummo. São idéas essas um tanto sedições, mas que inculcadas no animo dos industriaes terão o merito de induzil-os a estabelecerem a cooperação, que dará uma direcção synergica ás forças contrarias.

O nome de cooperação não deve ser applicado somente ás sociedades de trabalhadores constituidas pela economia dos salarios e em que os mesmos individuos são operarios e capitalistas, mas ainda á chamada associação industrial, em que ha o incentivo da comparticipação dos lucros ; porque o character da cooperação é a identificação dos interesses do operario e do capitalista.

Abstenho-me de discutir as vantagens da coopera

ção. Ha sobre este assumpto escriptos luminosos que me tirariam a vontade de abordal-o com receio de empannal-o, si, por accaso, não julgasse inopportuna similhante discussão neste momento.

Entretanto é preciso dizer que as sociedades de producção como as cooperações de credito e de consumo não darão bons resultados em quanto as classes operarias não receberem uma educação tendente a esclarecer-lhes o espirito, preparam-as em seu officio, dar-lhes a capacidade administrativa, que tanto lhes falta, e desenvolver-lhes os habitos de economia, pois que o novo regimen do trabalho exige mais extensas capacidades, mais lucidez e mais perseverança.

Sem contestação, é altamente valiosa a funcção educativa dos habitos de economia, que, acompanhando o homem desde a infancia, o fazem forte para supportar as vicissitudes e oscillações da vida. Entre os homens, que, com dedicação e zelo mais notaveis, tomaram, sobre os hombros, a tarefa, sem duvida muito arida e penosa, de propagar as instituições de previdencia, destacam-se, em primeira linha, H. Schulze Delitzsch e Augustin Charaud de Malarce, que Julius Post, professor de economia politica em Göttingen, chama o Schulze-Delitzsch francez.

O systema do primeiro é identico ao systema cooperativo conhecido, principalmente, em França e Inglaterra. Merecem, no emtanto, especial menção

os seus *bancos populares*, cujo mechanismo consiste em receber, aos poucos, as economias que os associados podem dar por conta da somma por elles retirada mediante um juro modico. O successo, que obteve o grande philanthropo, foi extraordinario. Em 1866, assegura um escriptor que existiam, na Allemanha, 1600 sociedades funcionando segundo seu systema que, como é sabido, vae beber sua vitalidade no sentimento de responsabilidade individual. *Auxilia-te a ti mesmo* era o principio capital sobre que repousava todo o seu complicado jogo de instituições economicas.

3^o Malarce pretende, « por meio de combinações suggeridas pela sciencia experimental, ensinar o cidadão livre a utilizar, do melhor modo, os productos de seu trabalho, á economisar seus recursos pela previdencia, a tornal-os mais efficazes ainda pela associação, a regular sua vida, a dominar suas paixões, a fortificar e regularisar suas energias ».

Como se vê, é um programma completo de reorganisação social. Procura-se retemperar a alma humana, dar-lhe vigor, nobreza, inquebrantabilidade, por meio de uma preparação paciente e demorada que irá, de geração em geração, augmentando o seu cabedal de forças accumuladas. Sobre os trabalhos e o systema de Malarce, pronunciou-se um dia Leon Gambetta por esta forma : « quando vi que tinheis arvorado em principio que a questão social não se

resolve por um decreto, mas por uma serie de instituições ao alcance e uso voluntario do povo que toma, com orgulho, a responsabilidade do melhoramento de sua terra;
disse então : eis ali um caminho seguro aberto ao progresso pelo methodo experimental, o verdadeiro caminho do progresso social. » —

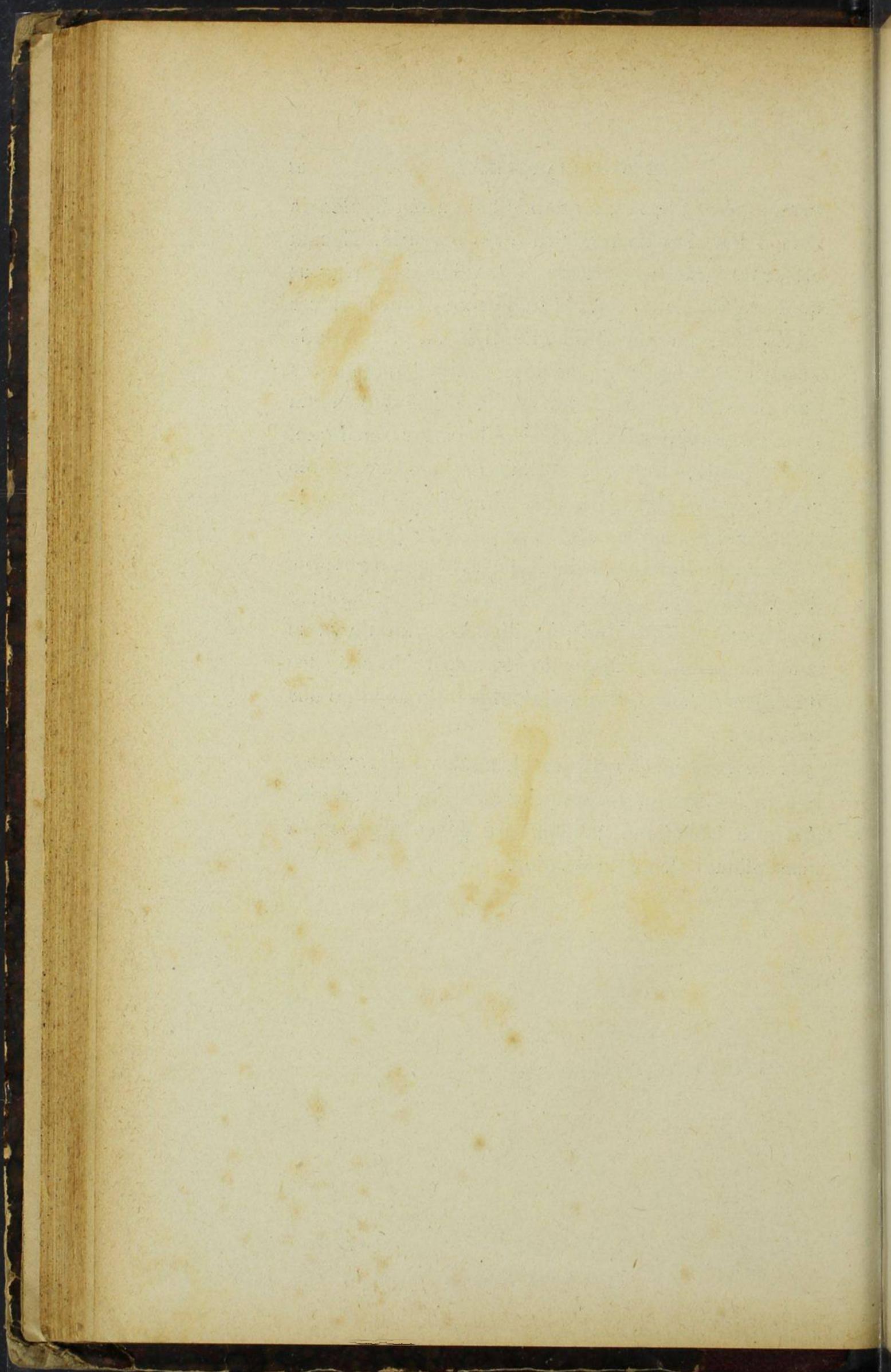
Não faço esforço em subscrever as palavras do egregio estadista, mas apresso-me a declarar que por mais amplamente que se ponha em acção o systema de Malarce, com suas instituições de previdencia, com suas associações, etc., jamais se resolver á definitivamente a questão, jamais se envolver á o problema por todos os lados.

Em primeiro logar si, como acredito, a aggravação do mal social vem do conflicto dos tres factores da producção, a cooperação, a participação nos lucros, uma educação apropriada, os habitos de economia, o vigor que brota da responsabilidade assumida por todos no trabalho de reconstituição tanto social, como individual, por mais que consigam, não conseguirão tudo, porque lhes escapará um dos factores da producção que é ao mesmo tempo um dos mais estrenuos combatentes no conflicto a que por mais de uma vez me tenho referido : — a terra. Não é preciso, extinguir a propriedade territorial, como se tem pretendido, porem tirar-lhe o vicio que a faz damnosa á sociedade. Os grandes proprietarios vivem de

arrendar suas terras, formando toda a sua opulencia com o trabalho do rendeiro e do operario. É uma classe de grandes parasitas e tanto mais perigosos quanto mais fortes são. Na Inglaterra e outros paizes da Europa, em que similhante vicio da propriedade do solo assume proporções descommunaes, clamores energicos já se têm feito ouvir. Urge que sejam tomadas providencias no sentido de cortar o mal que, desse ponto, surge, alastrando todo o organismo social. Entre ellas têm proeminencia indubitavelmente o desenvolvimento da pequena propriedade.

Em segundo lugar, é indispensavel que o governo dos diversos povos corresponda aos esforços heroicos que fazem os individuos, auxiliando-os na altura de sua competencia, dispondo com parcimonia dos dinheiros publicos, diminuindo o pesado encargo dos impostos.

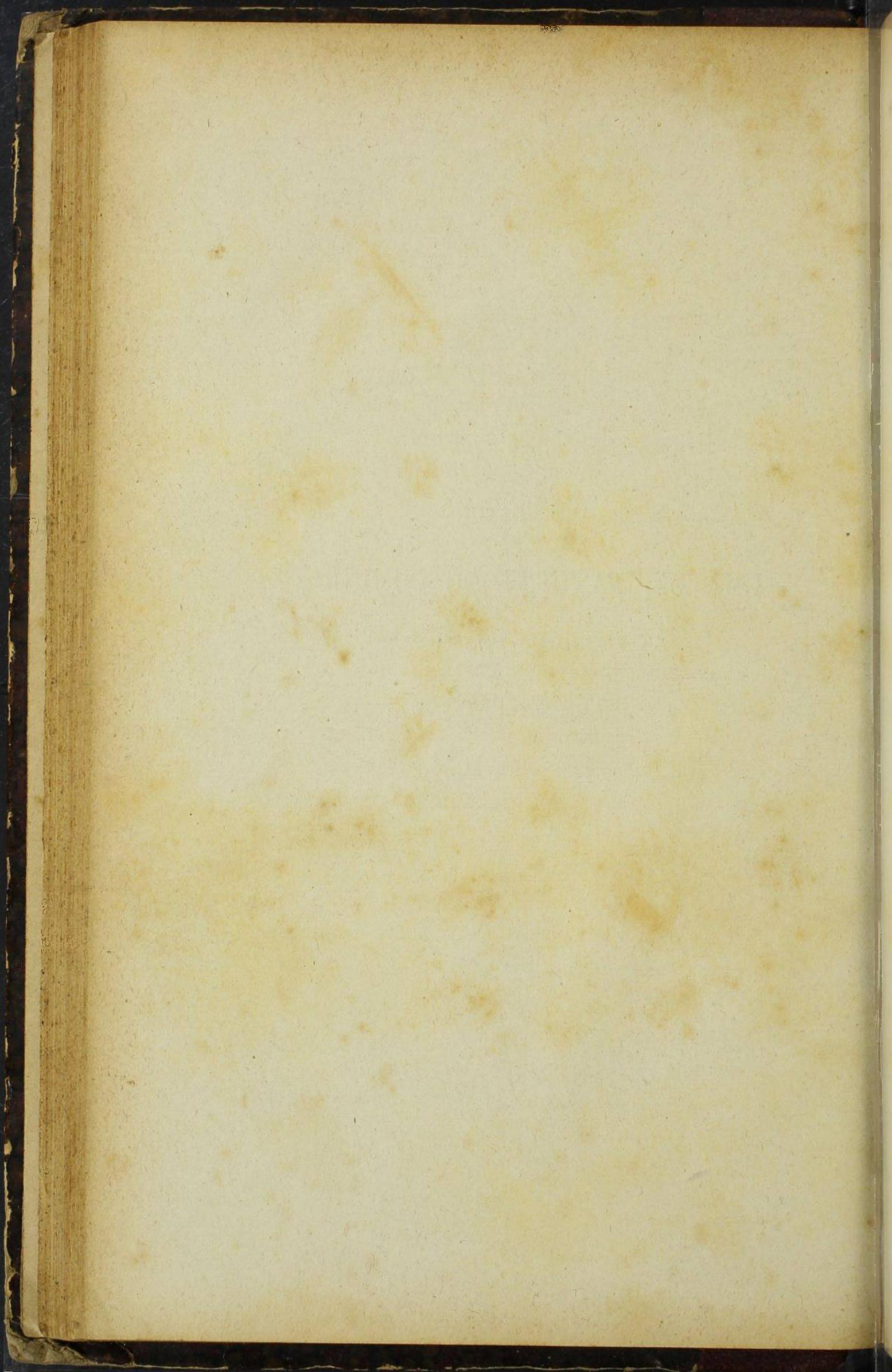
É da combinação desses elementos heterogeneos e, principalmente, das proprias energias despertadas dos que trabalham que nascerá pouco a pouco, a possibilidade de melhores dias.



SEGUNDO ESTUDO

UMA LEI NATURAL NO DOMINIO

DA ECONOMIA POLITICA



Desde que o homem conseguiu, pela agricultura e domesticação dos animaes, libertar-se da necessidade implacável e absorvente, de correr á procura da subsistencia diaria, magra subsistencia que tantas vezes se lhe escapára no vôo audaz dos passaros ou na carreira veloz das alimarias bravias, desde então deve ter começado o commercio, quero dizer, seus rudimentos, seu escarabôcho, por meio da permuta. É sabido geralmente que a troca, em principio, se fazia immediatamente, de mercadoria que sobrava por mercadoria que faltava, mas que, em seguida, o desenvolvimento do commercio e a especialisação das funcções transformaram a unidade da operação em duplicidade, e tornaram indispensavel a criação da moeda, isto é, de um deposito (*store of value*), ou, melhor de uma segura medida do valor.

Antes de ser reconhecida a conveniencia e superioridade dos metaes preciosos, para esse mister, os homens experimentaram o vinho, o oleo, o arroz, certas conchas, o sal (donde *salario*), as pelles, o gado (*pecus*, donde *pecunia*) etc.

Nos começos da colonisação do Ceará, quando as seccas successivas traziam apavorada sua população,

ameaçando-a com a fome, afundindo-a na miseria, a farinha de mandioca substituiu a moeda metálica (1).

Entre os aztécas, a par de saccos de cacau, usavam-se pennas de pato recamadas de ouro pulverizado e pedaços de estanho em forma de um T. « Ditosa moeda, exclama Pedro Martyr, que liberta os homens da avareza, visto como não pode ser conservada nem soterrada por muito tempo » (2).

Depois de muitas oscilações e tacturas, encontrou-se um equivalente universal e commodo na moeda metálica *forma publica percussa*. O bronze, o ferro, o estanho, o chumbo, o latão, o níquel foram todos experimentados. A todos os metaes, porém, venceram, nesta porfia, a prata e o ouro. Hoje a lucta pela dominação empenha-se entre os dois vencedores. Ha tambem ali conflicto vital como em outros dominios.

Mas eu ponho á margem, nesta occasião, todas as momentosas discussões que abrolham, em borbotões, do problema da moeda, — o bimetalismo, o curso forçado, o papel moeda, o espirito de avareza e especulação que provoca e desenvolve a moeda metálica, e outras muitas questões economicas, psychologicas e administrativas, para somente destacar uma, certamente das mais curiosas : — o ouro apparece e

(1) Ver João Brigido, *A Fortaleza em 1810*.

(2) Prescott, *Historia de la conquista de Mexico*. Paris, 1878.

predomina sempre nas culminancias da civilisação e tende a desapparecer com o seu declinio.

Assim como os instrumentos de bronze e outros metaes nos indicam uma civilisação superior a que somente conhecia instrumentos de pedra, assim tambem é superior a civilisação, é mais florescente o povo, em que a moeda aurea prepondera decisivamente sobre a argentea.

É um facto digno de reparo.

Roscher, que procurou illuminar a trilha da economia politica, com os ensinamentos da historia, observou que Roma teve em uso a moeda de bronze, somente em quanto sua politica não transpoz os limites da peninsula italiana, que depois das guerras punicas, em que o arrazamento de Carthago a tornou senhora do mediterraneo, foi introduzida a moeda de prata, e que, finalmente, depois do enlarguecimento prodigioso que ás raias do imperio deram as grandes conquistas de Pompeu e Cezar, a circulação do ouro sobrepujou á dos outros metaes amoedados.

A esta observação accrescenta Ferraris algumas outras bastante ponderosas. Cedamos-lhe a palavra : ... « Como as nossas republicas da idade media, e, antes das mais, Florença e Veneza, cunharam o ouro, quando se collocaram á frente da economia publica da Europa, assim os povos modernos quizeram ter o ouro por principal instrumento de circulação, especialmente em vista do admiravel progresso

politico e economico de nosso seculo. A Inglaterra adoptou o ouro, como typo unico em 1816 : a França, de 1851 a 1867, justamente nos annos de sua maior prosperidade, viu o ouro tomar uma posição quasi exclusiva em seu systema pecuniario : a Allemanha escolheu o padrão aureo em 1871. E (notavel e grandiosa coincidencia!) o ouro tornou-se moeda precipua desses Estados, justamente quando conquistaram a hegemonia politica na Europa. São dois factos esses que si não são consequencia um do outro, é certo, entretanto, que foram contemporaneos e não reciprocamente extranhos » (1).

Stanley Jevon se alarga no mesmo sentido, reconhecendo que, nas principaes nações, observa-se uma tendencia inequivoca, a fazer do ouro uma medida do valor e o principal meio de troca. As colonias inglezas, a Irlanda, a Suecia, a Noruega, a Dinamarca e até o Japão acolheram a moeda de ouro. O padrão de ouro fez, pois, grandes progressos, conclue o economista inglez, e é provavel que não estacione (2).

O bimetalismo só theoreticamente se conserva na França, na Italia, na Belgica e na Suissa. O monometalismo, tomando por base a prata, só se man-

(1) *La Convenzione monetaria ed il corso forzoso; Lettura fatta all' Associazione const. de Milano il 7 Marzo 1879.*

(2) Stanley Jevons, *La monnaie et le mécanisme de l'échange*, Paris, 1877, 2^{me} édition.

tem, na Europa actual, na Austria e no grande imperio slavo. Entretanto é para notar-se que a primeira ha já quinze annos que começou a cunhar moedas de ouro e a Russia, ultimamente, tem amoedado tal quantidade de ouro que deixa duvidas sobre qual seja seu verdadeiro systema.

Da generalisação deste facto, nos paizes da Europa e mesmo em parte da America, Africa e Asia, não concluimos a condensação de uma procella, que ameace subverter a incauta humanidade, como viu ou quiz ver o animo apprehensivo do senhor Wolowski.

Os numerosos povos retardatarios, que cobrem a quasi totalidade da superficie asiatica e africana, teem uma accentuada predilecção pelo metal branco, esse metal insinuativo que, segundo o testemunho dos historiadores, sempre serviu de batedor ás caravanas europeas, nas invasões e conquistas de seus territorios. A corrente derivará para esses paizes levando a porção de prata repellida pelas nações mais cultas e subsistirá sempre o equilibrio economico.

Soetbeer (*Produção dos metaes preciosos e a relação de valor entre o ouro e a prata desde a descoberta da America até nossos dias*) offerece-nos egualmente dados preciosissimos para ser fundamentada a these que apresento aos estudiosos, aos que se interessam por certas curiosidades da scien-

cia, deixando para sempre demonstrada a progressiva depreciação da prata, não só nos periodos em que sua producção superabundou, como ainda n'aquelles em que se mostrou escassa.

A depreciação do metal branco encontra uma facil explicação na multiplicidade de operações contractuaes, nas quotidianas transacções internacionaes, no grande desenvolvimento do commercio emfim. A actividade commercial, para se exercer celere e desempeçadamente, exige que a moeda represente um *maximo* de valor em um minimo de peso e nenhum metal, melhor que o ouro, apresenta essa condição.

Tirando, do principio, conclusões extremas, alguns auctores não trepidaram em asseverar, que a circulação, em um paiz, é tanto mais desenvolvida quanto mais restricto é o uso da moeda, relativamente á somma das transacções, vendo nas *clearing-houses* um genero de instituições tendentes a substituir, por uma simples transferencia de titulos, o uso incommodo e o transporte, as vezes difficil, da moeda metalica.

Certo que o credito tem tomado proporções assombrosos, em nossos tempos e promette ampliar-se proporcionalmente com o desenvolvimento do progresso industrial e mercantil (1).

(1) Leroy-Beaulieu (*Science des Finances*, 2^o ed., v. II, p. 358) diz que o phenomo das dividas nacionaes tomou, a

Com a nevegação a vapor, as vias ferreas e o telegrapho, o homem encurta e quasi elimina as distancias; com o credito diminue o tempo, aproxima o futuro do presente.

Eis a funcção economica do credito : — é para o tempo o que o transporte é para o espaço — um instrumento de approximação. Assim comprehendido, me parece, o credito não conseguirá (ainda quando os mais paizes perfilhem os habitos inglezes) dispensar a moeda metalica.

Principalmente nas epochas de crise, os individuos sentem que estão minando o subsolo os prodromos de um desmoronamento, vivem sobresaltados, exigem garantias mais solidas, não se arriscam a realisar operações de valor sobre o alicerce fallivel do credito pessoal e mesmo do real.

Nesses dias calamitosos, não é raro ver-se o negociante recusar emprestimos sob a garantia de propriedades de valor quintuplo ou mesmo decuplo, tal é o panico que abala os espiritos.

Nas transacções da vida commum, e nas do commercio internacional é tambem impossivel prescindir do metal.

A *psychê* desempenha um papel importantissimo nas relações economicas. Ella que na febre do en-

cincoenta annos, em todo o mundo, um desenvolvimento de tal modo prodigioso que o espirito pasma e se toma de susto.

thusiamo especulativo, se atira confiada ás empresas mais arrojadas, sem se preocupar-se com um ponto de apoio si quer, sem a menor precaução, temerariamente; quando muda o aspecto do horizonte, tambem sem motivos fortes, mesmo por uma apprehensão infundada recúa precipitadamente, inquieta, espavorida, intractavel.

N'um e n'outro caso é sempre uma triste provocadora de desastres. Mas é esta a natureza humana e são estas as condições de nossa existencia. Devemos contar com ellas.

Assim, é convicção minha que o credito, por mais que se desenvolva, necessitará sempre repou-sar sobre uma base metalica larga e firme.

Todas estas considerações são de ordem a mostrar que o ouro vae levando de vencida a prata e não pode ser completa e efficaamente substituido pelo credito, mesmo pondo de parte as graves inconveniencias, as consequencias funestas que elle pode trazer á industria pela superexcitação dos ambiciosos, que tentam conquistar fortuna, em lances atrevidos e combinações de acrobata.

Mas serão egualmente de força a explicar-nos a coincidencia que notaram Roscher e Ferraris? Parece-me que sim. A superioridade de um povo, para que seja real, cumpre firmar-se na prosperidade economica.

Não resta duvida que a riqueza é, como diz

Schœfle, um elemento histologico do corpo social. Um paiz que conquistou a hegemonia sobre um certo grupo de outros, é porque lhes é superior physica, economica e intellectualmente; sua raça é mais forte, seu povo mais activo e mais intelligente, seu commercio mais largo, suas instituições mais concentaneas com as necessidades sociaes etc. etc.

Por outro lado é sabido que o movimento evolucional dos povos tem oscillações e intermittencias em que o corpo social repousa n'uns espreguiçamentos descuidados, prestes aproveitados pelos mais activos ou mais previdentes.

Convem ainda accrescentar que, geralmente o desenvolvimento experimentado por uma porção do organismo nacional arrasta por impulso de uma força sympathica, o desenvolvimento das outras porções e reciprocamente.

Um povo, por exemplo, que por um brilhante feito de armas, alcançou uma victoria decisiva sobre os seus contendores, adquire nesse choque um vigor novo, o patriotismo extremunha vivaz e pujante, as intelligencias se aguçam, as actividades se retemperam e, communmente, vê-se, após o exterminio da guerra, florescerem as letras, as artes, a sciencia e o commercio, como após a devastação do incendio que abate as matas, resurge, ás vezes, mais vigorosa a vegetação (1).

(1) Entende-se que nos casos de exgottamento de todas as

Pelo contrario, um povo que é vencido, concentra todo os seus esforços para não succumbir. Não pode ter as grandes expansões de vitalidade das nações engrandecidas. Em regra geral, um povo derrotado é um povo que se deixou desorganisar.

A derrota vem apenas concluir o dismantelo, a desorganisação que lavrava anteriormente. Depois della, si ainda restam elementos de vida, elles se concentram e operam a reconstrucção, mas esse processo é sempre trabalhoso e lento.

Em taes condições, não é para admirar que a moeda mais propria para as grandes e frequentes transações, prevaleça nos paizes que tiveram a capacidade de collocar-se na dianteira do movimento civilizador.

Ou eu me engano grosseiramente ou é essa a explicação que naturalmente assoma á flor dos factos. É simplissima, vê-se; mas si é verdade que a simplicidade é o caracteristico do verdadeiro — *simplex*

energias seria impossivel que se observasse a mesma revivescencia. O principio, a que me refiro, é simplesmente uma outra face deste : são os elementos estrangeiros que determinam a nacionalisação das raças puras. « O grego constitue-se, em nação, depois das invasões das colonias asiaticas ; o Lacio só se erige, em nação, depois das immigrações gregas ; o saxão, depois da invasão normanda ; o gaulez, depois da invasão franca, e, modernamente, a Allemanha, depois do predomínio do elemento slavo da Prussia » (T. Braga, *Theoria da Hist. da Litt. Portugueza*, 3.^o edição, 1881.

sigillum veri — tem ella esse predicado promettedor.

Como quer que seja, o phenomeno que serve de thema a este estudo é comprovado pela historia e merece que sobre elle se demore a attenção dos que se preoccupam com estas cousas.

A econmia politica já havia demonstrado que não era um facto puramente convencional e arbitrario, mas perfeitamente natural, irrecusavel, necessario, que todos os povos, chegados a um certo grau de civilisação escolhessem o ouro e a prata, para intermediario de suas operações commerciaes e transacções da vida commum, ou, usando dos termos da eschola — para *medium circulans*. Hoje completará a sua theoria demonstrando que o ouro afinal prevalece sobre a prata, no momento historico das supremacias nacionaes.

Estamos, pois, em frente a uma lei economico-natural. Não foi sem intenção que procurei aproximal-a, em começo, do phenomeno historico das edades paleolithica e neolithica. Si é uma lei historica e natural que os homens, em um certo periodo da civilisação, fabriquem instrumentos de pedra lascada e, em outro mais adiantado, os fabriquem de pedra polida; si é uma lei historica e natural que os povos, em uma certa epocha, se constituam em Estados e entrem para o regimem do direito; é tambem uma lei historica e natural que, em uma certa

epoca, usem da troca, depois inventem a moeda, dispersando-a, á principio, em diversas mercadorias e em seguida restringindo-a aos metaes, principalmente o ouro e a prata ; e é ainda uma lei historica e natural que a moeda de ouro tenda á repellir, dos paizes cultos para os mais retardarios, a moeda de prata, accumulando-se, de preferencia, nos paizes, onde habitam as raças valorosas que, no cimo de suas ataláias, accendem as almenáras dominadoras do futuro.

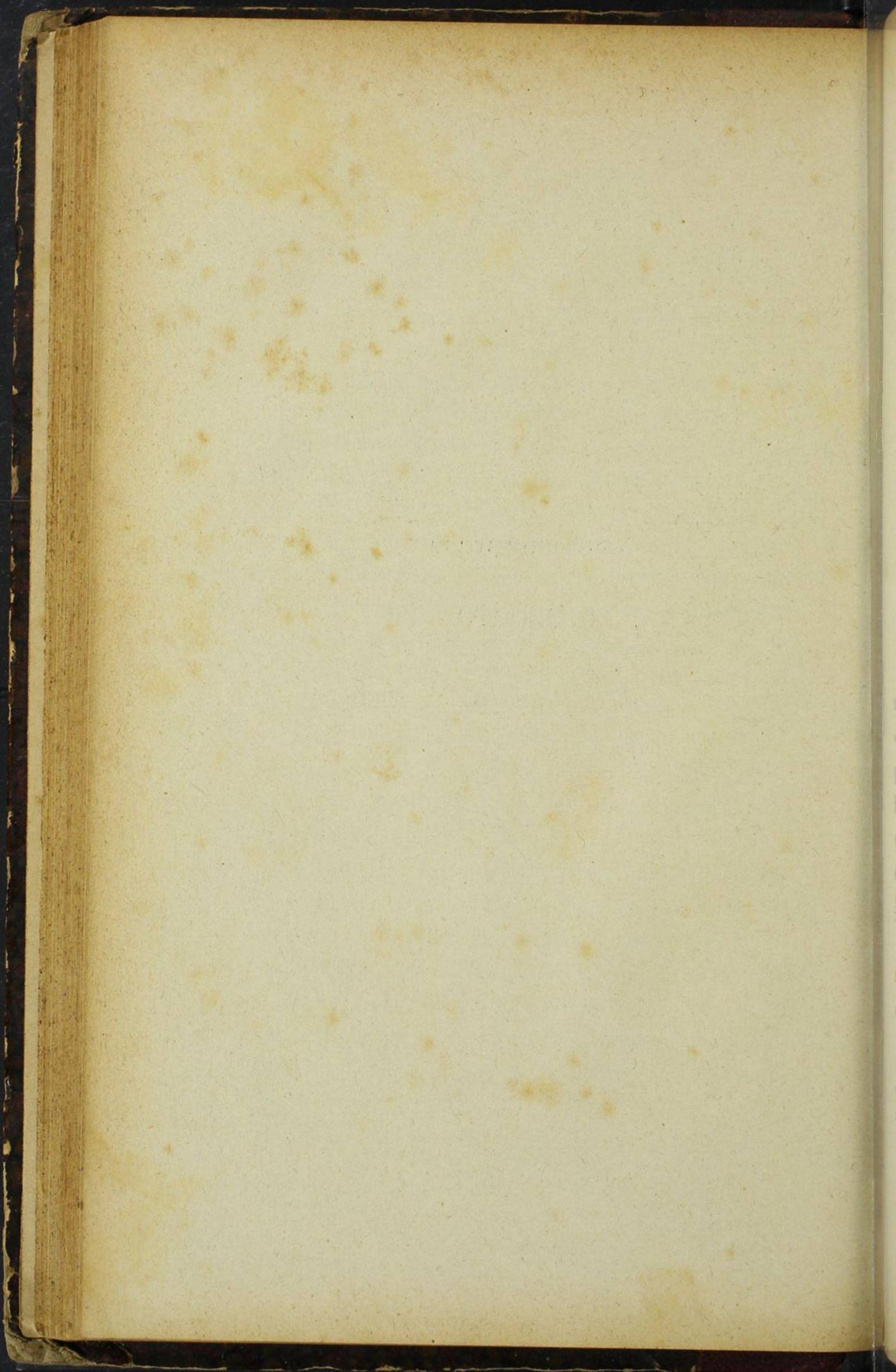
Temos assim na moeda um optimo dynamometro para reconhecêrmos a vitalidade dos povos. Não ha povo acabrunhado por uma catastrophe social, abattido e envergonhado por uma derrota que mantenha a moeda de ouro, que egualmente foge dos povos improgressivos d'Asia e d'aquelles que ainda se acham a meio envoltos nas dobras da barbarismo.

Concorrerá para a determinação desse facto tambem algum impulso esthetico? Não ousou affirmal-o, porém não occultarei que nutro algumas desconfianças, porque si a avigorentação dos povos, sua pujança e seu grande desenvolvimento industrial e mercantil exigem o metal mais valioso, não é extranhavel que a cultura esthetica exija o metal mais bello.

Ao deixar este assumpto, sinto-me um tanto magoado em meu patriotismo. Si a moeda nos dá a medida das energias vitaes de um povo, o que pensar d'aquelle que vive submergido em ondas de papel irresgatavel?

TERCEIRO ESTUDO

O DIREITO



Graças á theoria da descendencia, estamos, pela primeira vez, habilitados a fundar a doutrina da unidade da natureza bastante solidamente para que a intelligencia de todos passa explicar, por causas mechanicas, os phenomenos complicados do mundo organico, tam facilmente como qualquer acto physico, por exemplo, o abalo dos terremotos, a direcção dos ventos ou as correntes marinhas.

HÆCKEL.

Platão, o poeta sophista, o philosopho sonhador, rompe o dialogo sobre as *leis* com esta interrogação : « Exrangeiros, quem é que, entre vós, passa pelo primeiro auctor de vossas leis? É um deus ou um homem? *Megillo* : Exrangeiro, é um deus; só á um deus podemos, com justiça, conceder esse titulo. Aqui é Jupiter; na Lacedemonia, diz-se, eu creio, que é Apollo (1). »

É esta a crença geral dos povos primitivos. Moysés recebe as *taboas da lei* por entre as corisções fulvas das descargas electricas estrondeando no cimo do

(1) Œuvres de Platon, trad. franceza de Cousin, Paris 1881, vol. VII, *Les lois*. A mesma idéa em Xenophonte (*Memoirais*, IV, 4). Ambos são discipulos de Socrates.

Sinai. Os juizes patriarchaes decidem sempre ao ar livre excitados por visões, como os thaumaturgos. Eram poetas que firmavam o direito, pronunciando, em cantos, as « palavras de ferro » do julgamento. *Quid quid tentabant dicere versus erat* (1). Menés attribuia suas leis á Hermes, Lycurgo abroquelou se com a auctoridade de Apollo, Zalmoxis vangloriava-se dos conselhos que recebia de Vesta, e Numa convenceu o povo romano de que entrelinha estirados colloquios com a nympha Egeria. Não ha necessidade de insistir. É este um facto a que as condições da evolução humana impuzeram um accentuado caracter de generalidade (2). « Nesse passado longinquo, repe-

(1) É sabido que, antes da invenção da escripta e mesmo posteriormente, o direito se manifestava sob a forma poetica do rythmo. D'ahi, diz Goguet, o mesmo nome, em grego, para a lei e para o canto : — *nomos*. A cada passo encontramos uma confirmação desse facto. A *lei das XII taboas* foi formulada em versos; e Cicero diz que a juventude era obrigada a apprendel a de cor como *carmen necessarium*. Tito Livio, falando da sentença que condemnou Horacio, qualificou-a de *lex horrendi carminis*. N'um dos foraes portuguezes, o de Covas, existe esta phrase que vale por um attestado irrecusavel : *Denique lex canet gotorum*. Mas não é mister remontar-me a epochas longinquas; ainda hoje alguns brocardos juridicos conservam a forma cadenciada das alliteraões e das assonancias.

(2) Muitas constituições modernas abrem-se por uma invocação á sanctissima trindade; e muitos legisladores, antes de se aggreuiarem para o fabrico das leis, vão pedir ao espirito sancto que os illumine. Não será isso uma persistencia da velha concepção? Visivelmente.

tirei com Laffitte, o unico freio capaz de reprimir as inclinações humanas é o freio religioso, com sua concomitancia de terrores ; e o homem, todo entregue á satisfação de seus instinctos pessoaes, só aos deuses teme. D'ahi essa lei immutavel como a divindade que a gera, com suas formas sacramentaes e sua pantomima sagrada. D'ahi tambem esse respeito exclusivo da letra da lei (1). »

O auctor fala de Roma onde a lei foi, como em toda parte, « sancta e de essencia divina », e o direito « alguma cousa de mysterioso. » Em Roma, somente com a publicação da *lei das XII taboas* é que o direito começou a desprender-se das faixas da religião e do mysterio. Os contractos, a organização da familia, as relações externas, tudo tomava um caracter obscuro e solemne de ritual, tudo revestia as côres tenebrosas da superstição que nem sempre deixava de ser ridicula. A palavra é um tanto forte para a magestade do povo romano ; mas não é ridiculo, para citar um só exemplo, que esse grande povo tenha levado a infantilidade da superstição á ponto de exigir a demissão do dictador Minucio, porque, no momento de proclamar a nomeação de Caio Flaminio seu general de cavallaria, se ouviu, no recinto augusto do Forum, o grito fatidico de um rato ?

Mas o homem moderno, que destruiu os bosques

(1) Laffitte, *Les grands types de l'humanité*, Paris, 1876, vol. II, page 396.

sagrados, onde se escondiam os satyros de pés caprinos e as nymphas tentadoras; que, de telescopio em punho, varreu do empyreo os deuses que a imaginação creára, que, no azul profundo sobre nós vergado, só encontra o frio espaço choviscado de sóes e pincelado de nebulosas, não pode satisfazer-se com a explicação theologica da origem do direito.

II

Tambem já andam derrancadas e sem prestigio as idéas archetypos, as entidades metaphysicas que acairelavam, de lantejolas e europeis, o fundo e negro abysmo da ignorancia humana. No dominio da bella sciencia de Ulpiano, isto importa dizer: o *direito natural* é, hoje, um anachronismo. Mas é um anachronismo que ainda faz jactancias de juvenildade. Devo, por isso, encaral-o um tanto mais de perto.

As tentativas de systematisar, de um modo preciso, a doutrina do *direito natural* datam do seculo XVI, o glorioso seculo reactor que sentiu os fremitos bellicosos da *Reforma* e viu os grandiosos vultos que se chamaram Erasmo, Bacon, Copernico e Kepler. Os marcos miliarios que attestam os primordios dessa renovação nos estudos juridicos são, principalmente,

a *Isagoge juris naturæ* de Oldendorp e a *Apoditica methodus de lege naturæ* de Hemming. Mas foi, incontestavelmente, o hollandez Grotius, com o seu famoso livro *De jure belli ac pacis*, publicado em 1625, quem teve a força de influir, de um modo poderoso e decisivo, sobre o direcção dos espiritos. Merece, por isso, o titulo, que geralmente lhe conferem, de creador dessa pretendida sciencia.

Não se vá suppor, pelo que fica exposto, que o *direito natural* é uma invenção da idade media. Nada mais lhe devemos que uma systematisação baseada em materiaes preexistentes. Neste, como em outros dominios, a sciencia medieval, apenas reatou o fio quebrado da concatenação historica.

É hoje vulgarmente sabido que o apparecimento do *direito natural*, provocado pelo sentimento da imperfeição grosseira das instituições sociaes, surgindo como reacção e protesto contra o despotismo de um regimen deprimente, não foi uma criação original, mas um resurgimento e uma transfiguração do *jus gentium*, *jus naturale*, *lex naturæ* ou *naturalis ratio* dos romanos. Mas é tambem preciso reconhecer que esse decoctum quintessenciado da metaphysica juridica, é producto de certas concepções da philosophia hellena reproduzidas pelos estoicos e por Cicero, esse eloquente assimilador das doutrinas gregas, esse rhetorico que fez philosophia, especie de Cousin romano que foi, aliás, quem « primeiro desenrolou,

deante dos olhos de seus compatricios, uma theoria philosophica da justiça e do direito (1).

Effectivamente dos dialogos philosophicos de Platão, das *Leis*, da *Republica*, este sonho de um nivelamento humano, que é a semente donde brotou a arvore ramalhuda do socialismo, e, principalmente, do *Gorgias* resalta a theoria do justo immutavel, eterno, absoluto. Aristoteles distinguia a justiça da sociedade em natural e legal, como, hoje, se distingue o direito em natural e positivo. A justiça natural elle a concebia independente das injunções imperiosas da lei, a mesma sempre e em toda parte. Não quero falar de Diogenes, que mandava preferir a natureza aos costumes e imitar os animaes, que são seus mais fieis interpretes : mas poderia ainda lembrar Cleantho, Zenon e, de preferencia á todos, Chrysippo que « concebia um direito natural fóra de qualquer contacto social e de qualquer instituição, apesar de suas aberrações apologeticas de certos factos que a sociedade reprova e fulmina. Não descubro, entretanto, necessidade de entrar em detalhes e minucias. O que fica

(1) As palavras entre aspas tomei-as de emprestimo á Lerminier — *Philosophie du droit*, Paris 1853, page 279, — e são confirmadas pelas bem conhecidas obras do accusador de Catilina, principalmente *De legibus*, *De republica* e *De officiis*, onde se encontra uma tirada sobre a *natura lege* (L. III, § 17) que parece o texto fecundo, cujos inextinguíveis commentarios são os grossos e pesados livros de philosophia do direito que ainda pejam nossas estantes.

dicto é mais que sufficiente para demonstrar que a concepção do justo absoluto, do direito fundado na razão universal, superior á sociedade e á lei vem da philosophia grega, como veio tambem essa outra *fons errorum* — a concepção de um estado de natureza.

E é justamente nesse opulento laboratorio, de onde sahiram as theorias que mais profundamente têm sulcado a intelligencia humana, que simultaneamente com a doutrina do *direito natural*, vemos levantar-se, desfechando-lhe golpes certos e penetrantes, a logica e o bom senso.

O atomismo do Democrito, esse physico de genio que proclamou os principios, hoje tornados logares communs, da unidade e indestructibilidade das forças da materia—eis o primeiro e quiçá o principal inimigo de todas as idéas innatas e absolutas, porque o materialismo de Epicuro e Lucrecio e os assombrosos resultados á que chegou a sciencia moderna se vão, em grande parte, prender, mediata ou immediatamente, ás construcções do grande philosopho de Abdera.

Em Protagoras, encontramos um ataque directo ao justo incondicional. Segundo nos assevera Platão, o celebre sophista ensinava que a justiça não era um « dom da natureza, um qualidade innata, mas um fructo do estudo e do exercicio. »

Em linguagem moderna isto equivale a dizer : — o direito é um producto cultural, não uma dadiua da

natureza. A funcção propria da justiça, é corrigir, dizia o contendor de Socrates, como quem dissesse : a funcção da justiça é seleccionar (1).

Carneades, cuja eloquencia impetuosa e fascinadora e cujo saber maravilhoso convulcionaram em pasmo a mocidade romana e assanharam o zelo patriotico do caturra de Tusculum, Carneades ainda foi mais positivo. Sua theoria sobre o direito era do mais puro utilitarismo combinado com idéas evolucionistas.

Grotius, seu adversario, a expõe nos seguintes termos : *jura sibi homines pro utilitate fixisse, varia pro moribus et apud eodem pro temporibus sæpe mutata : jus autem naturale esse nullum : omnes enim et homines et alias animantes ad utilitates suas, natura ducente ferri* (2).

Esta nobre linhagem é continuada por Thomaz Hobbes que se ri do direito natural.

Para que nos illudirmos com ficções que nós mesmos creamos ?

No seio da natureza o homem é um animal entregue ao egoismo implacavel e tenebroso de seus instinctos indomaveis.

A natureza é a fome, a miseria inexoravel e cega ; é o sacrificio dos mais fracos pelos mais fortes ; é a

(1) Platão cit. vol. III, *Protagoras*, page 40-41.

(2) Grotius, *De jure belli ac pacis*, ed. de Tydeman, *prolegomena*, § 5.

anthropophagia, o cannibalismo, a lucta ferocissima sem intermittencia e sem tregoa.

Hobbes, que penetrára na philosophia pela porta larga das sciencias naturaes, não via a natureza com olhos de poeta idealista ou de sonhador mystico, por isso só descobriu no direito natural o direito da força — *juris naturalis fundamentum primum est ut quisque vitam et membra sua quantum potest tueatur*. O valor do direito afere se pela intensidade da força. É a sociedade, organisando-se em Estado, que vae, pouco a pouco, pacificando as forças que se degladiam e descreminando o justo do injusto.

Estamos em plena philosophia moderna. O auctor do *Leviathan*, mais ainda que o auctor da *Scienza nuova*, é o precursor da concepção do direito que actualmente vae avassalando as intelligencias.

Ha, em Vico, o pensamento dominante de levantar o problema juridico, dando-lhe uma feição scientifica, estudando-o como um pedaço de historia, como uma face da evolução humana ; em Hobbes não ha o mesmo vigor de synthese, porem a questão é abordada mais directamente e a solução particular das origens do direito fez mais um passo no caminho do encendramento scienciífico.

O esforço por comprehender o direito como um facto humano sujeito á lei da evolução obteve assignaladas vantagens, principalmente com a escola

historica que, sem contestação possível, muito deve ao pensador napolitano.

Não obstante, a idéa de um *direito natural*, que um dia brotou obscura na mentalidade grega, ostentou-se dominante em Roma, e revigorada, desde o seculo XVI, alastrou sua ramagem em torno do pensamento hodierno envolvendo-o por todos os lados, fincando raizes profundas, n'uma pertinacia de vegetação que afronta qualquer tentativa de avulsão. Mesmo certos espiritos, que se julgam livres das garras aduncas do apriorismo hereditario, vêem no direito e na moral umas cousas increadas ou de uma genetica abstrusa que escapa aos mais aturados esforços da percepção humana.

Foi para estes que Jules Soury escreveu as phrases bem lançadas e dignas de meditação que aqui transcrevo : « já é tempo de que os sectarios do darwinismo e do materialismo deixem de entreter o mundo com seu culto do direito, da liberdade e da virtude, não a titulo de simples phenomenos sociaes, porem em quanto realidades absolutas, e superiores aos factos. Si o cidadão tem direitos e, sobretudo, deveres, o homem não os tem. Mas, como seria pueril suppor que a sociedade algum dia triunphe completamente sobre a natureza e que para fazer de um animal um puro espirito nada mais seja preciso do que domesticar-o e refreial-o, é claro que os deveres e as virtudes são necessidades sociaes, e que o direito, de individuo

a individuo ou de nação á nação é, em ultima analyse, uma simples expressão da força (1).

Não, o direito não é uma scintilla da divindade que venha illuminar o negror do cerebro humano : não é uma idéa innata. Não ha um só trabalho de phsychologia, já não digo de um Wundt ou de um Spencer, mas de auctor não refractario aos ensinamentos da sciencia, que nos fale ainda em idéas innatas, no sentido de idéas preformadas e congenitas com o proprio homem. A formação das idéas é, como a formação de um organismo, um facto da evolução; é uma evolução organica nos centros nervosos do cerebro. O equivooco, em que laboram os *innatistas*, provem de confundirem predeterminado pela natureza do cerebro, pelos antecedentes historicos, com innato, ingenito; provem de attribuirem a uma causa sobrenatural o que é um resultado da hereditariedade e, algumas vezes, da educação, do meio social.

Não sei o motivo, porque se diz que a idéa do bem, do bello, do justo e outras são innatas e não se mimosseiam, com o mesmo pretencioso qualificativo, certos phenomenos physicos que aliás para isso apresentam melhores titulos.

« A noção das idéas innatas, diz Maudslay, na accepção exacta da palavra, isto é, congenitas ou con-

(1) Soury, *Bréviaire de l'histoire du matérialisme*, Paris 1881, page 427-428.

temporaneas com o nascimento, não é menos absurda que a idéa de uma gravidez innata (1).

Mas dominemos essa obsessão do absoluto, não mais falemos de um direito universal, immutavel e eterno.

O homem, sujeito a todas as contingencias do meio cosmico e social, cujos pensamentos, em parte, são, como as plantas, um producto do solo e do clima e, em parte, um effeito de antecedentes e contactos historicos, fala jactanciosamente de universalidade e immutabilidade. O homem, um atomo perdido na immensidade da vida que palpita por todo o universo, o homem, que appareceu trazido pelo turbilhão da epigénese universal que o têm transformado, desde o momento em que o diferenciou dos pithecanthropos e o continúa a transformar em seu corpo e em suas idéas, o homem que, desapparecerá, um dia, arrastado pela torrente que o trouxe, fala de eternidade! É irrisorio.

Nos rudes tempos em que nossa especie vagava, pelos campos, núa ou mal coberta com uma pelle não trabalhada, dormindo ao relento, sob as frondes das arvores ou em cavernas humidas, qual a manifestação do direito?

O grande acontecimento dessas eras afastadas não foi o direito, nem idéa moral alguma, foi sim a invenção

(1) Maudslay, *Physiologie de l'esprit*, trad. de Herzen. Paris 1879, pag. 261.

do fogo, ensinam-nos os sábios. Antes que Themis tivesse fabricado uma balança, já Prometheu havia sido acorrentado ao Caucaso.

Em torno do lar é que se fundou a familia. Guarda necessaria do fogo, que ardia a um canto da caverna ou da choupana, a mulher tornou-se, pouco a pouco, a companheira do homem, a dona da casa. Depois dessa inestimavel descoberta, é que foi possivel o grau de desenvolvimento e cultura que tornaram indispensavel e exigiram o direito. E, sem um tal ou qual movimento industrial, sem a divisão cooperativa do trabalho na sociedade, não se concebe o direito, porque só então surgem as necessidades de relações e trocas de serviços que elle tem de regular. Alem disso o direito presuppõe a organização das forças sociaes, isto é, a formação de um poder superior não só a cada individuo, mas ás parcialidades para impor a norma de conducta, o *modus vivendi* mais consentaneo com os fins de todos e de cada um.

Desde o momento em que o direito se destacou do acervo das forças sociaes, constituindo um systema de forças disciplinadoras e reguladoras começou a desenvolver-se, a evoluir, o que quer dizer a transformar-se, a receber as influencias de raça, de clima, de cultura mental, de modo que podemos conceber uma *œcologia juridica* semelhante á *œcologia* das especies organicas.

As differenciações não somente historicas, mas

tambem propriamente geographicas e ethnicas são palpaveis. A lei hindu, dizendo que nem mesmo com uma flor deve o homem bater em sua companheira, embora criminosa, está muito distanciada da prescripção parsista que manda castigar, com cem aguilhoadas, a mulher que, abrazada pela febre puerperal, levar, aos labios resequidos, um pouco d'agua sanctificada pelas formas liturgicas. Ha certas creações juridicas, como a tradição e o testamento, que são quasi exclusivamente romanas, certas outras, como o jury, que são devidas a raças diversas.

Vico teve o grande merito de encaminhar os espiritos para essa direcção, proclamando que a humanidade é obra de si mesma e que as legislações, como os poemas, são creações essencialmente humanas.

Quando nos convenceremos todos da verdade ensinada por Xenophanes seiscentos annos antes de nossa era e que um poeta traduziu n'estes bons versos francezes :

Non, les dieux n'ont pas tout donné aux mortels dans l'origine;
C'est l'homme qui avec le temps et le travail a amélioré sa
[destinée?

III

Afastadas estas nevoas da theologia e da metaphysica, o horisonte se alarga aos olhos do observador, como que surgindo de um banho de luz, e o direito pode ser surpreendido em sua simplicidade primitiva, despido das superfetações e das galas illusorias, nos primeiros momentos de sua genese, a dar os primeiros passos, ainda tropegos, de sua desenvolvimento.

A unidade e harmonia da natureza são verdades, hoje, indiscutíveis, quasi elevadas á categoria de *truismos*. Todos os phenomenos não somente estão encadeiados uns aos outros, como se podem todos reduzir a modalidades do movimento, das energias da materia em acção. Remontando ao ponto mais longinquo a que ja ousou aventurar-se a intelligencia humana, vamos assistir á formação de nosso grupo kosmico, o mundo solar, pelo enovelamento successivo das fachas que se desaggregavam da immensa nebulosa que, segundo a grandiosa hypothese kosmogonica de Kant e Laplace, extendia seus raios, por todo esse enormissimo circulo traçado pela orbita do ultimo planeta.

Desde então começou (1) a perpetua variação das formas sempre fugitivas até que, um dia, surgiu a vida sobre a terra, por uma transformação secular (archigonia) dos seres anorgânicos.

Os organismos primitivos, trabalhados pelo conflito vital, pela hereditariedade, pela adaptação e por todas essas forças diversas de cuja combinação resulta o desenvolvimento das espécies, foram se diferenciando em protistas neutros, protistas phytonos e protistas zoogonos, do quaes brotaram todos os seres vivos que povôam nosso planeta, desde as algas e as gastrulas até os vegetaes superiores e a sociedade humana, que appareceu tambem como um desdobramento biocinetico explicavel por causas puramente mechanicas, como a resultante da combinação dos dois instinctos capitaes de todo o reino animal — o instincto da conservação do individuo e o instincto de conservação da especie.

Formada a sociedade pelo agrupamento dos individuos, trava-se um duplo combate. A sociedade tem de defender, palmo a palmo, o solo em que pousa,

(1) O universo é incommensuravel e eterno. É tam impossivel medir-lhe a extensão, a palmos ou a metros, quanto enumerar-lhe os seculos. São abysmos que causam vertigem e cuja sondagem é absolutamente impraticavel. Assim um começo de movimento no universo é indeterminavel. O começo, a que allude o texto, é um ponto de partida que impõem as necessidades logicas da exposição.

momento por momento, o escoar de sua existencia. Os individuos internamente hão de tambem lutar cada um contra cada um e contra todos; mas, como a divisão dos officios estratifica a sociedade em diversas classes, é, finalmente, entre estas que a lucta mais ordinariamente se empenha, por quanto os individuos que têm interesses communs naturalmente se consorciam, quando esses interesses estão ameaçados, embóra, depois de passado o perigo, se vão entredevorar como encarniçados inimigos.

Da victoria ou do equilibrio das forças sociaes combatentes surge o direito como a resultante das sollicitações divergentes. O equilibrio dos interesses antinomicos é necessariamente instavel. Quando a situação das classes muda por accrescimo ou diminuição de energia, renova-se o combate. É em attenção a essa constante variação dos principios juridicos que um escriptor allemão define o direito — « o tratado de paz que, provisoriamente, põe termo á guerra das classes ».

É, pois, a lucta o factor principal do direito. Ella o creou e ella o mantem. É o que nos diz Jhering com o vigor de expressão que lhe é commum : « todo o direito foi adquirido por meio da lucta ; a lucta impoz todos os principios de direito, que hoje vigoram áquelles que não os queriam ; e todo direito, o de um povo ou o de um individuo, presuppõe que ha alguém prestes a defendel-o.

O direito não é uma idéa logica, mas uma idéa de força; é a razão porque a justiça, que suspende em uma das mãos a balança, em que pesa o direito, empunha na outra a espada, que serve para fazel-o valer » (1).

O resultado da lucta ha de ser necessariamente conforme aos interesses da sociedade, porque se formando ella em virtude da colligação de diversos parcialidades que visam a consecução de um fim commum, si entre estas parcialidades surge um conflicto, terá o auxilio da maioria, aquella cujo interesse coincidir com a utilidade geral (2).

Este apoio vem decidir a sorte do combate que ora termina pelo completo desbarato de uma pretensão ora por concessões reciprocas e, mais commumente, por uma simples suspensão de armas.

Assim vae a sociedade, pouco a pouco, harmonizando os interesses desencontrados, equilibrando as forças antagonicas, submettendo as divergencias particulares a uma direcção synergica, sancionando o resultado da pugna pela fixação do direito.

Na satisfacção deste mister, a sociedade vae gradualmente dando uma organização á suas forças coactivas que se haviam armado espontanea e trans-

(1) Jhering, *A lucta pelo direito*, traduzida pelo Dr. João Vieira de Araujo, Recife, 1885, pag. 2.

(2) Cf. R. von Jhening, *Der Zweck im Recht*, I, zweite Auflage Leipzig, 1884, pags. 291 á 298.

itoriamente, conforme as necessidades occasionaes.

Por esta forma é que se origina o Estado cuja função prescipua e cuja destinação consistem em cobrir interesses com o amicto saneto do direito, e, depois, assegural-os e protegel-os.

Quando as sociedades se organisam em Estados, suas forças coactivas se acham concentradas em certos pontos, d'onde, nas occasiões proprias, se fazem sentir atravez de todo o corpo social, prompta e efficaamente. É o poder publico considerado em seu conjuncto.

Mas o poder publico tem necessariamente limites que o circumscrevam a seu campo de acção, deve ter principios que o guiem, regras que pautem e determinem suas funções.

Estes limites, estes principios, estas regras são o mesmo direito, pois que o poder publico não é sinão aquellas forças que vimos apparecer em protecção ao interesse geral, fixando o direito, e que agóra se integráram á parte formando um apparelho do corpo social com uma função que lhe é propria.

São estes os principaes, porém não os unicos factores do direito. Já tive occasião de falar da influencia dos meios determinando o polymorphismo juridico ou uma accentuada divergencia entre os

caracteres dos direitos das diversas raças e sub-raças humanas (1).

Devem ser lembrados ainda muitos outros factos que mais ou menos poderosamente contribuem para a formação ou desenvolvimento progressivo do direito.

Sendo o direito, como diz Le Bon, « a expressão

(1) A combinação da historia com a linguistica tem dado bons resultados neste assumpto. Desde Vico que os juristas mais eminentes exploram o filão deste minerio inexgotavel, que promette ainda grandes riquezas. É o que me anima a pedir o testemunho da linguagem para mostrar que nem todos os povos comprehenderam o direito de modo perfeitamente identico, muito embora todos fossem levados fatalmente, pelas necessidades da vida social, a instituil-o desde logo. Assim, para os gregos, a idéa do direito parece corresponder a uma divisão proporcional; não é uma inducção logica, não é um sentimento intimo; é uma deducção rigorosamente mathematica, uma operação arithmetica. *Dike, aion*—justo—exprime o que é dividido em duas porções.

A idéa que suscita o *jus* dos romanos é bem diversa. Ou seja uma contracção de *jussum*, o que foi ordenado ou tenha sua raiz no sanscrito — *ju* — ligar, segundo pensam alguns, a representação mental que a palavra — *jus* indica é uma ordem superior e inflexivel que não admite ponderações, e despreza o raciocinio, *uti lingua nuncupassit, ita jus esto*. E o povo ia ler nos largos pannos dos muros sagrados, quaes eram seus direitos e seus deveres.

Direito, droit, right, Recht, etc., traduzem uma idéa de distensão em linha recta, como que indicando o melhor caminho á seguir. É que o conceito do direito não é o mesmo entre estes diversos povos, ao menos originariamente.

das necessidades sociaes » (1) deve forçosamente estar ligado ás oscillações destas necessidades, e desaparecer para ser substituído por um direito novo, quando ellas cessam e dão logar á outras.

Seria um bello trecho de psychologia social o estudo da motivação do direito. Estudo difficil, mas que, em sua novidade, tem largas recompensas com que tentar os espiritos indagadores.

Por ora limito-me a dizer que taes necessidades se modificam e alteram com o progresso das sciencias das artes e da industria que vem a ser para o direito, como para as liguas, uma causa permanente e vigorosa de variações e selecções.

A invenção da imprensa e do vapor, as applicações da electricidade á industria e tantos outros eventos, que transfiguraram as condições existenciaes e evolucionaes da humanidade culta, creáram relações novas entre os individuos e necessariamente introduziram direitos anteriormente desconhecidos.

Antes da criação das artes e das sciencias ou, melhor, antes que artes e sciencias envolvessem consigo certos interesses materiaes, constituíssem ganha-pão de uma classe social, como comprehender o direito de propriedade intellectual?

Pode-se mesmo dizer que temos ahí uma das espe-

(1) Vico, na *Scienza nuova*, dissera muito antes que as necessidades e utilidades humanas são a fonte dupla do direito natural.

cies que mais retardatariamente se desagregam da massa geral, cujo reconhecimento maiores delongas soffre.

Com as conquistas, o direito dos povos que triumpham passa para os vencidos, salvo si estes já haviam galgado um estadio superior de civilisação.

Foi assim que o direito romano se implantou em todo o occidente; foi assim que o direito europeu transportou-se para a America.

Quando estão em frente direitos de dois povos, predominará o que obtiver maior numero de adherções, mas não sem observar principios extranhos, como acontece com a fusão de dois elementos ethnicos. O simile não para aqui. O mestiço, em seu primeiro momento historico, é um meio termo entre as duas raças de que provem. Um direito superior fundido com outro inferior retrograda fatalmente, reproduzindo formas soterradas no desuso.

Summer Maine nos attesta este facto com a auctoridade que todos lhe reconhecem nesta ordem de estudos.

« A fusão do polido direito romano com os costumes dos povos barbaros, que nós conhecemos sob a denominação equivoca de feudalismo, teve por effeito, diz elle, reviver algumas partes do direito primitivo que tinham desaparecido no mundo romano, de modo que a decomposição, que parecia termi-

nada, recomeçou, e, até um certo ponto, continúa ainda ».

O phenomeno de revivescencia, que este caso constitue, e que se pode operar sob o influxo de outras causas, é uma excepção ao principio de que as especies extinctas não reapparecem mais.

Finalmente os contactos com os povos cultos, as relações commerciaes, os phenomenos economicos, o modo porque são comprehendidos os nexos causas que relacionam as cousas, os prejuizos, as crenças religiosas, até os methodos logicos, e a imitação actuam sobre a evolução juridica. « Assim como o direito surge do complexo da vida de um povo, escreve Cogliolo, assim tambem são seus factores todos os elementos desse povo » (1).

Debaixo de um ponto de vista mais particular, entram como auxiliares do desenvolvimento do direito os jurisconsultos, os professores e todos os que se empenham em elucidar e resolver as questões que se suscitam no dominio vastissimo das relações juridicas.

(1) Cogliolo, nota *r* ao cap. I da *Storia del diritto romano* de Padelletti, Firenze, 1886.

IV

Para firmar melhor as idéas, cumpre definir conceitualmente o que seja direito. Questão embaraçosa, mas questão capital.

« Quantos, entre os mais illustrados dos que fazem, commentam, explicam, ensinam ou applicam as leis, poderão responder categoricamente, sem ambages, sem preliminares e de modo á serem comprehendidos por todos, a esta simples pergunta : *o que é um direito* (1)? »

Não lembrarei as definições que philosophos e juristas têm engendrado durante os longos seculos da existencia mental da especie humana, desde Paulo, que definia *quod semper æquum ac bonum est*, e Celso, que definia *ars boni et æqui*, até Kant para quem o direito era « o conjuncto das condições que tornam possível a coexistencia da liberdade de cada um com a liberdade de todos ». Não é este o momento de fazer a critica das escholas do direito.

Acceitarei a concepção formulada por Jhering, que satisfaz á todas as exigencias scientificas. « O di-

(1) Rousset, *Science nouvelle des lois*. Paris, 1871, vol. I, pag. 2.

reito, diz elle, é o conjuncto das condições existenciaes da sociedade coactivamente asseguradas pelo poder publico (1).

Esta definição é completa e perfeita, desde que entendermos por condições existenciaes as condições da organização da sociedade considerada não só em sua composição, em seu estado de repouso, como também em seu desenvolvimento, em seu estado de actividade, de função. A possibilidade da existencia e a agitação progressiva, a estatica e a dynamica.

Na sociedade, com no individuo, a existencia abrange tres categorias superpostas de necessidades a satisfazer, necessidades phisicas, necessidades economicas e necessidades puramente ideaes. A todas ellas o direito tem de prestar seu apoio, todas ellas têm de se mover dentro das raias que o direito traçar. Fôram ellas que provocáram e determináram o apparecimento do direito que, por sua vez, as submete á sua acção disciplinadora.

O conceito de Jhering tem o alto merito de não desprender-se, de não separar-se do grandioso drama da vida em acção, e indicar a função especial e a finalidade do phenomeno social em questão. As definições anteriores ora só consideravam a face obje-

(1) Recht is der Inbegriff der mittelst æuseren Zwanges durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weitesten Sinn des Wortes. *Der Zweck im Recht*, I, cit. pag. 511.

cliva, ora a face subjectiva, ora desconheciam a funcção propria do apparelho juridico, ora o viam como uma especie de anomalia ou implantação exterior e não um producto natural, espontaneo e intimo do organismo social.

O primeiro momento do direito é a norma, isto é uma regra pela qual os homens devem pautar seus actos, na convivencia mundana. Antes de fixada a norma não ha mais do que phenomenos embryogenicos ainda indecisos. É ella que desprende o facto juridico, das usanças e das imposições religiosas, embora não o faça, desde logo, de um modo completo. Essa integração juridica se accentúa melhor, quando o direito de costumeiro passa ao estadio superior de legislação escripta, mas conserva, por longo tempo, vestigios de sua origem.

Entre as mais antigas tentativas de dar ao direito uma traducção objectiva estão as sentenças dos juizes patriarchaes, as decisões dos tribunaes domesticos e militares, naturalmente precedidas por um periodo menos disciplinado em que as forças das classes ou dos individuos se mediam peito a peito, não se sujeitando ao arbitrio de um representante dos interesses sociaes — o juiz, não cogitando mesmo da possibilidade da existencia de uma tal entidade. É por ter desconhecido estes grosseiros rudimentos do direito que um dos mais eruditos escriptores da

actual geração portugueza, o Sr. Oliveira Martins (1), teve necessidade de recorrer a um pretenso *instincto juridico* representado por *espíritos da mythologia animista que segredam*, ao ouvido do juiz, os julgamentos a proferir.

As sentenças, generalizando-se, lançaram as bases do direito costumeiro que, finalmente, é substituído por uma forma inflexível e estavel — a lei escripta.

A eschola historica, levada por um impeto reaccionario, negou que a ultima expressão do desenvolvimento juridico — a legislação — tivesse realizado um progresso, fundada em que o costume se consubstancia de tal forma com a sociedade que toma e abraça todas as suas dobras, todos os seus momentos. Não ha uma contradicção, não ha uma divergencia entre elle e a vida; as aspirações, os sentimentos e as idéas de todo o povo nelle se embebem, porque elle é a mesma consciencia popular.

O costume tem a propriedade dos liquidos, — amolda-se á forma dos vasos em que é depositado. A lei é menos flexível, não se dobra sobre todos os factos; é essencialmente estacionaria e immovel, põe se em conflictos continuados com os sentimentos e os anhelos do povo e não pode dispensar o concurso do direito consuetudinario que tempera sua immutabilidade severa, e dilue sua resistencia inquebrantavel.

(1) Oliveira Martins, *Quadro das instituições primitivas* Lisboa, 1883, liv. terceiro : *A justiça*, I, *Os juizes*.

vel. Sua vantagem, porém, está acima de toda duvida. Com a lei o direito adquire, em lucidez e segurança, o que perdeu em flexibilidade e movimento. Para a sociedade, como para os individuos, é este o ponto principal, desde que as reformas opportunas, os estylos e a jurisprudencia dos tribunaes podem obrigar a lei a justapor-se ás exigencias da evolução (1).

Formulada a norma, regra ou preceito juridico, é preciso que a acção do individuo e a acção do poder publico lhe dêem effectividade; o primeiro, pelo exercicio de suas faculdades ou pela defeza de seus direitos, e o segundo, pela coacção que impõe o respeito á lei. É, principalmente, esta ultima circumstancia que vem assignalar a distincção entre as injuncções do direito, as da moral e as dos costumes não juridicos, as quaes, todas, nunca apparecem acompanhadas do caracter de obrigatoriedade, embóra, muitas vezes, sejam universalmente observadas.

São estes os momentos successivos do direito que termina pela paz, resultante do equilibrio das forças e dos interesses.

(1) Sobre este assumpto consulte-se Jhering, *Esprit du droit romain*, trad. franc. de Meulenare, 1880. Paris, vol. II.

V

O direito, que é um filho legitimo do egoismo, que é a disciplina social do egoismo, vem, com o correr dos tempos, a suscitar sentimentos genuinamente altruistas. Elle o resultado da força que se impõe e vence, um dia se constitue a negação da força (1).

O sceptro com que se pavoneiam os reis modernos e que é uma insignia de sua auctoridade, não tem por ascendentes o bastão, o ramo secco, a palha, o galho de rangifer? A varinha sarapintada dos magicos, as vergontas de olmo ou bétula, que testemunhavam o poder dos consules, dictadores e pretores romanos, a vara do juiz, a palha (*stipula*), que entrava na solemnidade dos contractos e das alforrias, e a herva arrancada, assignalando a victoria e

(1) Nossa cultura quer juridica quer puramente sentimental e intellectual se revolta, quando o individuo ou a sociedade, abusando da força de que dispõe conculca direitos reconhecidos e que ainda são indispensaveis á economia social, mas todos estão convencidos de que si, por ventura, qualquer direito fraquejar será fatalmente eliminado. É por isso que, quando os particulares não confiam na protecção da auctoridade, se revestem de energia, se armam, para a defesa de sua pessoa, de sua propriedade e de todos os seus direitos.

o exodo dos vencidos, são seus parentes, em linha directa ou collateral.

A estatuaria fornece-me um argumento mais artistico e mais vigoroso. Todos conhecem o gracioso movimento de pudor da bella Venus de Medicis, tremula, garridamente receiosa e casta. Pois esse primor de plastica é a transformação idealizada de um gesto impudico de grosseiros idolos phenicios. A impudencia ostensiva crystallisou-se, e fez-se pudicicia.

O direito egoista não chega á transmudar-se em altruista, mas gera sentimentos de solidariedade humana que se alongam das vistas estreitas do interesse individual. Assim é que a sensibilidade juridica de cada um de nós se choca, não só com as injustiças que nos ferem directamente, como tambem com as que offendem pessoas extranhas. Assim é que sentimos e reconhecemos claramente, quando lesamos o direito alheio, ainda que não surjam reclamações contra nossa conducta. Assim é que o direito, corrigindo, orientando a vontade, cria o senso juridico, aperfeição ou, melhor, auxilia a aperfeigoar o homem, adaptando-o aos fins da sociedade; finalmente, suscitado pela cultura humana, torna-se, posteriormente, um dos mais productivos factores dessa mesma cultura.

Com Jhering assignalei á finalidade do direito assegurar as condições existenciaes e evolucionaes da sociedade. Nesta missão elle vae constantemente

prohibindo ou ordenando certos actos. A reproducção ininterrupta e prolongada das mesmas ordens e das mesmas prohibições afeiçãoam o character humano de modo a repugnar certas acções e a ser espontaneamente levado á pratica de certas outras, pois que a hereditariedade, como elemento conservador da evolução, transmite, de geração á geração os habitos, os costumes, as idéas adquiridas.

Do facto indicado nasce o alto valor educacional do direito.

A este proposito ja tive occasião de escrever algumas phrases que peço permissão para transcrever. « Desde que a evolução dos seres fez surgir, sobre a terra, a sociedade, que o homem absorve a maxima parte de sua actividade, de seus esforços, de seus sacrificios em crear normas que lhe pautem as idéas e a conducta, que domem e corrijam as grosserias da natureza, que ruge dentro e em torno de nós. Assim como obedecendo as normas da esthetica, o bloco de marmore tosco é transformado no Apollo de Belvedero, assim, restringindo-se a certas normas, o selvagem transformou-se no homem moderno.

E dessa tam longa quam maravilhosa metamorphose, cabem as honras, em primeiro logar, ao direito e á moral. São elles os systemas de regras que mais fortemente enlaçam e subjugam a animalidade humana, accommodando-a aos fins sociaes.

O campo de acção da moral e do direito é o

mesmo : — a liberdade humana. O fim á que se destinam, o *para que* social de sua existencia é o mesmo : — sujeitar os individuos á finalidade do organismo social.

Entretanto estes dous systemas de normas não se confundem, suas orbitas não coincidem.

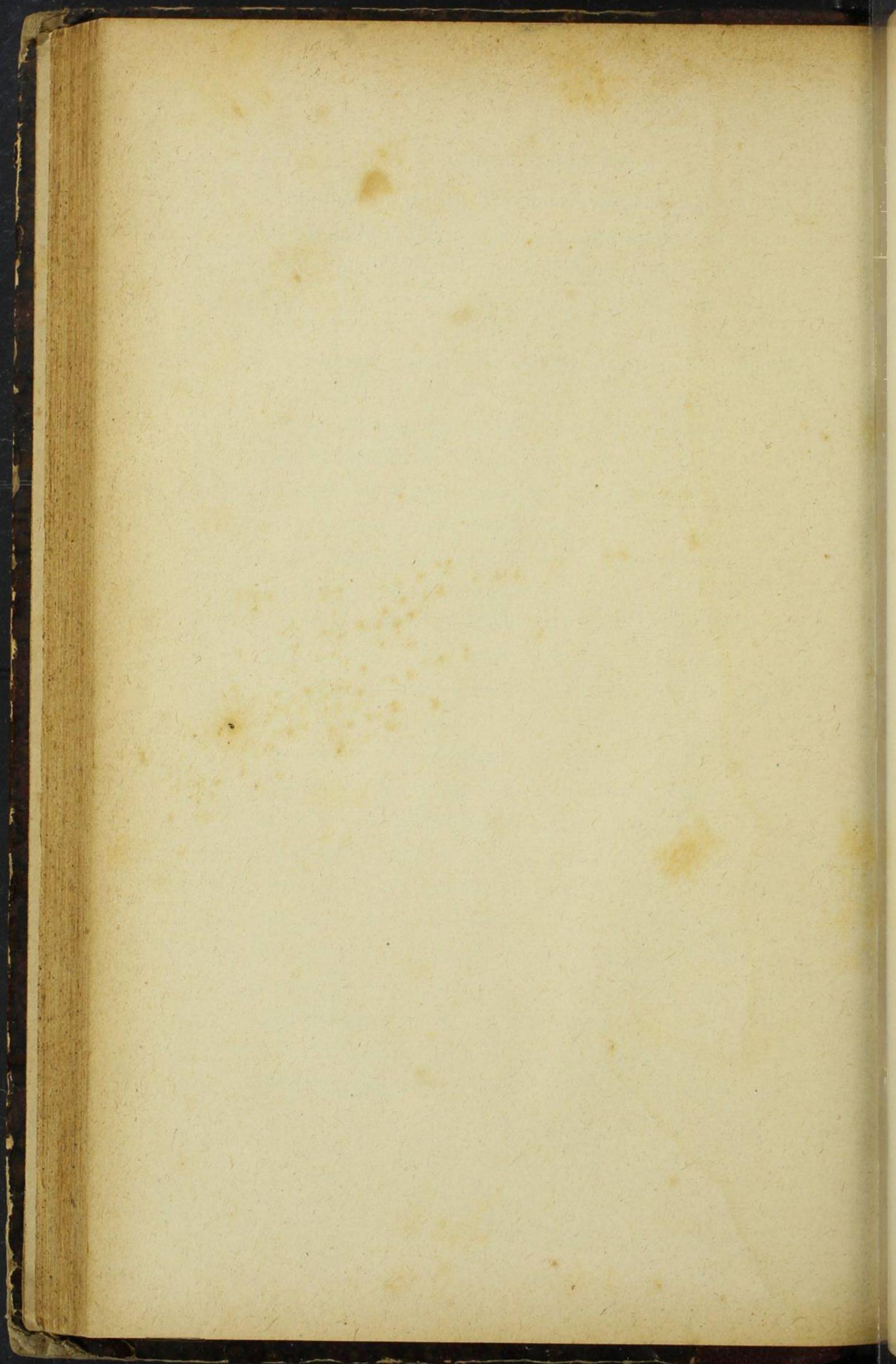
A moral vive e se desenvolve na sociedade independentemente do Estado. Seus preceitos, ainda que fundados na « estructura intima da sociedade e nas leis que regem essa estructura », não têm uma execução materialmente obrigatoria, não são acompanhados de coacção mechanica.

O direito vive no Estado, é um de seus elementos constitutivos e não póde subsistir sem elle. Seus preceitos são assegurados coactivamente pelo poder publico. A razão disso é que sobre elle repousa principalmente o mecanismo social. É dentro de suas orbitas, é sob seu patrocínio, que se exercitam todas as outras manifestações da actividade humana. Si violarmos o direito, ferimos grave, perigosamente a estructura da sociedade. Si o eliminarmos, eliminaremos, ao mesmo tempo, a coexistencia humana. Está, pois, no interesse de sua conservação, sujeitar á coacção material, como que fatalisar os actos que cáem no dominio do direito.

Isto não significa que sejamos completamente livres na esphera da moral. Ella dispõe de freios

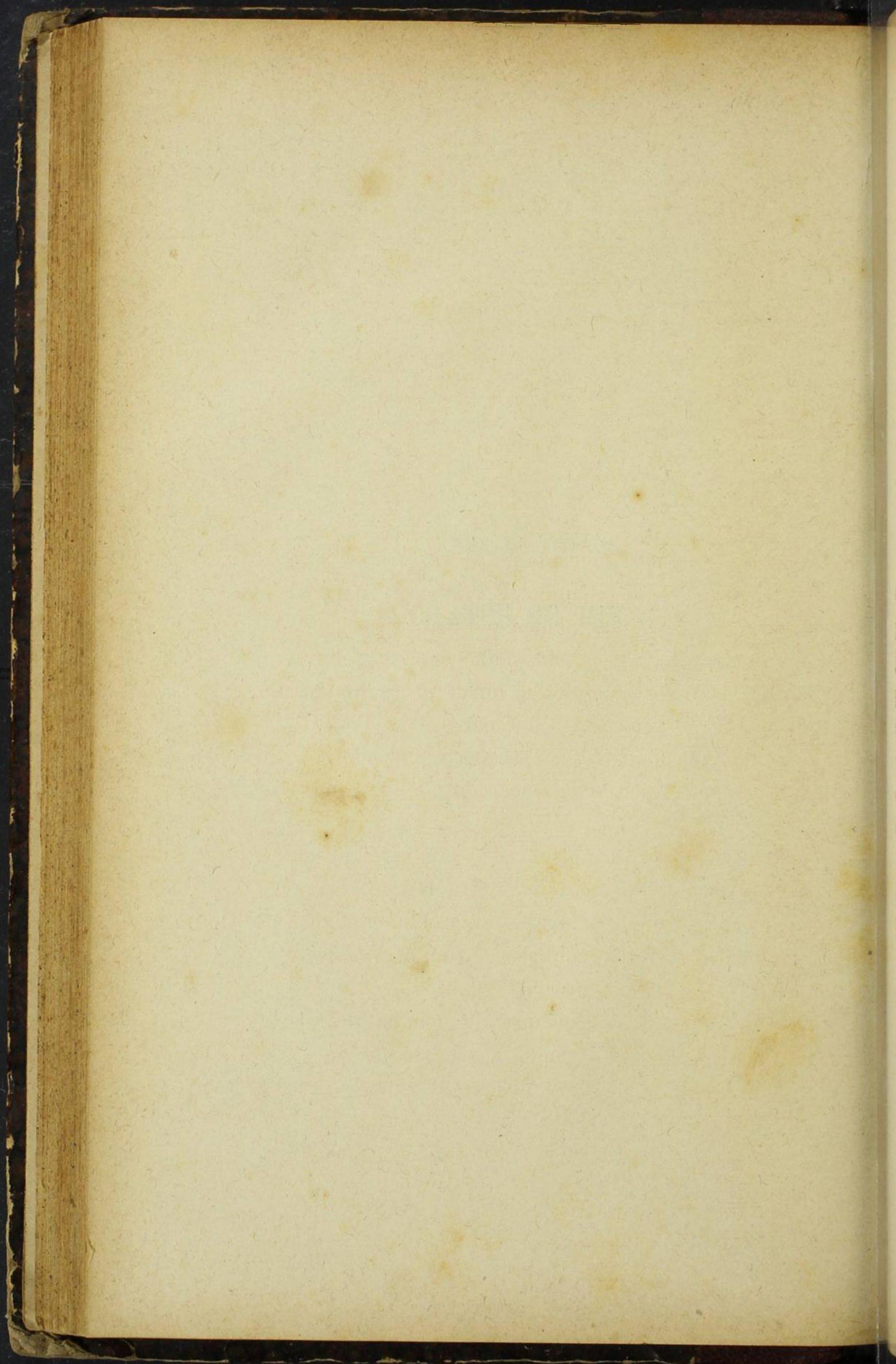
bastante energicos para conter e dirigir a vontade humana, taes como a religiãõ, a opiniãõ publica e a propria lei. Mas o constrangimento que della nos pode vir é puramente psychico. »

Recife, Setembro de 1886.



QUARTO ESTUDO

O FIM DO ESTADO



Velar pelo direito, eis a funcção
vital do Estado.

JHERING.

I

Por centenares se contam as vezes que este assumpto tem sido discutido. E não raro com uma proficiencia, com uma lucidez que nada fica a desejar. Si, apezar disso, ainda venho encher algumas paginas com elle, é que tenho umas razões, que não são de todo para desprezer, me parece.

Não é que supponha ter descoberto um lado novo do assumpto, que o tenha encarado por um aspecto diverso.

Nada disso; este escripto não pretende mesmo abordar o questão em toda a sua largueza, mas lançar meia duzia de palavras, em prol de uma idéa.

As razões, á que alludo, são outras. A primeira é a necessidade de desfazer um equivoco.

Certas pessoas entendem que a eschola naturalista, por descrer do direito como inspiração divina, do direito como filho da razão, do direito como criação

espontanea da consciencia popular, e por dizer que elle é uma transformação da força e não póde viver independentemente do Estado, assenta, como principios cardiaes, a omnipotencia dos legisladores e o arbitrio da poder publico.

Por mais desarrazoada que tal supposição se me a figure, ella tem sido formulada, e procura confirmar-se com a opposição que a nova eschola tem feito á eschóla historica.

Vem de longe um tal equivoco. Quando Bentham escreveu : os direitos são creações da lei ; clamou-se contra o escandalo.

Elle devera ter escripto, como Bossuet, que os direitos são a propria razão, ou que são os soberanos do mundo, como dissera Mirebeau ! A humanidade não perde o fetichismo da phrase.!

A segunda razão motivadora deste escripto é a convicção em que permaneco, de que todo o esforço no sentido de mostrar a verdadeira função, a que o Estado se destina, é da maxima vantagem, quando se fala para um povo sem iniciativa, que tudo espera do poder, que se submette a todos as vexações, resignada e silenciosamente, como si fossem actos regulares e legitimes.

Diz Antonio de Solis que, quando o imperador do Mexico ascendia ao throno, seu povo o obrigava a jurar que, durante seu reinado as chuvas não faltariam nas estações proprias, os rios não transborda-

riam inundando os campos, não haveria secca nem maligna influencia do sol. Sete cousas, diziam os brehões da Islandia, attestam a indignidade de um rei : opposição illegal no concelho, infracção das leis, escassez dos viveres, esterilidade das vaccas, putrefacção dos fructos e das sementes plantadas. São sete fachos accesos para revelarem o mau governo de um rei (1).

É esta a concepção theocratica : O rei é o Estado e o Estado é tudo. A evolução, ao mesmo tempo que accentuou a distincção entre o Estado e seu chefe, foi circumscrevendo o campo de acção de cada um. Não obstante, nós, os brazileiros, ainda pedimos, aos poderes publicos, o calor e o frio, o sol e a chuya.

Cumpre banir do espirito estas idéas perniciosas, e, revistindo-nos de mais energia, conseguir, com o nosso trabalho, o que ambicionamos, levantando as barbacans dentro de cujo recinto, se tem de entrincheirar o poder publico.

Façamo-nos fortes, intransigentes na defesa de nossos direitos, tenhamos a coragem de resistir ás invasões, de repellir a prepotencia, que as vergonhosas scenas de nossa politica jámais se reproduzirão.

(1) *Apud Michelet, Origines du droit français, Paris, 1837 pag. 141.*

II

A sociedade não é certamente um privilegio do homem. Os syphonophoros se agremiam nessas colonias ou republicas tam bellamente descriptas per Ernst Hæckel; os commensaes e os parasitas vivem associados aos grandes animaes que sugam ou exploram; os peixes nadam em cardumes e os passaros cortam o azul em revoadas alegres.

Outras animaes como os castores, o cavallo, o boi, o bufalo, a gazella, o carneiro e os anthropoides constituem grandes familias polygamas; mesmo os lobos, que se abandeam quando saem á caça, formam verdadeiras associações.

Todos sabem que as abelhas, as formigas, as vespas e os maribondos têm uma organização social, sob muitos pontos de vista, identica á dos homens e que, em alguns desses grupos associativos, especialistas notaram uns rudimentos de linguagem, de affeições, de agricultura, bem combinadas instituções de guerra, a escravidão, classes sociaes com funcções distinctas e uma architectura admiravel.

Nas formações coralinas, e até na affinidade de certos corpos, na cohesão, nos systemas planetares,

na associação das idéas, das sensações e das volições, certo escriptor julgou ver modalidades diversas do mesmo phenomeno: — a sociedade; concluindo, de seu engenhoso processo de analogia verbal, que as propriedades sociaes não podiam servir de objecto exclusivo de uma sciencia; são phenomenos que todas estudam em seus dominios especiaes (1).

Pondo, porém, de lado esses detalhes que não aproveitam, neste momento, plaina, sobre todas as contestações, que o homem levou a organização social mais longe que outro ser qualquer dos que vivem sobre a terra. Por isso os antigos philosophos gregos chamavam-no *zoon politikon*.

A socialidade humana, que pode, em parte, ser considerada uma qualidade herdada de algumas especies inferiores, si estudarmos attentamente o que sabemos da evolução humana, desde estas longinquas e obscuras eras, cujos vestigios se apagam nas profundezas do periodo terciario, veremos que não surgiu perfeita e armada como a Minerva da theogonia pagan.

A fome e o amor são as forças poderosas que

(1) Com egual fundamento se poderia concluir contra qualquer sciencia; pois não seria difficil, por approximações analogicas, mostrar o mesmo phenomeno — *vida* — em todo o universo desde os astros até o homem, e concluir contra a biologia; em seguida a mesma operação em relação á intelligencia e a sensibilidade e concluir pela supressão da psychologia, *et sic de cæteris*.

approximam os homens e criam a cohesão social.

O instinto sexual, a paixão genesica, suggere o nascimento das faculdades familiaes, isto é, essa cadeia de affeições e interesses que prendem, entre si, os membros da mesma familia.

Mesmo o tigre de olhos phosphorescente e catadura terrifica afaga, educa, e defende os filhos, até que se tornem ageis, vigorosos, ousados, e possam, por si, bater as florestas.

Mas estes laços, que, na generalidade dos animaes inferiores, se desatam, em pouco tempo, por força do outro instinto, persistem no homem, se desenvolvem e se alargam, a ponto de transformarem a familia no clan, na horda, na tribu.

As hordas se agrupam unidas por interesses communs, as mais fracas ou procuram o protectorado absorvente das mais fortes ou são por ellas subjugas.

Parece que assim como as tribus se formam de grupos de irmãos (Espinhas), tambem as nações jamais se constituem por simples desenvolvimento das tribus, mas sim resultam sempre de uma aggregação de muitas dellas. Roma, Israel, a Grecia são exemplos que podem ser citados em apoio desta opinião.

Cumprê lembrar tambem, para melhor comprehender-se a formação originaria da sociedade humana, que os grupos unidos e solidarios, tendo mais probabilidades de sobreviver e multiplicar-se, a selec-

ção natural fez desaparecerem os que viviam isolados.

Mas a evolução da sociedade não se effectuaria, a cooperação que une seus membros afrouxaria, si não se operasse a distribuição dos officios, e si não se erigisse uma auctoridade que unificasse os esforços dispersos dos individuos, orientando-os para um fim commum.

Segundo a theoria de Spencer, essa auctoridade se engendra pela necessidade da defesa. « Por toda parte, escreve elle, são as guerras, entre as sociedades, que criam osapparelhos de governo e que são as causas de todo aperfeiçoamento destes apparelhos que augmentam a efficacia da acção collectiva contra as sociedades visinhas » (1).

Esta auctoridade, constituida pela imminencia do perigo ou pela urgencia das necessidades, é natural que fuisse, a principio, transitoria, dispersando-se os individuos, depois de cessar o motivo que os congregára.

O estado de guerra prolongando-se, por um lapso consideravel de tempo, um dos chefes de occasião supplanta os outros affazendo-se ao commando, as tribus agglomeram-se sob a tutela ou sob o jugo da mais forte e assim levantam-se os primeiros fundamentos de um governo permanente, os chefes mili-

(1) Spencer, *Principes de sociologie*, trad. par Cazelles et Gerschel, 2^e édition, Paris, 1882, vol. II, pag. 37.

tares tornam-se reis e os Estados formam uma só massa compacta.

A theoria do philosopho inglez exacta até certo ponto, tenho-a como incompleta. Em primeiro lugar, me parece que as verdadeiras nacionalidades primitivas deveram muito ao concurso, á influencia unificadora das theocracias iniciaes. Em segundo lugar, e é este o ponto principal, não são as necessidades externas que exclusivamente determinam a constituição da auctoridade, a formação do Estado; as necessidades internas, têm energia sufficiente para chegar a esse resultado, que pode ser acelerado e auxiliado pelas guerras, mas que pouco soffreria si estas faltassem (1).

Onde a missão das guerras se torna iusubstituivel é na formação das nacionalidades, pois que ellas são a consequencia natural do instincto de expansão da sociedade. Mas a formação do poder social não se confunde com a formação das nacionalidades. Desde os seus inicios que a sociedade teve de erigir-se em poder sobre os seus membros para decidir, em tempo de paz, as questões e as luctas suscitadas entre elles, e o patriarchado parece que é a forma definida mais antiga desse poder.

Estes dados sobre a formação embryogenica do Estado auxiliam a comprehensão da doutrina que vae ser exposta.

(1) Vid. o terceiro estudo, pag. 88 á 90.

III

O observador attento não terá difficuldade em reconhecer que o Estado se constitue pela armação do mechanismo externo no poder publico e pelo delineamento dos principios que têm de regular a acção e determinar a amplitude do mesmo. Estes principios são o direito.

O poder publico vive e se exerce pelo direito e para o direito que, por sua vez, não pode prescindir delle que é um de seus elementos constitutivos.

O poder publico é a força collectiva da sociedade, tendo por attribuição fixar e applicar o direito suggerido pelas necessidades sociaes, imposto pelo conflicto dos interesses. Nenhum outro poder, na sociedade, se lhe avanta ou mesmo o eguala, porque é elle a *suprema potestas*, e expressão, o organ da soberania nacional. Mas, desde que sae fóra das regulamentações do direito, perde sua qualidade de energia organisadora, para tornar-se um principio dissolvente. O poder deve proteger o direito, mas o direito limita o poder.

O Estado, que resulta da combinação destes dois elementos, não póde ser comprehendido como e

reino da liberdade effectuada, segundo a definição de Hegel. É antes para conter, para limitar, para disciplinar a liberdade que existe o Estado, e não para tornal-a effectiva. Alem disso, o termo — liberdade é de um metaphysicismo um tanto equívoco.

Mais conforme á realidade dos factos me parece o conceito formulado por Jhering : « o Estado é a sociedade que se coage ; para poder coagir é que ella se organisa em Estado que é a forma pela qual o poder coactivo social se exercita de um modo certo e regular, em uma palavra : é a organização das forças coactivas da sociedade » (1). Estamos assim longe d'aquella concepção estreitamente pessimista que, no Estado, vê « simplesmente o conjuncto das instituições destinadas á assegurar o poder de uma minoria sobre uma maioria », e egualmente distanciados dos prejuizos metaphysicos.

Determinando o conceito do Estado, tem-se implicitamente indicado seus fins ; porque é de sua relação funcional para com a sociedade, e não da consciencia popular, como quer Holtzendorf, que é possivel deduzir exactamente sua posição finalistica.

O que torna o Estado uma roda indispensavel na mechanica social é a necessidade de fixar e assegurar o direito na circumscripção territorial a que elle se

(1) Jhering, *Der Zweck im Recht*, 2 auf. I, pag. 309.

prende. Para assegurar o direito não basta manifestar-se, internamente, como força, é preciso ainda velar pela integridade e pela soberania do povo constituído em nação. São estes e não outros os fins normaes do Estado. Fôram essas necessidades que o geráram, e é para satisfazel-as que elle existe. E tanto é esta a expressão da verdade que, quando elle chama a si qualquer outro genero de funcção, revela-se de uma incapacidade deploravel.

Neste ponto estou plenamente de accordo com W. von Humboldt que, n'um livro tornado celebre, sustentou esta these : « a conservação da segurança, quer contra os inimigos de fóra quer contra as perturbações internas, é o fim a que deve propor-se o Estado e o objecto sobre que deve exercer sua acção (1).

Si o governo intervem na industria quer como protector quer como fabricante, não só desvia sua attenção dos interesses superiores que lhe são confiados, como fará perdurar os processos mais grosseiros, vexará os consumidores com pesados tributos, obrigando-os, além disso, a comprar caro productos de má qualidade. O resultado é o estacionamento industrial, o embotamento das actividades, a pobreza, a ruina. Si intervem na litteratura, procurando regulamental-a,

(1) G. de Humboldt, *Essai sur les limites de l'action de l'Etat*, trad. de Henry Crétien, Paris, 1867. pag. 63.

favoreando e paracleteando certas corporações scientificas ou litterarias, estraga os melhores espiritos, imprime uma direcção funesta aos estudos e, apenas, consegue crear uma certa ordem de escriptores aulicos que ostentam sua incompetencia em pesados volumes palavrosos e somnolentos que depreciam em vez de enriquecer os fastos da producção mental. O commercio se effectúa e se desenvolve, sem a interferencia do Estado, a não ser nas occasiões em que é necessario estabelecer a harmonia dos interesses collidentes.

Todas estas energias sociaes espontam, vivem, crescem, proliferam entregues a si mesmas. Só pedem aos poderes constituídos que não as estorpeçam com seu contacto e que lhes assegurem a existencia, mantendo as normas do direito. A concorrência, a remuneração, a vaidade, o amor do renome, a dedicação pela familia são sufficientes para conserval-as e engrandecel-as.

O effeito, porém, mais pernicioso, o extremo inconveniente da intervenção do Estado é o rebaixamento do nivel moral e intellectual, a frouxidão dos caracteres, a morte de todas as valentias moraes. « Qualquer funcção accrescentada á que já exerce o governo, diz S. Mill, alarga sua influencia sobre os receios e as esperanças, e transforma, de mais em mais, a porção activa e ambiciosa do publico em por-

ção dependente do governo ou de qualquer partido que aspira tornar-se governo » (1).

Cada ramo de industria, cada nova exploração rendosa que o Estado dirigir, serão outras tantas redes armadas para jungir o cidadão á vontade dos corrilhos e das facções partidarias, pois rarissimos terão a hombridade e a nobreza de animo necessarias para oppor-se ás exigencias da baixa politicagem, arriscando os proventos da vida burocratica. O maior numero e, com o correr dos tempos, a quasi totalidade abdicará, nas mãos do poder, sua razão e seus sentimentos. Mais ainda, o Estado arvorando-se em director e supremo regulador das actividades sociaes vae, pouco a pouco, restringindo o campo da iniciativa particular, e, assim, põe assedio a todas as ambições, a todas as necessidades de viver, que, afinal, hão de capitular por uma especie de redução pela fome. Si cada um, por sua vez, e todos, conjunctamente, não reagirem contra as invasões do poder publico, hão de ficar esmagados sob a pressão de seu enorme peso.

(1) Stuart Mill, *La Liberté*, trad. de Dupont-White, Paris, 1864, pag. 294.

IV

Certas circunstancias, ás vezes, permitem que o Estado expanda a esphera de suas attribuições. Aos povos depauperados ou ainda atrazados pode convir um governo exercendo actividades, a titulo de estímulo do desenvolvimento dos individuos e da sociedade. A instrucção publica, por exemplo, é geralmente fornecida pelo Estado, nos paizes cultos. O systema tem convenientes e inconvenientes. Si o povo já alcançou um certo grau de cultura mental, si é de uma raça forte e já accumulou a quantidade de riquezas que lhe é indispensavel, a pupilagem do governo é sempre desvantajosa, porque, embóra elle não subvencione ostensivamente uma doutrina, afasta os espiritos da concorrência que incita ao estudo e é a principal força suggestiva do progresso intellectual. E o governo, communicando assim, aos que o servem, seu espirito de rotina, faz do ensino uma repetição fastidiosa e mechanica de velharias desacreditadas, é o principal responsavel pelo definhamento da producção litteraria e scientifica.

Si o povo, porém, é fraco ou moroso em seu desenvolvimento [intellectual, si sua população é disse-

minada e pobre, como a nossa, estas desvantagens podem ser compensadas desde que haja liberdade para ensinar qualquer doutrina e liberdade para apprender com quem melhor ensine, independentemente de regulamentações vexatorias e offensivas á dignidade dos que estudam.

O Estado deve limitar-se a offerecer, então, o que a actividade e as forças dos individuos não podem conseguir.

Cumprê que não vá além, porque, em vez de beneficios, só produzirá maleficios.

Em epochas anormaes, quando uma grande calamidade baixa as longas azas sinistras sobre a população, ou quando uma guerra exige a suprema concentração das energias do povo, para a defesa da propria existencia ou para o desaggravo de uma offensa á integridade, á soberania nacional, o Estado pode exceder a orbita traçada por seus fins proprios.

Fóra destes e alguns outros casos, que o bom senso indica, sua acção é sempre enervante e deletéria.

A nação e a sociedade são alguma cousa de superior ao Estado. A sociedade é uma criação de instinctos naturaes, de neccessidades inilludiveis e tem por fim a cooperação; o Estado é uma criação social e tem por fim garantir a ordem, o equilibrio e o desdobraimento das energias sociaes. A sociedade é um organismo que tem vida propria, que lucta e progride

expandindo suas forças, suas faculdades : o Estado é o meio pelo qual este organismo tem podido viver até hoje.

A nação, a sociedade, palavras synonymas debaixo do ponto de vista em que as considero neste momento, é o poder vital ; o Estado é o machinismo engendrado para facilitar sua eclosão e manifestações progressivas.

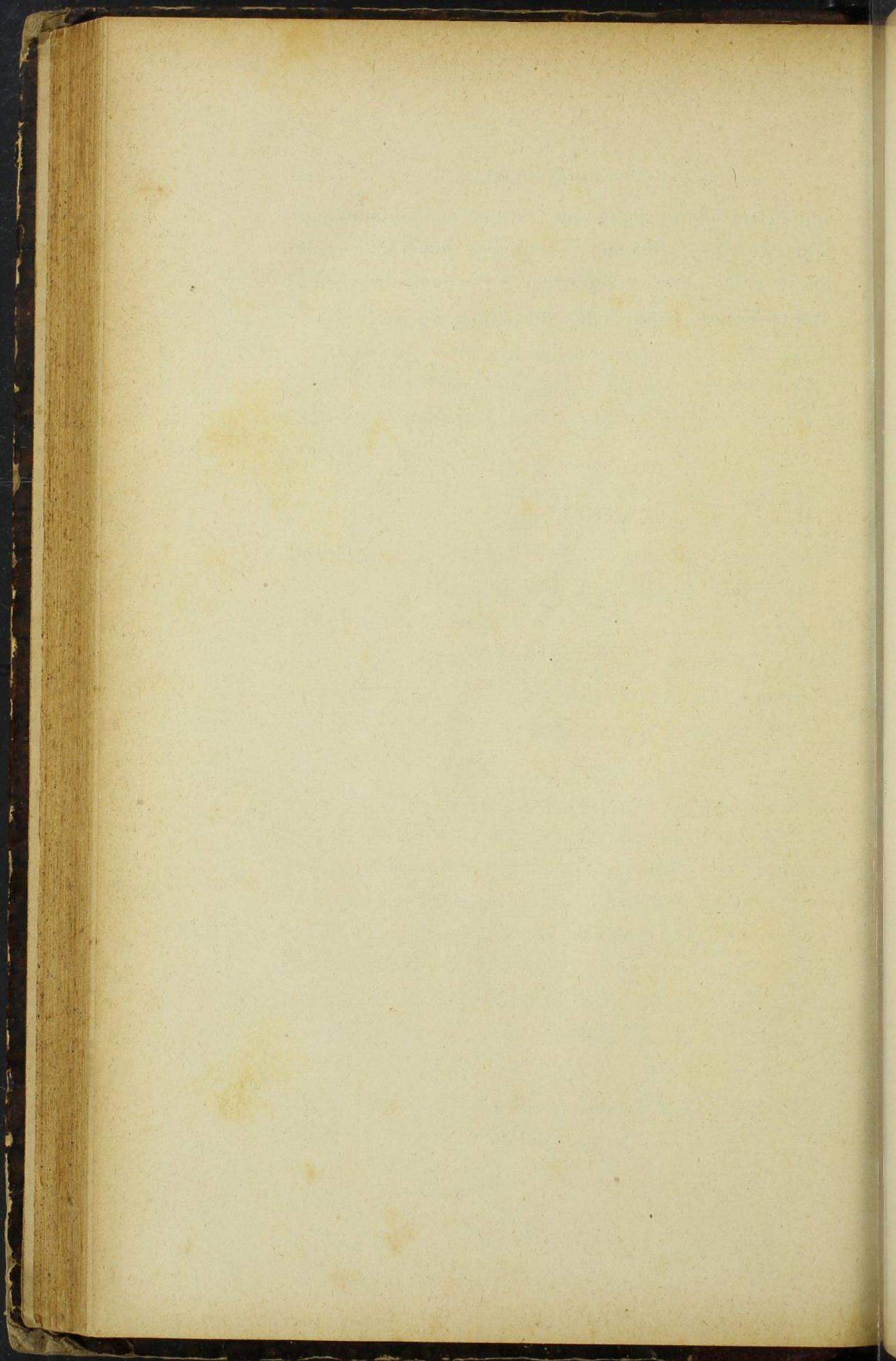
O Estado existe para ellas e não ellas para o Estado, que, si pretender substituil-as só conseguirá apoucal-as e destruil-as afinal, pelo exgottamento das fontes de sua vida, pelo achatamento das intelligencias e dos caracteres.

Infelizmente é esta uma tendencia que se tem generalisado apezar dos mais vehementes protestos dos publicistas liberaes e de todos os que meditam sobre o bem estar dos povos.

O abuso tem adquirido proporções taes que todos comprehendemos a indignação de um Proudhon, pedindo a supressão « dessa roda do carro da humanidade que faz tanto barulho, e que, em estylo governamental, se chama — o Estado ». A litteratura politica de todas as nações está subcarregada com os transportes e os desalentos provocados pela escura perspectiva que se rasga deante dos olhos do observador.

Si nós atrazados e fracos, como somos, quizermos

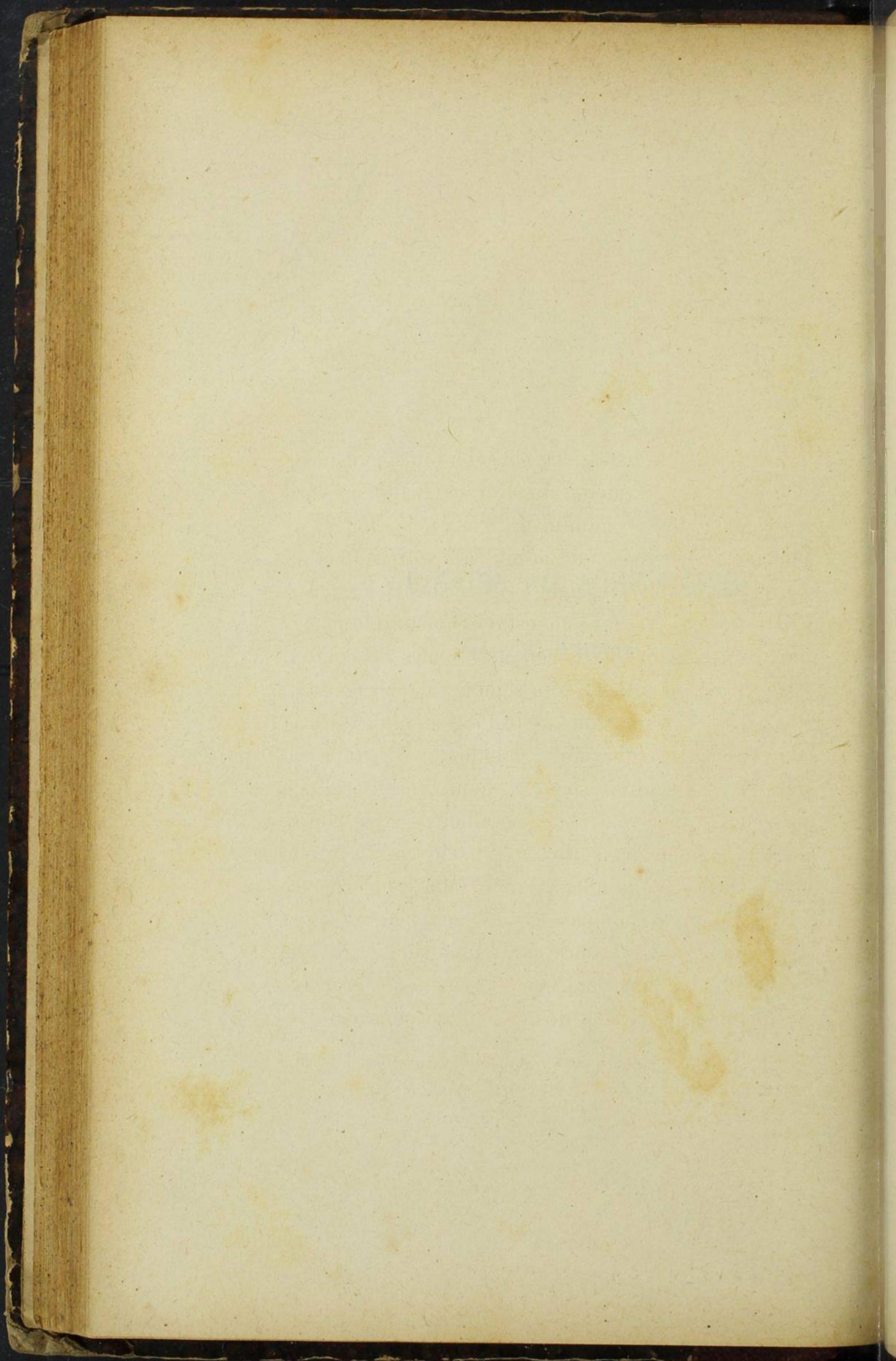
afagar a esperança de, um dia, sermos contados por alguma cousa, devemos reconhecer que a vida pede luz e calor para expandir-se, e devemos dizer cada um ao Estado : *tira-te do meu sol.*



QUINTO ESTUDO

RENASCENÇA DA SCIENCIA

DA ADMINISTRAÇÃO



I

O direito administrativo, considerado como sciencia, é de origem moderna. Em todas as epochas houve instituições administrativas; em todas as epochas, certos ramos da administração produziram regras destinadas a dirigir os funcionarios; mas o direito administrativo não estava constituido (1). O illustre jurista que forneceu as phrases do começo deste trabalho, entende que sómente depois da sangrenta e gloriosa revolução de 1789, quando a razão se restabeleceu como fundamento do direito e da jurisprudencia administrativa, a unidade dirigiu e roborou a acção, e o poder se alliou á liberdade, é que foi possivel a constituição da sciencia do direito administrativo. Actualmente não falta quem recuse a este direito o pomposo titulo com que o vemos enroupado, para descobrir nelle uma simples divisão do direito constitucional. Apresso-me a declarar que me inclino para o lado dos que assim pensam, por-

(1) M. F. Laferrière, *Cours théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^o éd., vol. I, pag. 18.

que é do direito constitucional, que elle haure o sangue, é d'elle que recebe a força motriz de suas rodagens. Um escriptor de nota não trepida em chamar inconcebivel e pueril a separação das duas disciplinas em questão, por ser impossivel destacar, mesmo no estudo, o organismo politico do administrativo.

O citado Laferrière, forçado pelo rigor da logica, reconheceu que « separar o direito administrativo do direito publico constitucional, seria tirar-lhe a razão de ser » e, quando se quizesse ir ao fundamento das cousas, não se poderia separar a organização da acção. Entretanto estacou neste ponto sem seguir as elações que se desprendiam do principio entrevisto. Mas não é este o theorema que o presente escripto teve em vista demonstrar. Estas poucas phrases fôram aqui lançadas muito de passagem, como que por um arrastamento involuntario do espirito ou por uma especie de refração mental. Citando as palavras do jurista francez, queria tornar patente, que, si data de pouco o estudo systematico do direito administrativo, são grandiosas as reformas, repetidas as renovações que tem convulcionado e completamente transformado esse corpo de doutrinas, si ao açoite dessa tempestade que varre o horizonte, não periclita sua existencia.

Dominando as mais, avulta a reforma trazida pelo resurgimento da sciencia da administração que, atravez da vigorosa intellectualidade germanica,

se transmudou de incoercível, que era, em uma garrida e robusta filha da sciencia vigente.

O escopo de qualquer sciencia é determinar as relações existentes entre os phenomenos que ella unifica sob a mesma categoria, consignando-os com precisão, coordenando-os, classificando-os, analysando-os. Nada de todo esse longo processo fez, nem tentou fazer a sciencia da administração, de cuja existencia nos haviam informado alguns livros francezes, portuguezes e brazileiros. Quando queriamos dar-lhe corpo, desenhar-lhe as formas, traçar os limites de sua extensão, sentiamos que gesticulavamos no vacuo. Della se podia dizer o que a espirituosa canção dizia do inaccessible *noumenon* kantiano :

Je t'aimerais

Si seulement je te voyais !

Quel peut bien être ton visage ?

Est-il gai, vif ou languissant ?

As-tu le regard séduisant ?

Tout au moins apprends-nous ton âge.

Em verdade, era corrente que ella dominava todo o organismo politico do Estado e traçava-lhe o caminho a seguir; no entanto não se procurava dar-lhe uma forma systematica, onde tomasse consistencia o esgarçamento, a diffusão das idéas e dos principios.

Macarel dava-lhe por tarefa ir « procurar, na pro-

pria fonte das necessidades, as regras da vida pratica das nações, os principios sociaes que as devem regular ». No pensar de Laferrière, ella « comprehende o conhecimento de todos os principios, de todo o mecanismo e de todos os trabalhos relativos á administração ». Os escriptores que, entre nós, se têm occupado com essa materia, não divergem do que fica exposto.

O Visconde de Uruguay diz-nos da sciencia da administração que ella estuda o modo de satisfazer convenientemente as necessidades collectivas, os interesses communs; que « comprehende não sómente a parte organica, regulamentar e technica da administração, como tambem o proprio direito administrativo; » que « prescruta mais os phenomenos sociaes do que as leis escriptas e apoia-se sobre todas as sciencias que se relacionam com a sorte do homem »; que, finalmente, « pode dizer de si, como a sabedoria: — *per me reges regnant et legum conditores justa decernunt* (1).

Nestas e outras phrases vagas, indicando uma necessidade sentida, mas não localisada nem definida, consistia a sciencia da administração, que, alguns até, e não sem motivo, confundiam com o proprio direito administrativo. Idéas obscuras, noções mal assentadas, quando acaso descessem das alturas

(1) V. do Uruguay, *Ensaio sobre o direito administrativo*, Rio, 1862, pag. 12.

nevoentas dos cerebros que as creáram, ao solo inferior da vida commum, quando passassem dos livros, onde alevantávam o estylo em phrases de effeito, para o campo chiro e positivo da acção, deviam produzir movimentos vacillantes ou confundir-se com o arbitrio individual.

Outra é a sciencia da administração systematisada por Stein e desenvolvida, principalmente, pelos alevnados *cathedren Socialisten*, Wagner, Engel, Brentano, Cohn, etc., e, na Italia, por Messedaglia, Morpurgo, Ferraris e outros. A este ultimo pedirei a definição que, em 1878, dava a seus discipulos, os alumnos da universidade de Pavia, quando, na Italia, se creou a primeira cadeira de sciencia da administração. Elle a definiu *sciencia da acção social positiva e directa do Estado*, querendo significar que o objecto desta ordem de estudos consistia no modo, porque o Estado deve intervir, por intermedio da lei ou de seus orgams executivos, na vida economica, physica e mental da sociedade e que este modo deve ser positivo e não preventivo e repressivo como o da policia, deve ser directo ao envez do que empregam as *sciencias das finanças, do exercito e da hierarchia civil*, na procura de riqueza e dos serviços pessoases de que necessita a sociedade.

Não sou do numero daquelles que julgam o espirito francez em decadencia, qualquer que seja o ramo de conhecimentos que se considere, e que com

Diefenbach, entre outros, attribuem, á raça germanica, uma superioridade saliente na producção scientifica. Mas incontestavelmente em sciencias juridicas e politicas a França tem se deixado avantajjar immenso, não sómente por sua eterna rival ou, segundo uma expressão que fez moda pelas proximidades do desastre de Sedan, sua *inimiga hereditaria*, mas tambem por sua visinha do sul, a Italia, a Italia da poesia e das bellas artes, hoje, principalmente, da sciencia e da investigação.

Um exemplo frisante do que avanço é, sem duvida nenhuma, a disciplina de que, este escripto, dá uma ligeira noção.

II

Ensaiarei, agóra, determinar qual a posição que, entre as mais, occupa a sciencia da administração. É uma das condições indispensaveis para dar relevo e accentuação a seus contornos, e para determinar-lhe o character.

É por demais escabrosa a operação, mas uma vez concluida, rasga-se, deante de nós, um vasto horizonte lavado em luz.

Dizemos que a sciencia do presente estudo entronca

no conjuncto das sciencias politicas ou, melhor, é uma expansão da politica tomada em seu sentido mais amplo.

Neste ponto levanta-se a primeira difficuldade. O conceito da politica não é dos mais firmados. Uns lhe dão maior, outros menor latitude, e alguns negam-lhe a possibilidade de erigir-se em sciencia.

Hoje que um grande numero de leis reguladoras dos phenomenos sociaes têm sido reveladas pelos sabios, como as influições ethnicas e mesologicas, a selecção natural, a evolução historica, com suas circumstancias de persistencia e regressão, com seus contactos e relações, hoje que a demographia procura transformar-se em demologia, porque motivo infligir á politica esta macula de incapacidade?

Felizmente os que pensam e estudam estes assumptos vão placidamente seguindo seu caminho, conscios de que não trabalham inutilmente.

O enfeixamento das diversas ordens de estudo que tinham por alvo — o Estado, tomára, entre os gregos, o nome generico de *politica*. As sciencias, porém, se desenvolvem como as linguas, como o direito, como os seres vivos, por um duplo movimento de differenciação e integração.

Do todo homogeneo e confuso, que formava a politica dos gregos, se fôram destacando novos aggregados, que iam constituir novos systemas de applicações mentaes, novas disciplinas, novas sciencias.

Assim vieram, pouco a pouco, se consolidando á parte, o direito publico, o direito das gentes ainda embryonario, a arte da policia, a estatistica, o direito constitucional, o administrativo, a sciencia da administração, etc.

Mas todas estas disciplinas que, por scissiparidade, vieram surgindo da politica, como a comprehendiam os gregos, não fizeram desaparecer o nome e uma outra sciencia que com elle se apresenta.

O conceito dos modernos, vê-se, é diverso do conceito dos hellenos. Uns a definem *sciencia do governo da sociedade, que estabelece uma doutrina abstracta, susceptivel de evolução, sobre as propriedades ou forças que entram na organização politica* (Lassarria). Outros, como Aug. Comte, fazem-na abraçar as instituições, os costumes e as opiniões. Outros, como Holtzendorf, lhe assignalam o fim do Estado, a investigação dos meios proprios para alcançal-o e o modo de pôr em exercicio esses meios, pondo de parte a jurisprudencia.

Meyer define-a como a *sciencia dos principios de conveniencia*. Bluntschli ensina que *ella estuda o Estado em sua vida e em seu desenvolvimento, indicando as tendencias publicas, os caminhos conducentes ao fim e os meios de attingil-o, observando a acção do direito sobre os factos, procurando affastar as influencias nocivas e prehenchendo as lacunas das instituições*. Jhering distingue entre interesses

immediatos e interesses que só um olhar experimentado consegue lobrigar. Esta distincção acarreata outra em politica, na accepção exacta do termo, que não é sinão a comprehensão dos verdadeiros interesses até onde devem elevar-se, ao envez da politica, em sentido restricto, que se prende nos circulos estreitos do egoismo parcial.

Paremos aqui. É bom evitar o enfado de mais citações. O que ahi fica já é sufficiente para se notar que a politica ora é tomada em um sentido mais comprehensivo ora vê seus dominios encurtados.

No primeiro caso, o conceito da politica é bastante vasto para abraçar as diversas sciencias que se exercem sobre a commuidade social (*polis*), procurando, pelo equilibrio e synergia dos diversos factores que laboram em seu regaço, imprimir um movimento progressivo, igual e generalisado. No segundo caso, a politica é, apenas e simplesmente, a sciencia do governo da sociedade ; estuda as funcções do Estado, não a sua estructura intima, o seu organismo.

A sciencia da administração é comprehendida pela politica em sua significação mais larga e é mais extensa do que a politica, em sua significação restricta. Sei que, com estas duas accepções, não exgotarei todas as que approuve aos sabios amontoarem, sob a elasticidade do termo ; sei que alguns a dividem em politica constitucional, ecclesiastica, interna-

cional, administrativa, etc.; mas tal discussão me desviaria do plano traçado pelo titulo deste estudo, sem trazer-lhe interesse.

Bastará dizer que a politica administrativa se bifurca em dous galhos : 1.º a *sciencia da administração politica*, de que é parte integrante e principal a *sciencia das finanças*; 2.º a sciencia da administração propriamente dicta ou social (1).

Deste ensaio de classificação resulta que a nossa sciencia pertence ao grupo das sciencias politicas, mas não se confunde com a politica. A historia, a legislação nacional e comparada, a estatistica, a economia politica, a anthropologia, a pedagogia, com a politica, preparam-lhe os elementos, e são suas propedeuticas. Na sociologia, quando algum espirito superior a constituir definitivamente, como fundamental e especulativa que é, irá encontrar o mais seguro phanal.

Como na sociedade se destacam tres organismos — o economico, o physico e o idéal, de cujas acções e reacções resulta o movimento evolutivo do organismo superior que os domina, a sciencia da administração que tem por partilha as questões sociaes, triparte-se em sciencia da administração economica, interna e da instrucção publica (2).

(1) Conf. Ferraris, *Saggi di economia, statistica e scienza del l'amministrazione*, Torino, Roma, 1886, sag. II.

(2) Veja-se Ferraris, *op. cit.*, sag. I.

Debaixo destes tres aspectos se mostram todos os phenomenos que o estadista e o administrador tenha de examinar, e todas as difficuldades que tenham á solver pela intervenção do Estado.

III

O estudo, cujas linhas superficiaes ficam ahi debuxadas em summula, não coincide com a sciencia especulativa de que nos falam os escriptores de direito administrativo nem tam pouco se assimilha com este.

As intituladas sciencias moraes, isto é, as politicas, administrativas e sociaes, fòram, pouco a pouco, desprendendo-se das faixas metaphysicas do methodo deductivo, que presidira ao seu nascimento, e, hoje, entregaram-se todas ao methodo experimental e inductivo, o methodo das sciencias naturaes, concorrendo assim, por sua vez, para que se obstrua o abysmo, outr'ora aberto, entre os diversos dominios da natureza.

É principalmente o emprego deste methodo que, de um modo decisivo, irrefragavel, impede qualquer approximação entre uma e outra. E é o sufficiente. Embóra se possa dizer, que a necessidade, que as fez crear, é a mesma, que o mesmo foi o intuito dos dois

grupos de pensadores, diverso foi o fructo de suas lucubrações, porque oppostos fôram os caminhos seguidos, e bem outros os instrumentos empregados.

O direito administrativo, como já foi magistralmente elucidado pelo professor Mohl, é um filho legitimo do systema napolionico; é uma consequencia da grande compressão centralisadora, de que tanto se vangloriam os politicos francezes.

Ferraris o qualifica tam energica quam justamente, como — « a expressão scientifica da tentativa liberticida de separar, de um modo absoluto, a *administração da constituição* ».

A disciplina, por cujos foros lançam-se aqui os primeiros allegados, neste paiz, procede, ao contrario e vive do nobre empenho de colher, em proveito da governação dos povos, os resultados da experiencia e da observação, no campo dos phenomenos sociaes.

Um é o reflexo do deslumbramento auctoritario, que esmaga ou dessora, a outra é filha da sciencia moderna, do pensamento que trabalha e investiga por conta propria.

O direito administrativo estuda « as relações reciprocas da administração e dos administrados ou a organização e direcção dos serviços e meios praticos destinados á realisação do pensamento governamental » (Ribas). Ou, em outras palavras, estabelece « normas que regulam a maneira pela qual as insti-

tuições sociaes funcionarão no interesse geral ». (Eschback).

É cousa digna de nota que as definições offerecidas para explicar o que seja o direito administrativo nunca se justapõem.

Por traz deste facto não se vê levantar o colo uma deploravel confusão de idéas e principios?

Como quer que seja, porém, ellas assignalam ao direito administrativo, un campo essencialmente juridico. Ahi organisa-se uma hierarchia que faz nascer vinculos juridicos entre o Estado e os cidadãos tornados funcionarios publicos, que inspecciona e fiscalisa os actos dos mesmos funcionarios, que faz contractos e acciona em juizo, etc.

O direito administrativo finalmente limita-se a considerar, dentre as diversas forças do Estado, somente o poder executivo, cuja extructura e competencia expõe.

A sciencia da administração, porém, abraça o Estado tanto em seu character politico quanto em seu character meramente social, não o vê atravez do funcionalismo e da hierarchia administrativa, mas o contempla em toda a sua força, grandeza e extensão, livre até da compressão em que acaso o traga ajoujado uma forma de governo egoista ou imperfeita.

Para ella, o Estado é a organização das forças coactivas da sociedade, é o *organ da acção collectiva do povo*, é a propria sociedade, e toda ella, mo-

vendo-se conscientemente e dirigindo-se a um fim.

Goethe disse, uma vez, que, em toda a serie das producções variadas da natureza, o homem foi o primeiro dialogo entre ella e Deus. Pode-se dizer, com mais justeza, que a agglomeração dos homens em sociedade e a organização das energias sociaes pelo Estado, fôram os primeiros monologos da natureza, pois então illuminou-a, pela primeira vez, a consciencia de si mesma (1).

Pois bem; a sciencia da administração apode-rando-se das laboriosas investigações que por todos os lados faz a sciencia, prescrutando as profundezas do espaço e do tempo, desnudando a alma dos povos e dos individuos, mostra, ao Estado, os elementos que o compõem, a força que lhe imprime o movimento, a origem donde provem, as faculdades de que dispõe e o objectivo que deve ter em mira; e, com isto, dá um cunho de intelligencia e superioridade a seus designios, destende mais uma dobra da evolução geral dos seres.

Ainda mais. A sciencia da administração, como a ensinam e a comprehendem, modernamente, os mestres, não estuda o organismo administrativo, com o seu contencioso, nem se occupa em delinear e dis-

(1) O que é o progresso ou o *nisus* que descobrimos a abraçar a natureza em todo o seu conjuncto, sinão a lucta dessa natureza por chegar à consciencia de si mesma, à communhão comsigo mesma? *Maudslay. Physiologie de l'Esprit*, trad. de Herzen, Paris, 1879, pag. 124.

cutir os principios abstractos da administração. Sobre o organismo administrativo ella se limita a demonstrar que suas instituições devem promanar e não se desavir com as politicas, que as reformas da administração para que penetrem mais fundo no corpo social, e com firmeza maior se mantenham, é preciso que sejam precedidas por anteriores reformas politicas, preparadoras do solo em que vão brotar, florescer e fructificar. N'estas condições ella não pode absolutamente ser a theoria abstracta do direito administrativo.

Esta crença, é preciso dizel-o, não appareceu destacada e sosinha, como um producto de genero especial. O direito em seu complexo, como em cada uma de suas grandes ramificações, como em cada um de seus titulos, nunca appareceu uno e inteirigo aos olhos da metaphysica, mas sempre em dualismo, como o espirito e a materia, o bem e o mal. Ha um direito natural que expõe os principios superiores do direito em geral e ha uma philosophia particular para cada uma de suas divisões. O direito administrativo, creado ás expensas do constitucional, para consolidar sua independencia,urgia que tivesse uma philosophia, o que era tanto mais justo quanto, perante a natureza, todos os direitos são isónomos. Então, da massa pesada e rude do direito administrativo, desprende o espirito especulativo as formas vagas e abstractas da pretendida sciencia da administração.

Eis ali a genese da sciencia administrativa dos francezes e eis ali a macula original que a tornaria suspeita de incapacidade, si o decurso dos annos já não livesse sobejamente provado sua immutabilidade na insufficiencia.

Uma exemplificação tornará mais palpavel a delimitação existente entre o assumpto do direito administrativo e da sciencia da administração. A sciencia da administração discute a extensão do poder publico e até onde deve chegar a intervenção do Estado.

Tractando-se de resolver si elle deve explorar, por conta propria ou por meio de companhias, alguma industria lucrativa, incumbe á sciencia da administração pronunciar-se. Sua resposta, creio, deverá ser pela negativa, mas si, por qualquer circumstancia, fosse pela affirmativa, restava ao direito administrativo, propor a melhor organização desse novo ramo de serviço.

IV

Mais que nenhum outro povo necessita o brasileiro de entregar-se ao cultivo da sciencia da administração.

Trazendo na massa do sangue mais de um vicio

herdado, disseminado por um grande retalho da superficie terrestre, onde ha diversas condições mesologicas, costumes diversos e diversas aspirações, a braços com gravissimos problemas economicos que fazem estremecer o subsolo do paiz, esperando, a cada momento, mudar-se, para felicidade sua, o trabalho escravo em trabalho intelligente e livre, sentindo-se atrazado e pobre nos resultados scientificos e nas produções litterarias, o povo brasileiro encontrará, no estudo meditado e serio da sciencia da administração, muito conselho salutar, muita indicação util, para sahir-se do *in pace*, em que se vê arremessado, para conhecer e remediar os males que o desolam.

Ha aqui campo sufficientemente vasto para nelle se exercitarem intelligencias de subido quilate; ha com que attrahir as ambições, pois o terreno ainda é pouco trilhado n'outras nações e muito menos no Brazil; e ha, finalmente material abundante, que um esclarecido patriotismo poderá transformar em verdadeiros beneficios ao paiz.

Hoje que o pensamento emancipado se atira impetuoso e sedento á sciencia que nos vem do velho mundo, no intuito de levantar o nivel intellectual desta porção da America, tam morosa em seu caminhar, não é fóra de oportunidade que sejam advogadas as grandes vantagens que, á orientação mental e politica de nossa patria poderá trazer, e trará certa-

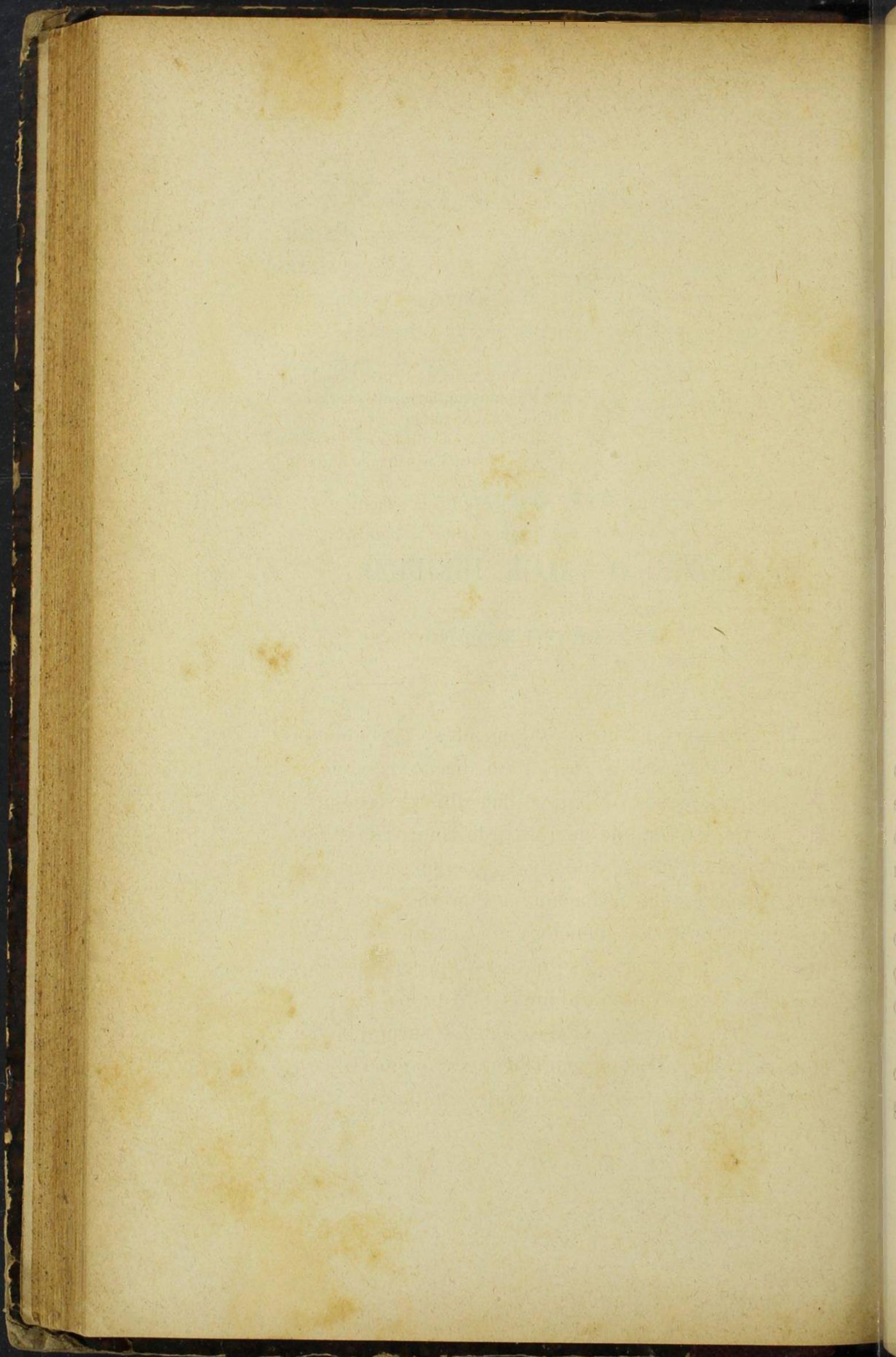
mente, a sciencia da administração, si fôr estudada com intelligencia e perseverança. Afaga-me esta esperança, que, acredito, não tomará as azas da illusão para perder se no azul.

Este escripto, que visava ser uma simples noticia, pelo curso natural das idéas transformou-se, ao findar-se, n'um appello. Felizes nós si elle subsistir a estas palavras.

.SEXTO ESTUDO

SOBRE O VALOR JURIDICO

DO ESCRAVO ROMANO



A theoria dos jurisconsultos
romanos applicou, aos escravos,
a noção absoluta da proprieda-
de, com uma dureza excessiva :
o escravo não tem direito algum ;
é uma simples cousa.

BLUNTSCHLI,

Quod attinet ad jus civile servi
pro nulli habentur.

ULPIANUS.

I

Ventilou-se, não ha muito, em nosso parlamento, a questão de saber si, perante o direito romano, o escravo era pessoa ou cousa. Um illustre deputado, do alto de seu renome de abalisado romanista, affirmou categoricamente que o escravo romano era pessoa, e a representação nacional, surpresa ou receiosa, ouviu sem protesto, silenciosa e reverente, a phrase que derruia, pela base, as doutrinas apprendidas nos cursos juridicos ou no gabinete de estudo.

O asserto, é preciso dizel-o, não me surprehendeu como novidade, porque, em Ducaurroy e em Demangeat, tinha lido alguma cousa de semelhante ; mas,

nem por isso, deixou de causar-me estranheza, solicitando minha attenção para o assumpto.

Senti que era indispensavel tomar o peso dos argumentos invocados e comparal-os com os argumentos contrarios, já que se tirára do fundo olvido, em que dormia, a theoria sem proselytos dos citados professores francezes. O resultado foi mais me avigorar na crença commum : — o escravo romano era cousa e não pessôa.

Pelo aspecto que mais directamente affectava os interesses da sociedade brazileira, a questão perdeu alguma cousa de sua importancia occasional. Sabe-se que ella foi uma das clareiras em que se chocáram, n'uma ligeira escaramuça, as hostes do abolicionismo e do escravismo. Negavam os abolicionistas, com todos os homens de idéas avançadas e sentimentos generosos, que o escravo ainda pudesse receber a pena infamante do tronco legal, visto como era pessôa pelo direito brazileiro actual. Sustentavam, em contrario, os escravistas que o escravo sempre fôra pessôa e portanto que a razão dos adversarios não podia proceder. Felizmente os bons intuitos, a civilização e a propriâ carta constitucional leváram a melhor, entoando os epinicios da victoria, por entre uns dois protestos sem echo, completamente despercebidos, que ainda ergueram os partidarios da escravidão.

Mas si passou o interesse do momento, subsiste o

interesse scientifico que não está sujeito a essas ondulações tam rapidas e para o qual as questões mortas podem, uma vez por outra, resurgir.

Esta é uma que parecia morta, bem morta e, no emtanto, vemol-a em campo.

II

As Institutas de Justiniano (I, 3, pr.) dizem : *a divisão principal que resulta do direito das pessoas é que todos os homens são livres ou escravos*. Este trecho, copiado de Gaio, é perfeitamente innocente. É preciso, torcel-o, martyrisal-o, desnatural-o, para que delle se conclua a personalidade juridica dos escravizados. Elle quer simplesmente dizer : ha homens que têm direitos e homens que não o têm, ha homens que podem fazer tudo que a lei não prohibe e ha homens que não têm essa faculdade : é esta a divisão principal que, entre os seres racionaes, estabelece o direito, quando se refere ás pessôas. Si alguém disser : uma importantissima distincção a fazer entre os animaes é a que provem do facto de uns serem providos de cabeça e serem outros acephalos ; affirmará uma verdade. É visível que a base tomada para a distincção foi a cabeça, mas seria um

dislate dizer que uns e outros possuem esse alojamento particular dos principaes orgãos dos sentidos, que é tambem o centro do systema nervoso.

Si, pois, não passassem d'ahi as razões da duvida, a questão seria absolutamente sem valor. Não daria siquer com que bordar um centimetro de glossa em margem estreita. Mas, dispersos pelo grosso volume do *Corpus juris civilis*, ha materiaes sufficientes para atear e manter uma suspeita, aliás susceptivel de ser diluida sem grande difficuldade.

Ainda as *Justiniani Institutiones* (I, 8, pr.) se expressam por esta forma : « Segue-se uma outra divisão no direito das pessoas, porquanto umas são senhoras de si e outras estão sujeitas ao poder de outrem. D'entre estas ultimas ha umas que estão sob o poder dos paes e outras que estão sob o poder dos senhores ».

Em mais algumas passagens ainda encontra-se a palavra — *persona* applicada ao escravo. Citarei o Digesto I, 5, fr. 3 ; I, 6, pr ; VII, 1, fr. 6 § 2 ; XXXI, fr. 2 *in medio* ; L, 16 fr. 215 : L, 17, fr. 22, onde se lêem as expressões : — *ex personâ servi, servi persona, in personâ servi, in personam servilem*.

Parece, pois, fóra de qualquer duvida que os romanos não recusavam a designação de pessoa aos escravos. E não é sómente na collecção justinanea, mas tambem nas Institutas de Gaio, que deparamos com essa exquisitee. No primeiro commentario, donde,

aliás, foram tirados alguns dos fragmentos citados, o illustre jurisconsulto tracta os escravos por *serviles personæ* e outras designações equivalentes (*Gaii Inst. comment.* I, §§ 120, 121, 133 e 139).

Creio que não se podem soccorrer á outros argumentos os que sustentam a capacidade juridica dos escravos, porquanto em texto algum vem affirmado, positivamente, que elles são pessoas, no sentido rigorosamente juridico do termo.

Vejamos, porém, o reverso da medalha.

As Institutas de Justiniano (I, 16, § 4) ensinam que « o servo manumittido não soffre mudança de estado porque não tinha nenhum : *quia nullum caput habuit*. O vocabulo *caput*, como *status*, como *persona*, tem varias accepções. » Não designará sómente a cabeça, designará o homem, será synonymo de pessoa, quer da pessoa considerada em sua generalidade, quer unicamente da pessoa physica (1).

Mas ninguem reluctará em admittir que, na passagem transcripta, a palavra *caput* indica translucidamente a capacidade juridica, consistente na posse dos estados de liberdade, de cidade e de familia, e que era um dos elementos constitutivos da personalidade physica.

Si, pois, o escravo não tem, como todos sabemos, nenhum dos tres estados que formavam a *caput* dos

(1) Ortolan, *Explication historique des Institutes*, Paris, 1876, page 150.

romanos, si não tem capacidade jurídica, condição indispensavel para ser pessoa em linguagem de direito, é claro que aquelle *nullum caput habuit* quer dizer : não é pessoa, segundo o direito civil romano.

Nas mesmas Institutas (II, 2, § 1) lemos : são corporeas as cousas que, por sua natureza, podem tocar-se, como uma herdade, um escravo, um vestido, etc. (1).

Não póde haver uma disposição mais terminante do que esta. Por si só bastaria este exemplo atirado ahi, despretenciosamente, no meio de um chorrilho de facundia, para desmoronar o castello architectado sobre o plano fugidigo de uma fluctuação de linguagem.

Ainda mais : a lei Aquilia (Inst. IV, 3; D. IX, 2; Cod. III, 35) equiparava o escravo ao gado (*pecus*), sob o poncto de vista da coima imposta á quem o matasse injustamente, decretando que « si alguém matasse injustamente um escravo alheio ou um quadrupede dos que se consideram gado, fosse condemnado á pagar, ao dono, tanto quanto fôra o maior valor da *cousa (res)* n'aquelle anno. »

E mais : Paulo, em um fragmento conservado no Digesto IV, 5 fr. 3 § 1, i. f. diz, terminantemente, que o escravo não tem direito algum : *servile caput nullum jus habet; ideo nec minui potest*. No mesmo sentido se pronuncia Modestino que, falando de um escravo que acabava de ser libertado, diz : *hodie*

(1) Cito, neste ponto, a traducção do Ex. Sr. Dr. Coelho Rodrigues, Recife, 1876, pag. 82.

enim incipit statum habere, hoje começa a ter estado (D. cod. fr. 4); isto é, á usufruir algumas concessões sociaes, á ter algum valor perante a sociedade.

Accrescente-se que o escravo não podia possuir (D. L, 17, fr. 22 e 118), nem contrahir obrigação civil (D. XXXI, fr. 2), nem soffrer acção alguma (D. L., 17, fr. 11 e 107), nem ter parentesco apreciavel em direito (D. XXXVIII, 8, fr. 1 § 2 e 10 fr. 10 § 5, e ainda D. L. 17, fr. 146).

Pouco importa que, posteriormente, Justiniano modificasse as consequencias naturaes desta ultima incapacidade, chamando, á successão reciproca, os ascendentes e descendentes libertinos (Inst. III, 6 § 10), pois não será por terem cessado os effeitos do principio, neste caso sómente, que elle deva considerar-se derogado.

Emquanto escravo o parentesco do individuo não é considerado absolutamente, e tambem não o é, mesmo depois da libertação, quando os parentes são collateraes.

Outras disposições ainda podiam ser aqui lembradas (1), mas não ha necessidade de amontoar citações.

Para remate do que fica exposto são sufficientes o fragmento 32, D. L, 17 : *Quod attinet ad jus civile*

(1) Entre outras, o fr. 20 § 7, D. XXVIII, 1; fr. 38 §§ 1, 2, 3, etc. D. XXI, 1; fr. 4, § 4, D. XLI, 3.

servi pro nullis habentur; a Nov. Teod. tit. 17; *servos... quasi nec personam habentes* (1); e o lit. 19 do livro *Regularum* de Ulpiano § 1, que colloca os escravos entre as *res mancipi*, á par dos bois, cavallos e asnos.

Em presença desta apparente antinomia das disposições do direito romano, e já é muito conceder que existe antinomia, não haverá outro recurso a não ser o de M. Demangeat, que se sáe do embaraço do modo mais simples, declarando que o escravo é, ao mesmo tempo, coisa e pessoa?

Para solver a difficuldade, creio, é preciso, antes de mais, firmar as noções das duas palavras, sobre as quaes repousa a duvida : — pessoa e escravo.

III

A criação artistica por excellencia dos romanos, a criação genial, em que se assellou o cunho da raça e da missão historica que esse povo energico teve de cumprir, foi o direito, que o grande pensador napolitano chamou « uma severa poesia *un serio* poema *che si representava da romani nel Foro*. É notavel,

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, trad. de Guenoux, Paris, 1855, vol. II, pag. 7; Ortolan cit. pag. 150, nota 3.

em verdade, o caracter essencialmente dramatico do direito romano. Todos, acudindo á *deixa*, vinham recitar gravemente o papel que lhes fôra distribuido no drama social. Foi natural, portanto, a transposição da palavra *persona* do amphitheatro para o direito. *Persona* indica o papel, o personagem que o homem é chamado a representar no direito. Deve ser esta a idéa primitiva, a noção originaria.

Neste sentido o homem é posto á margem. Consideram-se apenas as qualidades diversas, em que elle pode ser observado debaixo do ponto de vista legal. Assim é que um só homem podia ter, ao mesmo tempo, duas ou mais pessoas, as de pae, marido e tutor, por exemplo, exercendo todos os direitos e cumprindo todas as obrigações inherentes a cada uma dellas. *Unus homo plures personas sustinere potest*, diz Cicero.

Em um outro sentido mais lato, *persona* é o agente do direito, a força que o move, e o motivo de sua existencia.

Nesta accepção, pessoa é todo ser capaz de direitos, diz Wetter; é todo ser considerado como capaz de ter e dever direitos, diz Ortolan; é o homem que participa do direito, diz Warnkœnig; é o homem considerado em seu estado civil, diz Waldeck.

Ainda aqui a noção de pessoa não se confunde com a de homem, por quanto « o direito positivo pode modificar duplamente a idéa de pessoa, restringil-a

ou amplial-a. Pode recusar a certos individuos a capacidade do direito, em sua totalidade ou sómente em parte, e, alem disso, transportar essa capacidade fóra do individuo creando, artificialmente, uma pessoa juridica (1). »

Accresce que, para o homem ser pessoa (pessoa physica ou natural), é necessario que á existencia humana addite uma segunda condição: — a capacidade juridica ou o enfeixamento dos estados de liberdade, cidade e familia.

Finalmente, em um terceiro sentido, de todos o mais amplo, pessoa designa qualquer homem (*quilibet homo*) e confunde-se com o vocabulo individuo, quando applicado á especie humana. Pessoa, então, é o homem, o animal, não o sujeito do direito, o membro de um Estado.

« O escravo é um homem que devia morrer : é como um morto extrahido da cova. Quem o *levanta* é seu dono. Elle já não se possuia a si. Por isso, o pae vende o filho como escravo, e o queixoso, no tribunal, e o guerreiro, no campo, podem vender o reo ou o captivo ou podem trazel-o após si, como se traz, do mercado, uma junta de bois atrelados (2) ».

O escravo pode ser o foragido, o devedor insolvente, o que se recusou ao serviço militar, o ladrão surpren-

(1) Savigny cit., vol. II, pag. 2.

(2) Oliveira Martins, *Quadro das instituições primitivas*, Lisboa, 1882, pag. 379.

dido em flagrante delicto, mas é, principalmente, o captivo, o prisioneiro de guerra que devia ser morto, porem que a providencia do egoismo manda conservar (*servare*) para delle tirar utilidades (*servire*).

A morte do inimigo pode comprazer á vingança sedenta e indisciplinada do barbaro, mas a sua transformação em instrumento de trabalho, em besta de carga, é de uma grande vantagem para o rude soldado, em quem os habitos guerreiros não deixaram, ainda, esportar os sentimentos altruistas e que necessita de alguém que, com seus esforços, lhe mantenha a existencia.

Em posição indentea achavam-se o filho, sobre quem tinha o pae direito absoluto, *vitæ et necis*, e o devedor insolvente.

Os escravos romanos eram levados para o mercado, nus, amarrados, tendo, na frente, o distico indicador de suas qualidades. Os hespanhoes, que preferiam suicidar-se a abastardarem-se na escravidão, as gaullezas e as africanas eram compradas por um preço vilissimo : — um punhado de sal ou um pouco de vinho, dizem os historiadores. As escravas mais bellas e mais lascivas, porém, alcançavam preços extraordinarios. E o Estado presidia a todo esse arrastar de miserias, que hoje nos repugnam, estabelecendo uma tarifa reguladora dos preços e mandando legalisar o trafico pela auctoridade de seus magistrados, os edis curúes e os questores.

Para se conhecer em que conta eram tidos os escravos, não recorrerei ás sevicias, a que eram submettidos, mas, simplesmente, lembrarei que alguns senhores experimentavam, nos escravos, o effeito dos venenos e que um delles, certo dia, atirou um destes miseros ás moreias, por lhe ter quebrado uma jarra! Isto é decisivo.

Elles nem mesmo se pode dizer que eram homens : eram o *secundum genus* de que tracta Florus!

IV

Em que sentido, pois, se pode dizer que o escravo é pessoa?

Depois da exposição feita, é facil responder a esta pergunta. O escravo pode receber a denominação de pessoa, quando este vocabulo indica um individuo da especie humana, quando é synonymo de homem. Mas esta accepção não é juridica. Perante as sciencias naturaes, entram, na mesma especie, a raça branca, a amarella, a americana, e a negra; todos são homens, isto é, *animas mamiferos da ordem dos primatas, familia dos bimanos*, segundo a definição que os odios partidarios tornaram celebre. Mas esta accepção está fóra de questão, porque ninguem jamais se

lembrou, nem mesmo os negreiros, de crear uma nova especie ou um novo genero, com designação differente, assim uma cousa entre o boi e o orango, para nelle encaixilhar-se a infeliz raça affectiva, como a chamou um philosopho. É verdade que, uma ou outra vez, o interesse fez dizer que esses chamados povos improgressivos, não eram feitos da mesma substancia que a nobre raça aryana, porém foram phrases feitas para justificar a indignidade que estava nos actos.

Ainda ao escravo pode ser dada a denominação de pessoa, quando esta palavra indica simplesmente a qualidade ou as qualidades com que o homem se apresenta na communhão social. Neste sentido, o homem é pae ou marido ou filho ou escravo; mas não se considera, então, o individuo, considera-se a posição que elle occupa; não é uma idéa concreta que a palavra traduz, é uma idéa abstracta.

É, porem, absolutamente impossivel que se possa, perante os principios do direito e perante a logica, dizer que cabe, ao escravo, a accepção genuinamente juridica do termo pessoa, significando o agente do direito, o ser capaz de ter direitos e cumprir deveres. E é esta, sómente esta, a questão. Neste sentido, só é pessoa o cidadão, o membro de um Estado, que tem, por si, as garantias do poder publico. O direito é uma criação social que só existe, si e emquanto as forças coactivas da sociedade vêm constituil-o. Pouco im-

porta, em vista disso, o subterfugio do direito natural. Ou seja o que a natureza ensina a todos os animaes ou seja o que a razão natural constituiu entre todos os povos, o direito natural é uma cousa imponderavel que não corresponde a realidade alguma. Em todo o caso, quaes eram os direitos naturaes concedidos ao escravo que fossem susceptiveis de uma apreciação? Não os conheço.

O escravo era alguém submettido ao dominio de outrem; — *dominio alieno subjicitur*. Aquillo que está sob o dominio, aquillo que foi adquirido, que cahiu na propriedade, não será, de modo algum, o *homo jure particeps*, ha de ser necessariamente uma cousa que pode ser dada, vendida, abandonada e cujos serviços podem até constituir uma servidão. Esta ultima circumstancia não deve passar despercebida. As servidões consistem em serviços que oneram uma cousa. Quando taes serviços são devidos por uma pessoa, constituem uma obrigação, pois que a servidão, encarada sob o ponto de vista da prestação devida, é essencialmente negativa, se perfaz, soffrendo ou não fazendo. *Servitutium non ea natura est ut aliquid faciat quis, sed ut aliquid patiatur, aut non faciat*, diz Pomponio.

Os argumentos de que alguns escriptores lançaram mão, e que se resumem em dizer : o legado em favor de escravo não é nullo como sel-o-ia si o instituido fosse um quadrupede qualquer, não adiantam. O

sercus era, nas mãos do senhor, um instrumento de aquisição; o que adquiria, por seu trabalho, por doação, legado etc., pertencia, de pleno direito, ao dono; os fructos de seu amor ou da depravação, a que era impellido, estavam sujeitos aos principios da accessão. No primeiro caso, era perfeitamente identico ao machado nas mãos do lenhador, ao martello nas mãos do ferreiro: — um objecto destinado a diminuir o esforço humano. No segundo caso, hombreava-se com os animaes apropriados de qualquer genero ou especie. Que importa que se lhe concedesse a faculdade de adquirir, de ser instituido substituto vulgar, de estipular, etc., si qualquer provento, d'ahi nascido, não lhe podia aproveitar, mas sim a quem sobre elle tinha o poder dominical (Inst. I, 8, § 1, i. f.)?

Na constituição dos peculios havia uma simples tolerancia, uma concessão do senhor; *domini permissu* diz o fr. 5, § 4 do D. XV, 1. Mais ainda; o senhor tinha direito de acabar com o peculio, quando lhe aprouvesse (D. eod. fr. 8, i. f.). Só o escravo do Estado — *sercus publicus populi romani* — podia testar sobre a metade de seu peculio, ensina Ulpiano (frag. lib. reg. singul., XX, 16).

Não se tracta, pois, de um direito, mas, simplesmente, de uma permissão revogavel.

Si um escravo commettia um delicto privado, o responsavel era o senhor, a quem, aliás, concedia a lei um meio de subtrair-se á pena, abandonando o

escravo (*noxæ deditio*). É o mesmo principio que regula a responsabilidade do possuidor de animaes. Sua obrigação de reparar o damno causado cessa no momento em que elle os abandona.

Os delictos e as obrigações naturaes podiam vincular civilmente o escravo, segundo o principio estabelecido no fr. 14, D. XLIV, 7; « mas em ambos os casos, observa Van Wetter, a obrigação só tem efficacia, quando o escravo se liberta; emquanto subsiste o poder dominical, não tem patrimonio proprio com que possa pagar seus credores e não pode, tambem, aproveitar-se de um pagamento feito por seus devedores » (1).

Alguns auctores, levados pelas idéas preconcebidas de um direito natural anterior e superior á sociedade, e de que, perante a justiça absoluta, todos os homens são eguaes, porque todos têm os mesmos direitos innatos, julgaram encontrar uma bôa solução para a difficuldade, dizendo que a personalidade do escravo não se anniquila, é simplesmente absorvida pela do senhor. Tal theoria, porem, não é para ser acceita; é um simples *tour de force* para accommodar os factos á theoria preestabelecida, quando é da observação da realidade que devem surgir os delineamentos da theoria. Comprehende-se que o esforço dos homens cultos para implantar, no espirito de todos, este prin-

(1) *Cours élémentaire de droit romain*, 2^e éd., 1876, Vol. II, pag. 325.

cipio de egualdade juridica, fosse de uma incontestada influencia para o desenvolvimento emocional da humanidade, mas esse tempo já passou. Hoje não temos necessidade de recorrer a esse derivativo. A sciencia, ao mesmo tempo que ensina que o direito é uma criação social dependente da constituição do poder publico, demonstra a superioridade do trabalho livre e aponta os estragos que a escravidão causa na familia e na sociedade.

« O direito, como disse Espinas, é o valor attribuido ao homem, em um paiz dado ». O escravo somente vale economicamente, como instrumento que se troca ou se vende; a pessoa vale socialmente, como força que triumphou e se mantem.

V

As conclusões, que emergem de todo este arrazoado, certamente ja tomaram forma claramente desenhada na mente dos que o leram.

Não ha duvidar.

São ellas : 1.^a — O escravo romano não era pessoa na significação genuinamente juridica da palavra, porque não era agente de direitos.

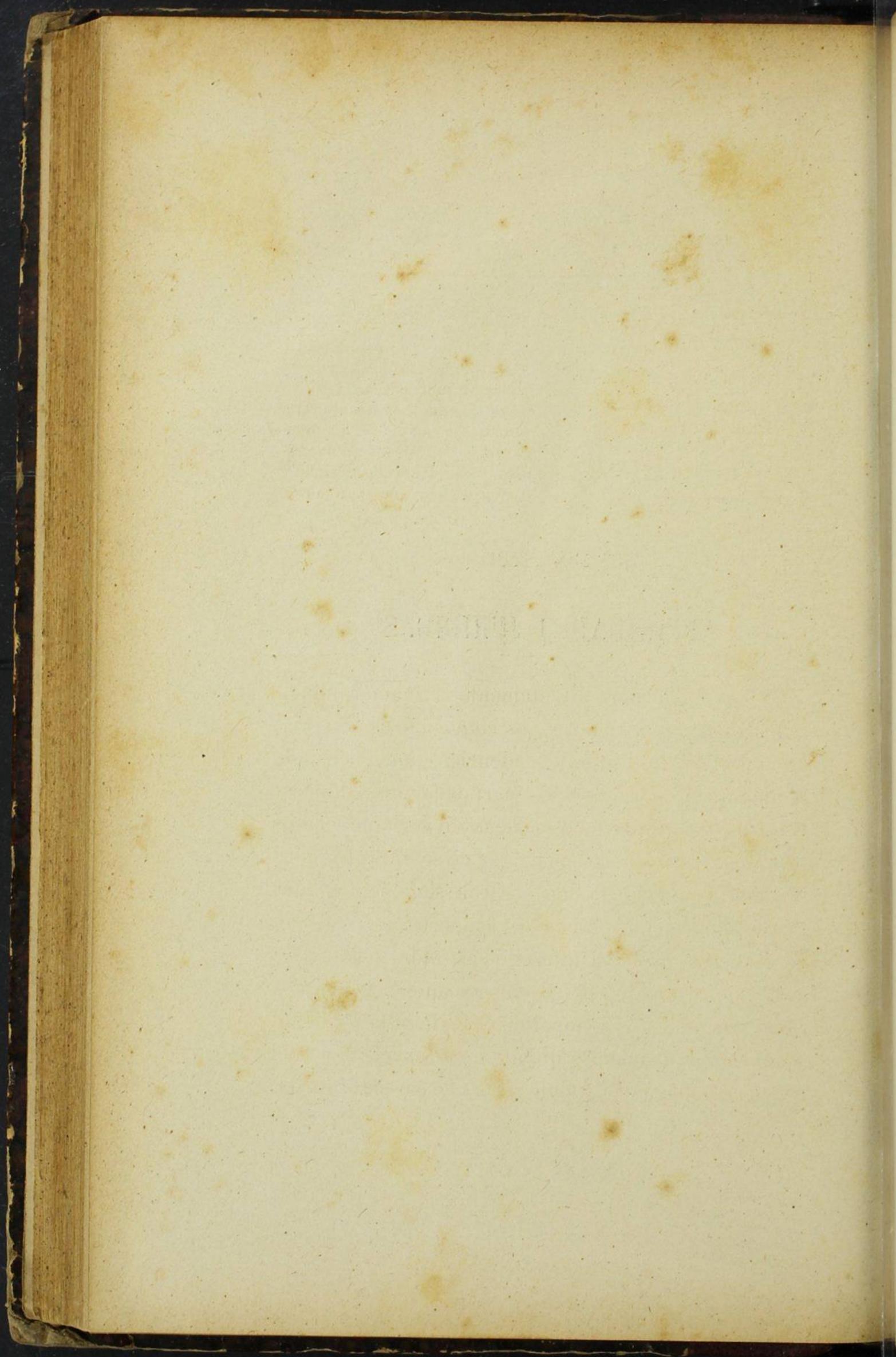
2.^a Como, na esphera do direito, o que não é sujeito

é objecto, o que não é pessoa é coisa, o escravo é necessariamente coisa, entra na classe dos semoventes. Isto, que é rigorosamente logico, é corroborado pelos textos citados no correr deste escripto e mais pelos *Vaticana fragmenta* § 50, por Theophilo, um dos redactores das Institutas de Justiniano, e pela quasi totalidade dos romanistas e civilistas estrangeiros e patrios. Da combinação do fr. 76 com o fr. 207, D. L, 16, ainda se vê claramente que o escravo era coisa movel, mas não mercadoria — *merx*; os vendedores de homens, os tanganhões (*mangones*) não se dizem mercadores, porem corretores (*venalitarii*).

3.^a Toda vez que a palavra *persona* vem alliada á *servus*, ou é porque significa homem, ou porque indica a qualidade social do individuo ou, finalmente, por uma impropriedade de linguagem como, por exemplo, no fr. 22. D. L, 17.

SÉTIMO ESTUDO

AFFINIDADES JURIDICAS



Aquelle que estuda as cousas
sociaes e juridicas acha-se em
frente á uma espectaculo tam
grandiosos quanto os que offe-
recem, ao physico e ao natura-
lista, o telescopio que avisinha e
o microscopio que engrandece.

GIUSEPPE CARLE.

I

Si contemplarmos attentamente a emmaranhada rede feita com as relações, os contactos, os serviços, os auxilios, as interdependencias da sociedade humana, em seus diversos agrupamentos ethnicos, politicos, geographicos e em seus diversos momentos historicos, não poderemos deixar de sentir os fremitos de uma doce emoção que accorda sentimentos bons de reconhecimento e cria avigorentações que resistem ás canceiras da faina interminada da vida social.

E, sob o dominio dessa emoção que nos afaga a alma em ondas de sympathia pela familia humana, todos comprehendemos quanto ha de excelso na concepção comteana do grande ser e não parece absurda,

em seus traços geraes, essa religião demonstrada, na larga fachada de cujo templo se rasga a legenda : — *les vivants sont de plus en plus gouvernés par les morts.*

Nossa civilização occidental não é um todo compacto e homogêneo que tenha surgido de um só jacto ou que provenha de uma só fonte.

É, antes, um enorme amontoado de principios heterogêneos, superpostos uns aos outros, que nem sempre se confraternizam ou disfarçam as juncturas que os ligam. E não somente heterogêneos, mas oriundos de pontos diversos e distanciados pelo espaço e pelo tempo.

Si olharmos para o mais insignificante dos objectos de nosso uso ordinario e procurarmos acompanhar os periodos de sua formação, não só reconheceremos facilmente que elle é a synthese representativa do esforço de muitos operarios contemporaneos, que muitas vezes reúne o trabalho da America com o trabalho da Australia, mas verificaremos ainda que temos, diante dos olhos, o resultado da actividade, não raro ignorada, das gerações que vieram, antes de nós, desbravar o caminho que trilhamos e dormem envoltas na poeira do saibro que range sob a pressão de nossos pés.

Porem o que de mais interessante se observa nesta suprema cooperação dos vivos e dos mortos é que cada época teve um problema a resolver, teve

uma idéa em torno da qual se debateu, batalhou, umas vezes, estuando em coleras selvagens, outras vezes, silenciosa e pertinaz e, outras ainda, n'uma alegria ruidosa de festa; é que cada povo contribuiu com aquillo para que tinha mais competencia, cultivando a arte ou a sciencia que mais se coadunava com sua organização individual e politica.

Os gregos, que, por um concurso de circumstancias, algumas sociaes e outras puramente cosmicas, elevaram, a altura de um culto, a contemplação da belleza humana, em si e independentemente de outra idéa accessoria, a admiração pela proporcionalidade e disposição das linhas, pela opulencia da carnação e pelo arredondado das formas, crearam a arte plastica por excellencia, — a estatuaria.

A Europa na idade media, arrastada pelo fanatismo religioso e pela abnegação do cavalheirismo, esmagada sob a oppressão dos grosseiros barões feudaes, nessa idade media dos monges, dos trovadores, das pestes e das nevroses mysticas, procurou traduzir seus pensamentos obscuros, suas aspirações indecisas, as utopias, com que sonharam as almas scismadoras, em ogivas complicadas e fugitivas, em torres alterosas, em agulhas finissimas, que parecem desapparer embebidas no espaço, em largos pannos de paredes rendilhadas; e legou-nos a architectura.

A França de Luiz XIV e Luiz XV, com seus

habitos correctos de gentileza e *savoir-vivre*, com sua fina educação, de que a mulher era elemento preponderante, produziu a etiqueta, o bom tom, o discreto elegante e essa litteratura classica respectosamente submissa aos moldes antigos, de termos escolhidos, sem impetos desordenados, sem arroubos shakespeareanos, sem estardalhaços, sempre moderada, grave e polida, excepção feita dos rasgos de genio do grande Molière.

A logica, a grammatica e a geometria, de que usamos, são, em seus fundamentos, essencialmente gregas ou alexandrinas.

A algebra, a chimica com applicação á medicina, e a pharmacopéa surgiram como resultados do methodo inductivo, da experiencia e da observação dos arabes.

Nosso direito é principalmente romano e nossa religião o christianismo, não é um invento do Occidente.

II

Quaes seriam as causas que tornaram o povo romano mais apto do que outro qualquer para a cultura da jurisprudencia? Donde lhe veio essa per-

cepção translúcida, essa intuição suprema da justiça e da equidade, esse vigor de lógica e perspicácia, esse grandioso sentimento do direito que pode, concentrar em um só ponto, todas as forças intellectuaes; donde lhe veio esse rigor de concisão e clareza que nos maravilha e demonstra uma organização mental essencialmente jurídica?

Porque é que os romanos estiveram em condições de dar, ao direito, a superioridade e a perfeição, a que jamais attingiram os modernos e que o tornaram um dos elementos precipuos e um dos factores mais poderosos de nossa civilização?

Alguns pensadores julgaram explicar o phenomeno pela ausencia de unidade moral, isto é, de uma crença religiosa avassalando a generalidade dos espiritos.

« Emquanto o polytheismo conseguiu mais ou menos predominar, a tendencia a legiferar se achou mais ou menos contida. Mas, como é sabido, esse povo singular, impellido por uma necessidade imperiosa de actividade e dominado pelo espirito de conquista, nunca se deixou invadir completamente pelas superstições religiosas, e, desta sorte, seus chefes e legisladores, votando um publico desdem aos oraculos e aos augures, puderam, desde cedo, encetar esta gigantesca obra de reconstrucção espiritual pelos codigos, que devia servir, sobretudo, para o inter-

regno moral occasionado pela queda do catholicismo » (1).

Não se levanta sobre a base firme de documentos incontestados, não é conforme á verdade da historia esta explicação.

O que a historia nos diz é que os romanos foram immensamente supersticiosos, isto é, infantilmente credulos. Sua religião não era uma pura exterioridade, sem raizes nos refolhos d'alma, não era um simples ritual formalistico, sem vida e sem doutrina. Nada nos auctorisa a descrever da unção religiosa, com que elles assistiam ás praticas cultuaes, do fervor com que dirigiam preces a seus deuses, da influencia edificante dos sacrificios e das ceremonias liturgicas. Existia a crença e crença perfeitamente sincera.

Que importa que, ao tempo da decadencia polytheista, os ministro do culto se achassem invadidos pelo scepticismo que ia abrindo um vacuo profundo na phalange dos deuses? Isso nada prova contra a sinceridade religiosa, em que o povo viveu por largos annos.

A religião é uma necessidade mental. Creada pela imaginação aterrorisada do homem em face da immensidade incommensuravel, do poder irresistivel da natureza, e transformada, posteriormente, em

(1) Pereira Barreto, *As tres philosophias*, segunda parte, *Philosophia metaphysica*, Jacarehy, 1876, pag. 10.

veneração pelas forças superiores que agitam o universo, a religião vem a ser uma explicação dos phenomenos e das leis que os regem. Emquanto a concatenação causal dos phenomenos é ignorada, a providencia divina impera com poderes descricionarios sobre um campo illimitado.

Á proporção que a intelligencia, de mais em mais animosa, avança, analysando, procurando comprehender, escrutando o meio que a envolve, vae substituindo deus ou os deuses por entidades imponderaveis como o absoluto, o infinito, o incondicionado. Mais tarde, quando a sciencia consegue determinar as leis geraes que dominam o cosmos, é que a religião e o metaphysicismo começam a ceder o terreno de que estiveram apossados como senhores absolutos.

A sociedade romana estava longe desse estado mental; não podia, por consequencia, prescindir de uma religião. E, emquanto o espirito não concebe outra explicação para o que vê sinão a theologica, é crente, convicta e profundamente crente.

Outros descobrem a causa fundamental da copiosa floração juridica dos romanos na formação de sua propria nacionalidade pela fusão de diversos elementos ethnicos, porquanto, affirmam, esta operação « só deixa subsistirem as partes solidas e substanciaes. » « Os povos assim formados devem pedir, aos outros, as producções da imaginação; em troca lhes darão suas instituições e suas leis, porque seu espi-

rito prosaico e sua natureza antipathica á precipitação e á versatilidade os faz dedicar-se á cultura do direito de preferencia a tudo (1). »

A este modo de ver as cousas, levantam-se, logo ao primeiro relance de olhos, certas objecções que não são, por certo, meras frivolidades. O Brazil, como diversas outras nações, é uma combinação metachimica de povos e mesmo de raças diversas, no emtanto nós não temos esse caracter energico, vigoroso e firme, feito para dominar o mundo e não para falar-lhe á sensibilidade. Muito ao contrario d'isso, si alguma aptidão moral temos, é para o lyrismo alado e fugaz, para as artes, para o estylo trabalhado e casquilho, para tudo, emfim, que vela, com tintas suaves e ternas, as linhas quebradas, as dores lancinantes e as trevosidades da vida. Nossos direitos são quotidianamente achincalhados, vilipendiados, pulverisados, sem que nos entumegam o seio os estos frebricitantes da revolta. Uma garantia constitucional se oblitera com a mesma facilidade com que qualquer de nós risca, n'uma phrase, um adjectivo mal soante.

E de onde tirariamos as masculas energias dos povos bem formados, si os principaes factores que entraram para a constituição do brasileiro eram tibios ou degenerados?

O povo inglez é tambem resultado de uma compli-

(1) Jhering, *L'esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, 2^e édition, Paris, 1880, vol. I. pag. 308.

cada fusão. Nenhum melhor do que elle comprehendeu que pugnar pelo direito é pugnar pela vida moral, nenhum mais do que elle é pertinaz, brusco e intratavel, quando suas prerogativas juridicas correm perigo. Sim, mas, por outro lado, suas faculdades artisticas e sua emocionalidade esthetica são das mais robustas e das mais fecundas. Si a musica e a escultura inglezas nunca tiveram fulgurações geniaes, em compensação, sua litteratura redoura-se nas prodigalidades de uma opulencia quasi sem par. O theatro de Shakespeare, os poemas de Milton e Byron, a sciencia de Newton, Herschel, Darwin, Tylor, Spencer, nada encontram que se lhes avantage, em qualquer paiz da Europa.

Para que a dissolução operada pela fusão ethnica dê um precipitado de avigorentação e masculinidade, é preciso que nos elementos primarios ja existam essas qualidades.

Os reagentes fazem sobresahir as propriedades dos corpos, mas não as criam. Si pois, a fusão contribuiu para accentuar-se o caracter dominador dos romanos, deve-se — suppor que incubada nos povos assimilados estava essa força que lhes deu, por missão, a conquista do mundo antigo, gloriosa missão celebrada por Virgilio no soberbo verso :

Te regere imperio populos, romane, memento.

Mas as funcções não foram feitas para os orgams

e sim os orgams para as funcões. Embora uma qualidade exista e bem desenvolvida, é o exercicio que a conserva ; sem elle, vêl-a-emos definhar paulatinamente até desapparecer. É crença minha que, si os romanos não se vissem, desde sua origem, cercados de inimigos poderosos, aos quaes era forçoso disputar o solo, a liberdade e a vida, não se lhes teriam largamente expandido as qualidades guerreiras e, posteriormente, a ambição de dominar.

Da durissima, da cruenta provação, a que Roma se achou submettida, ou resultaria seu completo aniquilamento ou, victoriosa, levantar-se-ia retemperada e forte. Teve energia sufficiente para vencer. As consequencias desfilaram naturalmente, n'um encadeiamento logico.

Emquanto foi coagida a luctar, hora por hora, para conservar sua existencia, sua cultura mental raiou pela nullidade. Só depois de resolvido o problema da vida material é que os povos, como os individuos, se habilitam para a cultura da intelligencia. É depois que a destruição de Carthago e o enlarguimento das conquistas posteriores aureolaram Roma com o respeito e o temor dos povos que lhe foi possível viver desassombradamente e dar applicação ás suas faculdades creadoras. É, então, que começam a assomar os nomes gloriosos de Cicero, Lucrecio, Virgilio, Horacio, Seneca, Juvenal, Marcial, Tacito, e dos dois Plinios. É egualmente por esse tem

po que apparecem seus melhores jurisconsultos.

E tudo concorria para que estes avultassem.

O direito era o principio superior que mantinha e ligava o mechanismo do Estado e era a força cohesiva da nacionalidade. Pode-se dizer que os romanos sentiram a necessidade de um direito energico e vivo mais do que outro povo qualquer. Sobrenadava, na consciencia de todos, este pensamento.

Alem disso, por entre a agitação tumultuosa das guerras incessantes, no assedio irresistivel da tyrania e das truculencias imperiaes, a jurisprudencia constituia quasi que o unico resfolgadoiro das actividades mentaes. Era forçoso que tivesse sido cultivada com afino maior. As sciencias pedem mais placidez de espirito, as artes costumes um tanto mais desempeçados, maior liberdade politica e civil ou, pelo menos, que o jugo da auctoridade não pese esmagadoramente sobre os individuos.

Foi tambem um dos factores que mais intensamente concorreram para o alevantamento dos estudos juridicos a instituição do *jus publice respondendi*, iniciada por Augusto e continuada por seus successores até o baixo imperio. Esta instituição deve ser considerada não somente um poderoso iucitamento ao estudo da sciencia do direito, como um estimulo ás ambições, pela importancia que deu á classe dos jurisconsultos.

Finalmente em nossos dias, têm tomado vulto, ao

lado do direito, certas forças sociaes que ou não existiam, ao tempo de Roma, ou eram, então, pouco desenvolvidas, como a concorrência mercantil, as ambições scientificas e litterarias, os laços de solidariedade que unem, sinão toda, ao menos, uma grande parte do genero humano, a tolerancia religiosa, a maior extensão dos deveres moraes. Todos estes factos são outras tantas energias impulsoras do movimento social, são outros tantos meios de que a sociedade obtem a consecução de seus fins. Por isso o direito, que, actualmente, gyra n'uma esphera mais ampla, é menos aspero e menos absorvente da personalidade dos individuos. E a ausencia dessas forças do mechanismo social exigiam mais vigor e maior compressão juridica.

III

Nosso direito occidental herdamos-o principalmente de Roma, mas não exclusivamente.

Si o elemento romano é o mais vultuoso, não é somente porque é o mais limado, não é somente porque foi o povo romano aquelle que deu, ao direito, a mais elevada perfeição, mas tambem porque os povos, que hoje habitam o occidente da Europa, foram

assimilados pela civilização latina, e se constituiram pelo desmembramento do imperio dos cesares. A civilização da America, todos sabem, é um prolongamento da européa.

Quando, na edade media, começou a revivescencia do direito romano, a bôa nova foi recebida com alvoro e propagou-se rapidamente, porque os espiritos como que reconheciam as normas sob as quaes viveram seus antepassados e elles, de alguma forma, ainda viviam, pois nunca o direito romano foi completamente obliterado nem como lei nem como estudo.

Mas, dizia eu, nosso direito occidental não é exclusivamente romano. Todas as raças e todos os povos, que entraram na grande communhão do Occidente ou mantiveram com ella contactos duradouros, relações amistosas, trouxeram um principio novo, uma idéa ou qualquer modificação ao direito. Assim como nas linguas modernas dos povos da Europa e da America, encontram-se radicaes, palavras e locuções de origens diversissimas, tambem, no direito, podem ser assignaladas contribuições de natureza identica.

Os hellenos inventaram a cidade e conceberam a idéa do Estado (1). No patriotismo, na consciencia de que formavam um povo, beberam o valor e a disciplina para rechaçar as avalanches inimigas que

(1) Bluntschili, *Théorie générale de l'État*, trad. de Riedmaten, Paris, 1881, pags 30 à 32; Carle, *Convivenza civile e politica*, Torino, 1878, pag. 15.

ruiam dos planaltos d'Asia *barbara*. Por elles, dizia Aristoteles, fundando a intuição scientifica que só neste seculo pode ser confirmada : « o Estado, tendo sido fundado para a segurança da vida commum, com o correr dos tempos, toma seu bem estar por objecto. »

Si o direito privado foi burilado em Roma, as grandes linhas do direito publico, a participação do cidadão no exercicio da auctoridade, e a educação politica do povo foram traçadas na Grecia. Isto não quer dizer que o Estado grego sempre respeitasse a propriedade, a vida e a liberdade dos particulares. Pelo contrario, as relações de familia, a educação, a intelligencia, tudo estava á mercê do Estado, que era omnipotente. Mas quer dizer que, nessa mesma omnipotencia, cada um reconhecia uma parcella de seu proprio valor, porque todos eram politicos e guerreiros, todos concorriam para a administração interna dos negocios publicos e para a defeza da patria, quaesquer que fossem suas posições na sociedade, quaesquer que fossem os misteres a que se applicassem.

Os germanos, com o espirito de independencia, que lhes vinha de suas grandes florestas incultas, dissolveram as asperezas da prepotencia do Estado com as liberdades individuaes. « Foram os primeiros a quebrar o absolutismo do Estado romano e a completar as formações posteriores do espirito de liber-

dade da pessoa, das associações e das ordens », diz Bluntschili (1).

Outros povos e outras epochas ora trouxeram, para o desdobramento do direito, um pensamento novo, uma instituição anteriormente desconhecida ora abriram uma larga chanfradura, por onde a luz se coou através das grossas paredes que enclausuravam a personalidade humana ora aperfeçoaram uma criação antiga. E os que vieram depois foram se utilizando do precioso legado que, muita vez, representa o sacrificio de um seculo, condensa as aptidões de uma raça ou significa uma conquista sanguinolenta.

Ninguém ignora que o constitucionalismo é uma planta cuja semente podia ter vindo da Germania, porem que no solo inglez creou raizes e vicejou como em parte nenhuma; tornou-se indigena. E ainda hoje, depois que todas as nações adoptaram o regimen constitucional, a Inglaterra continúa a ser modelo tanto no que tem de proveitoso quanto em seus erros, em sua politica grosseira, revoltantemente egoistica e até em certos productos de sua idiopathia nacional.

A revolução franceza foi um choque violento que sapou, por seus alicerces, o antigo regimen e nos trouxe os habitos egualitarios, em substituição aos privilegios de classe.

(1) Bluntschili, *op. cit.*, pag. 37.

A Hollanda ensinou o mundo a respeitar a liberdade do pensamento, e foram os Estados-Unidos da America os aperfeiçoadores das liberdades municipaes e, em geral, do governo semecratico.

É raro encontrar um povo culto que não offereça uma creação juridica original, filha de suas condições cosmicas ou sociaes. Mesmo Portugal, que certamente não é dos paizes mais inventivos, pode lembrar a jeição dos seus *foraes* e da sua communhão universal dos bens no casamento.

Estas creações vão sendo reciprocamente transmitidas de povo a povo, conforme correspondem ás necessidades, á indole ou ás aspirações de cada um. Si não fôra essa aptidão assimiladora, muitas nações não teriam conseguido um direito alevantado, polido e bastante amplo para não tolher os movimentos dos individuos no labor da existencia.

IV

Essas transformações todas operadas por força da adaptação, da lucta, do exercicio, do habito, da correlação dos orgams, de alterações nas necessidades sociaes, constituem a selecção no direito, cuja marcha ascencional foi deixando vestigios da estrutura pri-

mordial attestando as multiplas curvas e ziz-zags, a que se submetteu. Assim a vingança que, depois de haver passado por innumeradas transmutações, se fez nas sociedades cultas, a justiça criminal, conserva ainda alguma cousa da mesma vindicta, do talião, da composição ou coima e de todas as phases não transitorias por que passou em sua evolução.

Neste escripto destacou-se apenas uma pequena porção do grande problema da genealogia do direito, para indicar-se o parentesco existente entre as instituições juridicas dos povos occidentaes.

Tomando por guia os vestigios dispersos e conservados pela historia, pela tradição ou pelas religiões, um espirito indagador poderia subir o longuissimo curso das affinidades juridicas até esse momento decisivo para o futuro da especie humana, em que a nobre raça aryana, compellida pela estreitesa do *habitat* e pelo grupo mongol, deslocou-se dos planaltos do Thibet, ou das margens do Aral, em direcção do Occidente e das regiões meridionaes.

Uns trinta seculos antes de Christo, essa raça já havia descoberto o fogo, possuia uma lingua harmoniosa e abundante, conhecia os metaes, fundára a familia, respeitava a auctoridade patriarchal dos chefes de tribus e possuia uns rudimentos de justiça.

As diversas correntes migratorias em que ella se dispersou foram levando consigo a lingua, as idéas, os costumes e as instituições, que, desde então,

começaram a trilhar caminhos divergentes, sem, contudo, eliminarem totalmente certos indícios da comunidade originária.

Este gigantesco trabalho de reconstrução do pensamento e das formas jurídicas a ciência ha de executar-o, como já levantou, tam affouta quanto brilhantemente, a arvore genealogica das linguas.

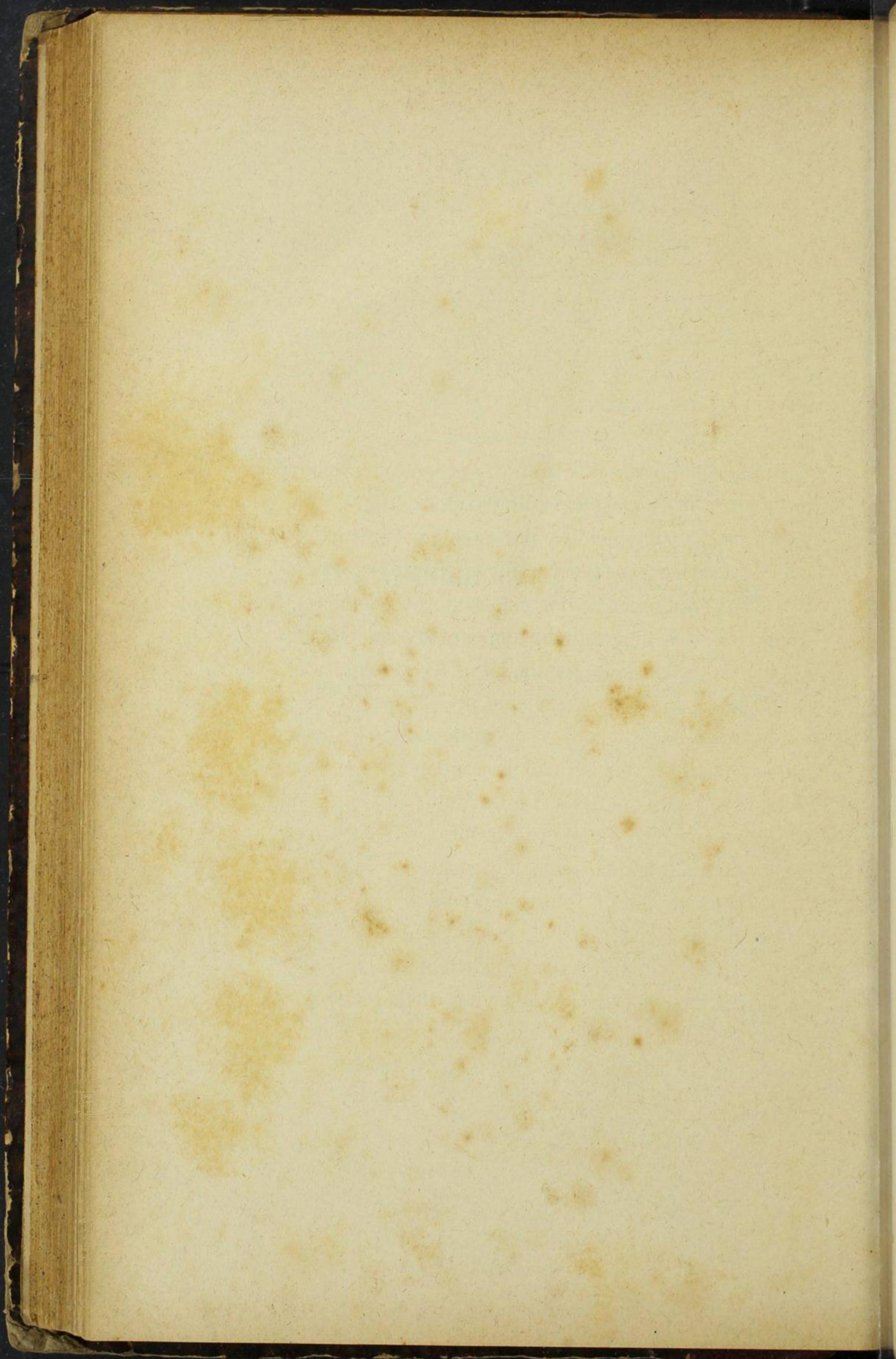
Então, acima de toda duvida ficarão provadas a natureza organica do direito e sua origem polyphyletica, serão indicados seus cruzamentos, seus casos de hereditariedade, atavismo e sobrevivencia, sua assombrosa multiplicidade em certas regiões do globo, n'uma palavra, toda a sua evolução phylogenetica e ontogenetica (1).

(1) Vejam-se as lições IV e V da *Legislação comparada*, 2ª ed., em que este mesmo assumpto volta aos bicos da penna do auctor (1900).

OITAVO ESTUDO

A INTERPRETAÇÃO SOCIOLOGICA

DO GOVERNO FEDERATIVO
SEGUNDO RAUL DE LA GRASSERIE



I

Raul de la Grasserie é um dos poucos juristas que em França já se mostram convencidos de que os phenomenos da vida juridica não podem ser estudados com o auxilio exclusivo das idéas abstractas de justiça e de equidade. Cultor esforçado da sociologia e da legislação comparada, faz em seus livros de direito applicação sincera do methodo experimental, utilizando-se de todos os factos que podem esclarecer ou explicar o apparecimento e a evolução dos institutos e das regras juridicas, sem se esquecer de que, na ordem de phenomenos, cujo estudo constitue sua especialidade, ha elementos proprios, de natureza social e logica, que não seriam descurados sem sacrificio da autonomia da sciencia que os investiga.

Já em sua *Classification scientifique du droit* (1) se nos havia elle affirmado galhardamente, lançando as bases da construcção logica do direito sobre um terreno solidamente recalçado pela sciencia. E quem

(1) Paris, Pedone-Lauriel, 1892.

sabe o valor da classificação dos phenomenos para a elucidação de suas theorias, e, ao mesmo tempo, não ignora a insufficiencia, a estreiteza, a artificialidade das que, á falta de melhores, vão servindo aos que estudam o direito, apreçará por seu justo valor, a magnitude da empreza.

Agora apresenta-nos o *Estado Federativo* (1), onde a mesma orientação scientifica norteou o espirito percuciente do auctor, através de um material ainda não desbravado, e pouco flexivel á modelação da verdadeira sciencia.

Deixando-me conduzir pelo desejo de dizer alguma coisa sobre este ultimo livro, penso que não será difficil ao leitor rastrear os motivos que me determinaram a proceder assim. O assumpto, si não póde ser de modo algum uma novidade para os povos que vêem funcionar a machina do federalismo em seu seio, foi, desta vez, submettido a processos de analyse, que estou convencido, não são ainda communs em livros juridicos, e, muito menos, em obras de direito publico. Estaria, nesse facto, um interesse scientifico muito capaz de provocar as expansões graphicas de qualquer pobrête dilettante...

Ha razões, porém, mais fortes do que as especulativas : são as de ordem pratica, quando dellas dependem condições de vida ou siquer de estabilidade

(1) Paris, A. Fautemoing, 1897.

para os povos. E o livro do pensador francez discute, examina, esplana, miudeia justamente os mesmos politicos com que andamos embaraçados nós os Brasileiros, fazendo elle gastos de phrases e raciocinios, com aquillo mesmo com que temos, a mais, desbaratado cabedal e vidas, sendo um paiz pobre e escasamente povoado. Onde suas idéas coincidirem com as nossas, colheremos reforço de convicção; onde se abrir um dissentimento, balancearemos as forças collidentes de razões que se excluem reciprocamente; e onde surdirem esmaltes de novas idéas de fino quilate, é de bom aviso que opulentemos com ellas e nosso cabedal ainda tã apoucado.

Accrescente-se a tudo quanto fica exposto, que Raul de la Grasserie nos é credor de um debito que não se póde cabalmente solver, sinão com exuberancias de sympathias, tendo feito o resumo analytico das leis do Brazil (1) numa obra que faz parte da collecção dos principaes codigos civis, emprehendida em França, para a satisfacção da necessidade mental, dia a dia crescente, de se conhecerem as leis estrangeiras.

A fonte unica ou, pelo menos, preponderante, em que R. de la Grasserie hauriu o conhecimento de nossas leis, foi a *Consolidação* de Teixeira de Freitas, monumento vasto e solido, mas que já reclama

1. *Code civil du Venezuela et lois civiles du Brésil*, Paris, Giard et Brière, 1897.

que o expurguem de algumas injurias assacadas pelo tempo. Acha-se, por isso, o escoreço francez um tanto em atraso em relação ao quadro actual de nosso direito civil. Mas esse ligeiro deslize é prodigamente compensado pela pureza da fonte escolhida, e porque, utilizando-se della, o jurista europeu teve occasião de reconhecer que defrontava um valoroso espirito, no colleccionador das leis brazileiras, cuja classificação aquilata « de muito feliz e digna de attrahir a attenção ». Nenhuma outra seria tam apropriada para mostrar quanto as leis portuguezas, transportadas para o Brazil, se modificaram sob a acção constante do novo meio, « adquirindo uma grande originalidade » (1), assegura o erudito legista, convidando os espiritos reflexivos do seu paiz, tam fecundo em idéas, para que demorem o olhar sobre o horizonte que lhes abrem muitas das disposições encontradas na compilação do nosso direito civil.

Esses sentimentos sympathicos provocaram vibrações correspondentes ao meu sensorio de brazileiro affeiçãoado ás innovações com que se está, neste momento, ataviando o estudo do direito. Sob as suggestões acariciadoras dessas emoções, emprehendi e terminei a leitura do novo livro de Raul de la Grasserie. E, si é certo que a sympathia facilita a comprehensão, eu tive por mim essa facilidade, ainda

(1) *Obr. cit.*, pag. 49.

que sympathia não queira dizer approvação completa de idéas alheias.

II

Ao contrario do que pensaram alguns philosophos, indifferentes, nos remontados vôos da mente indagadora, ás injustiças e agruras terrenas; ao contrario do que algo jactanciosamente affirmaram alguns publicistas, friamente scepticos ou acremente pessimistas, declarando inferiores as preoccupações dos que intentam conhecer qual a melhor forma de governo, Raul de la Grasserie acha que o assumpto não é de valor somenos, e que os sociologos não malbaratam seu tempo e sua intelligencia meditando sobre elle.

Apezar do que allegaram esses, em cujo numero se acha o financeiro Leroy-Beaulieu, e ainda que lhes veja o pensamento secundado, entre nós, por Tobias Barreto e Ruy Barbosa, poderosas mentalidades, capazes de apanhar, num golpe de vista, os mysterios da vida social, continúo a pensar, com os antigos mestres, e com o auctor do *Estado federativo* que a questão de forma é neste, como em outros departamentos do direito, uma questão de interesse vital.

Si ha uma correlação necessaria entre o meio social e o modo de se organizarem as forças coactivas que têm de assegurar as condições de vida e desenvolvimento dos povos, e ninguém, de boa fé, recusar-me-á reconhecer a verdade desta asserção, como admittir-se que as modalidades governamentais puras ou compósitas, regulares ou transviadas, sejam egualmente aptas para resguardar e estimular as expansões da cultura?

Pois é crível que as formas pesadas do absolutismo asiatico se mostrem tam propicias aos nobres impulsos para o ideal e para o sonho, impulsos que engendram as philosophias, as religiões e as artes, quanto a formas flexiveis das democracias occidentaes? E a actividade industrial refflorindo em voluptuosos requintes de bem estar, encontra atmospheria propicia em qualquer parte e sob qualquer governo? Seria preciso cerrar ouvidos aos rumores que sobem da historia humana, e aos que nos trazem os ventos que sopram dos varios pontos do globo, para affirmal-o com segurança.

Certo a civilisação traz dolorosas decepções, e a sciencia tem corrido ingenuamente após muita illusão; mas não é disso que se tracta agora. Tracta-se é de reconhecer como a historia nos mostra o homem a trabalhar tanto mais esforçadamente pelo aperfeiçoamento da organização politica, dentro da qual tem de viver, quanto mais se vae convencendo de que,

assim, trabalha por augmentar a somma de liberdade, de segurança, de poder e de gozo, que lhe estimulam a sorna actividade. E seria desalentador para a intelligencia humana que os resultados desse labor fossem tão nullos como os desse angustioso mytho de Sisypho.

O que é necessario é não collocar-se o problema das formas de governo em termos absolutos, e attender-se á relatividade complexa que procede das condições particulares de cada povo. Abstrahindo das sympathias que, mais ou menos inconscientemente, vibrem dentro de nós resonancias de nomes, devemos procurar o momento opportuno para a intervenção popular ou governamental no desdobramento dynamico da sociedade, tendo sempre em vista, como aconselhava Littré, que as reformas propostas sejam « um desenvolvimento do que existiu », porque, « na complexidade infinita do pensamento, não temos outra bussola » (1).

Taes considerações induzem-me a pensar que não é ocioso examinar qual a melhor forma de governo ou de Estado.

O auctor usa de ambas as expressões : formas de governo e formas de Estado. Parece, porém, preferir a segunda, no que é secundado pelo exemplo de

(1) *Fragments de philosophie positive et de sociologie contemporaine*, Paris, 1886, pag. 179-180.

Bluntschili, de Wolsey e dos antigos (1). Creio que não lhe faltam razões de ordem logica, como não lhe falta apoio de auctoridades, para assim proceder. O Estado, organização das forças coactivas da sociedade, é o organ representativo do interesse geral de cada povo. O governo é o modo pelo qual se realiza, se move e funciona esse systema de forças. Embora o Estado seja um ser moral de ordem superior, que subsiste ás transformações dos governos, são estas as formas contingentes nas quaes elle se concretiza. Portanto, desde que não associemos a ideia de governo á de uma dynastia reinante ou á de um partido que dispõe do poder, a noção de Estado e a do governo penetram-se, por tal modo, que designando a forma do primeiro, teremos indicado a do segundo.

Em rigor, porém, póde reconhecer-se que é o governo que dá forma ao Estado, como o vaso dá forma ao liquido dentro d'elle contido, e eu acharei mais correcto dizer forma de governo do que forma de Estado. Não me quero, entretanto, embaraçar nas sarças desta questão de palavras, quando outras mais curiosas me solicitam a attenção. Para pronunciar a sua preferencia, entre as formas de governo, Raul de la Grasserie agrupa os Estados em

(1) Bluntschili, *Théorie générale de l'État*, Paris, 1881, pag. 222 e segs.; Wolsey, *Political science*, London, I, pag. 143. Os Romanos usavam das expressões — *civitas*, e *respublica* e os Gregos do vocabulo — *polis*, quando queriam designar o Estado.

tres classes : — os isolados, os unitarios e os federativos. Depois de balancear razões, declara-se pela federação, que, si nem sempre coincide com a Republica, melhor com ella se coaduna do que com a monarchia.

Dos argumentos condensados pelo emerito juiz de Rennes em favor do governo federativo, alguns são antigos conhecimentos a que vamos tirando o chapéu na passagem, outros apresentam certo ar de novidade que provoca o desejo de travarmos com elles mais intimas relações.

Vantagens administrativas, economicas, physiologicas, historicas são expostas, com brilho e convicção; razões de ordem natural e de ordem social são chamadas a depôr no pleito. Não é verdade, diz o escriptor francez (1) que, sob o ponto do vista militar, o Estado unificado seja preferivel ao federativo, pois que a federação não impede a concentração rapida das forças; as vantagens economicas do Estado unitario são muito contestaveis, porque, si as despesas geraes são menores, a centralização acarreta empregos superfluos, e a facilidade com que se abrem creditos nos grandes mercados aos Estados mais vastos é um perigo; o argumento tirado da marcha da evolução historica é illusorio, porque essa marcha descreve uma espiral, e, si passou do estado

(1) *État fédératif*, pags. 150 usque 160.

isolado ao federativo e deste ao unitario, uma curva da linha evolucional que se desdobra volve-nos de novo ao federalismo, agora mais aperfeiçoado.

Acresce que a machina social de um governo unitario, em um grande paiz, é monstruosa, enorme, movendo-se com difficuldade, fragorosamente, e não sem perigo, ao passo que o mechanismo da federação é mais leve, mais agil, ainda que pareça mais complicado, e, espargindo as forças do organismo social com egualdade relativa, difficulta as expansões bellicosas.

A biologia é particularmente invocada para esclarecimento do assumpto. Si a sociedade é um ser vivo, procedem os argumentos que ella fornecer, sinão, terão elles apenas o valor de uma comparação. Sem pretensão a dirimir arraigadas duvidas, volverei a este ponto um pouco adeante. Agora darei sómente conta de como Raul de la Grasserie se utilizou dos dados biologicos para a defeza da sua these, applaudindo-o pela confiança que revela possuir nas deducções da sciencia positiva, confiança que é um sentimento bem diverso da ironia com que Dupont White asseverava não conhecer civilização alguma fundada sobre a geometria nem sobre a chimica.

O processo de função e desenvolvimento no dominio biologico, recorda o nosso auctor (1), é o

(1) *État fédératif*, pag. 239-242.

seguinte : seres unicellulares, cuja existencia isolada é inadequada ás metamorphoses do progredimento, elevam-se a um estado zoologico superior, unindo-se em colonias animaes de configuração espherica ou linear, distribuidas em segmentos justapostos que se ligam por um canal alimentar commum. Pouco a pouco, o segmento anterior, que preside á marcha e á apprehensão dos alimentos, vae tomando uma hegemonia sobre os outros, e constitue-se uma cabeça. Mais além, apaga-se a vida dos segmentos, dos quaes não resta mais do que a estructura, como se vê entre os vertebrados.

Não ha um estadio ulterior na evolução biologica. Entretanto, si a hegemonia do cerebro se exagera, os outros segmentos se atrophiam e a raça degenera.

Na sociologia deparamos um desdobramento analogo. Os homens vivem, a principio, isolados, aos pares, em pequenos grupos familiares, sem outra relação entre si além da guerra. Depois, os grupos colligam-se confederam-se para mais facilmente obterem alimentos e victoria contra outras associações similhantes. Um dos membros da federação, porém, destaca-se, adquire hegemonia, determina uma hierarchia, e « cada segmento social, cada provincia » vai abandonando as suas funcções especiaes em pro-
veito de « uma grande corrente funcional que percorre toda a federação ». Finalmente, os estados ou provincias unidas perdem inteiramente sua autono-

mia, e onde existia um agrupamento de pequenos povos, surge uma grande nação, um poderoso Estado unitario. Mas, em breve, o excesso de centralização attráe para a capital do paiz e para as suas grandes cidades todos os elementos vitaes, determinando uma assustadora anemia nas extremidades. É forçoso, então, volver a um novo estado federativo, superior ao antigo, porque já existem elementos mais aperfeiçoados com que compôr as novas organizações governamentaes.

Sei que Augusto Comte, Littré, e os positivistas que se enfileiraram sob a direcção desses dois prognos, condemnaram, como anti-scientífica, a transposição, para uma sciencia hierarchicamente superior, dos processos particulares de uma inferior. Sei tambem que o egregio Tarde attribue o atrazo da sociologia ao erro do pretender interpretar os phenomenos sociaes e as leis a que elles se subordinam, decompondo-os em factos, leis e conceitos da biologia ou da mechanica, abandonando assim a presa pela sombra, as realidades por simples palavras (1).

Mas eu pondero que, nos phenomenos sociaes se devem concentrar e resumir phenomenos de ordem physica, chimica e biologica, e que, si as nações podem ser consideradas seres vivos, não devem ser de todo extranhas, em suas funcções existenciaes, ás

(1) *Les lois de l'imitation*, Paris, Félix Alcan, 1890, pag. 1.

leis biologicas, direi á certas leis geraes da biologia. Portanto não me parecem improducentes os recursos que possamos, com moderação e criterio, colher nos dominios da biologia.

E si não tivermos os olhos vendados por preconceitos scientificos ou de outra classe qualquer, sentiremos a força e a luz do argumento biologico invocado pelo judicioso Raul de la Grasserie, porque a historia os confirma.

Olhai os grupos miserandos que ainda vagueiam dispersos pelos sertões africanos ou australianos, e tereis, diante dos olhos, os primeiros esboços da organização social. Lembrai-vos do Egypto retalhado em nomos que se unificam sob a acção da theocracia, constituindo diversos estados confederados, que se agglomeram em torno de dois centros, formando o Alto e o Baixo Egypto, reunidos, afinal, sob o sceptro dos Pharaões. Bello exemplo da federação primitiva terminando pela unificação, mas que não é particular ao Egypto, pois que se reproduz na Palestina, na India, na Persia, em Roma, na Germania, na Inglaterra por toda a parte.

A Grecia, apezar da hegemonia exercida ora por Athenas, ora por Sparta, ora por Thebas, e apezar da acção unificadora das crenças, das tradições e da lingua, não ultimou a sua evolução politica. Mas, ahi mesmo, dentro de cada um dos pequenos estados hellenos, revela-se o mesmo processo evolutivo indi-

cado. E sob a acção das amphictyonias, e de um chefe como Phelippe ou Alexandre, teria sido definitivamente unificada a raça hellenica, si a acção desses grandes capitães não tivesse sido desviada prematuramente pelas expansões conquistadoras.

Acredito, pois, que não ha um desmentido da historia á theoria de Raul de la Grasserie, mas sin que della resae plena approvação.

III

Mas não ha sómente excellencias no federalismo. Forçoso é escolher um typo de federação em que se equilibrem as forças e as tendencias dos diversos elementos sociaes, para que o systema produza todas as vantagens que se lhe podem pedir. Esse typo só nos póde ser fornecido pela combinação do principio republicano com o da federação, mais ou menos como o realizaram os Estados-Unidos da America do Norte e a Suissa.

Mas, ali mesmo onde o systema encontrou a sua mais aperfeçoada applicação, ainda descobre o observador algumas baldas a expungir, ou porque extranhas causas pertubaram o funcionamento da engre-

nagem, ou porque a arte humana ainda não lhe soube desbastar as viciosas exuberancias.

Desta segunda categoria, é digno de nota o inconveniente que resulta da multiplicidade de legislações. Raul de la Grasserie considera immensa a vantagem da unificação legislativa (1). E, si a federação se tivesse forçosamente de subjugar a esse systema dispersivo do direito, teria contra si mesma levantado um perigoso venabulo.

Mas não são associações mentaes indissoluveis a federação e a diversidade legislativa. Entre a unidade completa que comprime e dessóra, e a variedade indisciplinada que entrava o andamento da machina governamental, suscitando conflictos quando se requer harmonia, e perplexidades quando se faz urgente a necessidade de agir, existe um meio termo.

Esse meio termo não o encarnou, por certo, a Constituição brasileira, principalmente si a entendermos á luz da abusiva interpretação de alguns legisladores estadoaes. Mas, em todo o caso, o grande perigo da dissolução do direito patrio, em sua parte substancial, está evitado; as invasões dos legisladores locaes não podem penetrar-lhe o amago, si bem que, golpeando desapiedadamente as camadas corticaes, é possível que venham a impedir a circulação da seiva e a produzir a morte da arvore.

Com uma intelligencia menos ampla do preceito

(1) *État fédératif*, pag. 152.

constitucional, cerceando um tanto a liberdade de legiferar que se têm arrogado os Estados, conferindo a estes sómente o direito de organizarem, a seu talante, a sua justiça local e estabelecerem normas segundo as quaes tenha esta de agir, espontanea ou provocadamente, alcançariamos uma razoavel aproximação sobre as bases da Constituição vigente, do verdadeiro meio termo a que alludia eu.

E não serie contrariar a orientação da Constituição desenvolver-lhe a these do art. 34 § 29 no sentido indicado. Seria, sim, melhor adaptal-a ás condições do meio, ás vantagens da vida nacional, e ao criterio mais utilitario do systema federativo.

Não é sómente com a logica, procurando a correção syllogistica da theoria, que se resolvem questões sociaes ou politicas. É mister attender tambem ao que, sendo util no momento, e consentaneo com o conjunto do passado humano ou meramente nacional, promette bons fructos para o futuro. E, si valem razões, de auctoridade, são dignas de invocar-se a do monographista francez de que agora me occupo, advogado extremo da federação e da unidade legislativa, e a do jurista brasileiro, Dr. Coelho Rodrigues, que, no senado federal, propugnou por essas ideias de transacção que aqui exponho, e das quaes se poderiam obter attenuação ao systema inconsequente que adoptou a Constituição brasileira (1).

(1) Ver tambem no mesmo sentido : João Mendes, *Uni-*

IV

O auctor da monographia agora examinada acredita que o regimen federativo, depois de ter dominado as organizações nacionaes, póde transpor os limites dos paizes, e unir as potencias da mesma raça, da mesma civilização. Primeiro os povos latinos unirse-iam numa vasta federação, em que entrariam a Italia, tam mal situada na triplice alliança, a Hespanha, Portugal, a Belgica e a França. Ao lado desta poderosa associação internacional, erguer-se iam as uniões dos povos germanicos e slavos. Dado este passo no caminho do alargamento federativo, seria natural que os paizes latino-americanos se colligassem com os povos da mesma raça que se derramam pelo antigo continente, e que um caminho semelhante seguissem os saxonios. Essa federação, que desprezaria o estorvo creado pela interposição do Atlantico, não poderia por muito tempo estacar diante das muralhas ethnicas.

formidade do direito brasileiro (polemica) e Revista da Faculdade de S. Paulo, 1899; Carlos de Carvalho, *Direito civil brasileiro*, introdução; Carvalho de Mendonça, *Das fallencias* (Nota de 1900).

E, impellido pelo desdobramento logico de sua doutrina, tanto quanto pela seducção de uma brilhante utopia, o escriptor perde um pouco a sua natural prudencia, e nos diz que ousa entrever *um federalismo universal* de todas as nações civilizadas. « Julgamol-o possivel em uma epocha mais ou menos proxima, accrescenta elle; e seria a abolição da guerra e da paz armada (1), » conclue triumphante.

Esta idéa de um Estado universal, que foi o sonho dos grandes conquistadores como Alexandre, Cesar. Napoleão, que tem seduzido os pontifices mais ambiciosos, como uma consequencia necessaria da igreja universal, não é uma novidade nos fastos da politica theorica. Bluntschli foi o seu mais valoroso paladino, e, apezar de os contemporaneos não terem querido ver, neste fructo de seu pensamento, mais do que uma fantasia, um sonho de philanthropo, elle não se deu por batido. Ao contrario, apanhando as objecções que lhe pareceram mais graves, as de Vinet e Laurent, o grande jurista suiso tentou reforçar a sua theoria e dar maior flexibilidade ao seu pensamento (2).

Tambem o profundo e original pensador da *Theoria do Estado* lobrigava, nos afastamentos do futuro, a cessação da guerra, pois que, então, nenhum povo, nenhum Estado da federação, seria bastante forte para lutar contra o universo colligado, e porque, nos

(1) *État fédératif*, pag. 181.

(2) Bluntschli, *Théorie de l'État*, liv. I, cap. II.

outros casos, a guerra seria simplesmente a execução da jurisprudencia universal e do direito do mundo (1).

A paz, abrindo as niveas azas sobre todos os povos; o estimulo social das industrias substituindo o estimulo egoistico da guerra; as baionetas, os gladios, os fuzis e os canhões trocados pelos instrumentos pacificos do trabalho; que bella perspectiva para o futuro humano, si outra coisa pudesse acaso ser além de uma chimera sorrindo aos anhelos da philantropia...

Os positivistas, por mais que o fossem, deixaram-se tambem arrastar por uma sociologia aventureosa, e predisseram a *paz occidental*, que os acontecimentos vieram, pouco depois, transformar cruelmente em duros tempos para a França, vencida, humilhada, destroncada. E o velho Littré teve de vir penitenciar-se, em publico de sua nimia confiança de secretario, applicando a si mesmo o verso austero do Dante :

Ed io ch'aveva d'error la testa cinta (2).

Outros igualmente sonharam com a paz e igualmente se illudiram. E, si os factos contradizem continuamente essas generosas aspirações, é preciso que afinal tenhamos a coragem de reconhecer que a humanidade é alguma coisa menos nobre e menos perfeita do que haviamos prefigurado, e que nos resi-

(1) Bluntschli, *ibidem*.

(2) Littré, *Révolution conservation et positivisme*, Paris, 1879, pag. 480.

gnemos a não aprofundar muito a sonda da investigação pelo futuro além. Aquella idade de ouro que Ovidio nos pintou em tam lindos versos :

Nondum præcipites cingebant oppida fosse ;
Non galeæ, non ensis erant ; sine militis usu
Mollia securæ peragebant otia gentes :

não esteve na origem do mundo nem, muito provavelmente, colmará de venturas os nossos posterros. Vamos, entretanto, cortando as garras ao mal. Hão de ellas renascer ; mas a vida consiste mesmo nessa lucta constante contra os elementos que nos ameaçam tragar, nesse esforço por tornar nossa condição sempre melhor.

Os individuos vivem no Estado, e sómente dentro delle podem viver, porque, de outro modo, os seus interesses seriam sacrificados aos mais fortes ; porque elles necessitam da coacção do direito para a protecção dos mais fracos e para o refreio dos poderosos ; e porque, finalmente, sem o *modus vivendi*, estabelecido pelo direito, seria impossivel a coexistencia social, e o direito só póde ser fornecido pelo Estado.

As mesmas razões não forçam a que os povos, vivendo sob um governo constituido, se agglomerem para a formação de vastas federações. Estas apparecerão certamente, ou pelo desenvolvimento das provincias de uma nação extensa, como aconteceu entre

nós, ou pela approximação de povos que tenham certos interesses geraes communs. Porém, desde que essa communhão de interesses, capazes de determinar uma unificação de povos, não se pôde estender além de certos limites territoriaes, tornam-se forçosamente limitadas as confederações *supra-nacionaes*, e é impossivel o *Estado universal*.

Para que os interesses vitaes dos povos barbaros da Asia e da Africa se enfeixem com os dos povos cultos da Europa e da America, de modo a formarem um todo uno e homogeneo comprehendido ou, pelo menos, sentido por todos, imagina-se bem que condições se tornariam necessarias. Essas condições seriam nada menos do que : o reconhecimento uniforme de certas noções geraes de ordem intellectual e moral; a communhão de certos sentimentos e de certas crenças; nivelamento intellectual entre as classes dirigentes dos diversos povos entrados para a federação; uniformidade de governo, porque as republicas se haviam de accommodar mal em contacto com as monarchias, os regimens absolutos com os de feição democratica, perturbando a acção do grande mecanismo; e a cessação das divergencias produzidas pelas raças e pelo meio cosmico.

As condições apontadas, e que têm outras muitas por *substratum*, são humana e naturalmente irrealizaveis. É, pois, consequencia que resáe segundo as boas regras aristotelicas, a impossibilidade do *Estado*

universal ou sequer das federações continentaes ao menos tanto quanto é permitido prever, dada a fallacia de nossos meios de cognição.

Assistimos, no momento presente, ao desdobramento de factos cuja licção não póde ser desprezada. De um lado, é o egoismo das nações europeas que se traduz em odios aos vizinhos; em allianças para o duello formidoloso que ameaça convulsional-as; em ambições de conquista pelas regiões africanas, asiaticas e oceanicas; em cruel esmagamento das populações menos cultas e menos fortes. Do outro lado, são as guerras que se reproduzem, as intervenções odiosas das grandes potencias nos negocios particulares das nações reputadas semi-barbaras.

E, ao passo que, nas relações externas, esse espectáculo se nos apresenta, internamente as grandes nações se acham minadas pela temerosa questão social que os seus estadistas não souberam ainda resolver; pelo enfraquecimento das unidades familiaes, e por um exgollamento de forças reaes.

E esta situação, si se encaminha para uma necessaria transmutação, mais desafogada, menos dolorosa, nada nos faz suppor que se dirimam todas as causas de attrictos e de luctas entre as classes e entre as nações, por maior que seja a nossa confiança na acção calmante do tempo, e por mais remotamente que ponhamos, no futuro, a cessação das luctas. O melhor é confessarmos que não dispomos de ins-

trumentos que nos façam penetrar muito adiante pela região obscura que se estende além do horizonte onde vemos levantar-se a aurora.

Supponho que essas consequencias a que chegou Raul de la Grasserie de um Estado universal, e de uma paz inquebravel no mundo inteiro, promanam de um principio sociologico, que reputo inexacto. E, de uma base improvavel, resulta, logicamente uma theoria insustentavel.

A these basilara que me refiro é a da existencia substancial da sociedade, que o escriptor não desenvolve, não chega mesmo a estabelecer, porém deixa adivinhar. Tambem eu acredito, sem me ter enfeitigado pela «metaphora de Spencer», como diz Tarde(1), na existencia do grupo social com vida propria, em um super-organismo, cujas leis não podem ser as mesmas que a biologia já poz a descoberto, mas que, allim, é um ser vivo. Para mim essa entidade super organica é a nação politicamente constituida (2). E não podemos ensanchal-a para abranger a humanidade em sua plenitude.

Dentro de cada unidade nacional ha certas similhaças physicas e moraes, mais ou menos extensas, mais ou menos permanentes, mais ou menos pro-

(1) Questions sociales, na *Revue philosophique*, 1893, I, pag. 618.

(2) Minhas vistas a respeito deste ponto acham-se expostas no livro — *Criminologia e Direito*, pag. 16 e segs.

fundas, e ha vinculos de mutualidade, de independencia, de solidariedade, que nos auctorizam, até certo ponto, a considerarmos os individuos que a compõem como elementos anatomicos de um organismo.

Pondo á margem a acção de factores cosmicos, esse modo particular de ser das unidades nacionaes procede : a) da *hereditariedade* physiologica, que opera a fusão das raças e transforma uma justaposição de grupos hostis e divergentes, em unidades compostas e convergentes; b) da *tradição*, que é a hereditariedade sociologica, e, por egual, uma força assimiladora e condensadora; c) da *lingua*, da *religião*, do *direito*, dos *costumes*, das *artes*, da *literatura*, que se generalizam e se constituem outros tantos factores de similitude social; d) da *maneira commum de sentir* segundo lembra Novicow; e) da *consciencia dos proprios destinos*; f) e da *vontade*, que sentem os individuos, de permanecerem unidos sob o mesmo tegumento protector do Estado. Do concurso de todos esses elementos resulta uma unidade vital, um organismo de ordem superior e de feição especial, cujo estudo ainda está mal encetado, porém não deve ser por mais tempo procrastinado.

Raul de la Grasserie parece querer que esse organismo superior tenha a propriedade de se dilatar indefinidamente, para abranger, não simplesmente um corpo nacional, um povo constituído regularmente sob um complexo de institutos juridicos e governa-

mentaes, mas muitos povos, mas a humanidade inteira. A sociedade, fóra do encerro de um Estado, póde ser a atmospheria propria ao desabrochamento e expansão de certos direitos, de certos sentimentos altruistas, mas não poderá ser um todo organico. E, si, de povos semelhantes pela cultura, passarmos a considerar a humanidade, veremos, á primeira inspecção, que não offerece absolutamente, em seu conjunto, os caracteres que nós conhecemos como attributo da vida, nos seres superiores. Falta-lhe unidade de sentimento, um centro dirigente, o elemento estatico de um encaideamento de suas partes componentes, e o principio da cooperação que estabelece a intima interdependencia dos organs.

E, sobre um corpo assim diffuso, não é possivel estender o revestimento do Estado, que o não poderia conter, ainda quando fosse possivel fazel-o funcionar assim desmesuradamente ampliado.

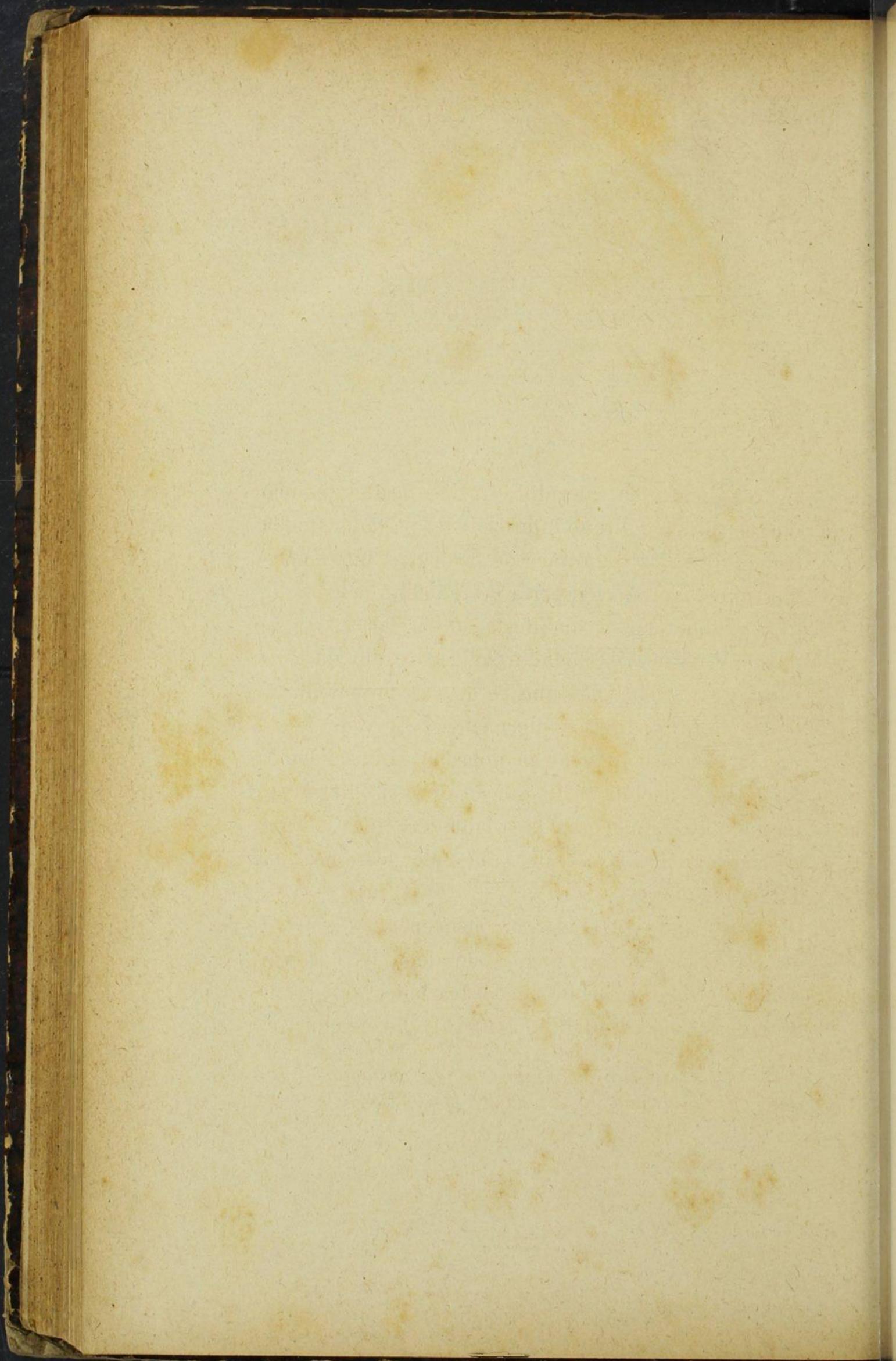
A sociedade ou, antes, a humanidade deve ser considerada uma nebulosa extendida sobre a superficie da terra. Sob a acção de diversos principios, que não vem a proposito aqui estudar, se vão destacando, pouco a pouco, dessa *rudis indigestaque moles*, enovelamentos de individuos, condensações de grupos sociaes que, depois de um periodo de elaboração, se constituem povos politicamente organizados. Só então, por mais grosseira que seja essa primitiva organização, começa o grupo social a possuir uma vida propria.

Raul de la Grasserie, que compara a *materia cosmica* á *materia social*, descobrindo, numa e noutra, phenomenos de *rarefação e condensação*, por certo não recusará o *simile* que acabo de estabelecer. Mas, si levantar embargos á conclusão que me parece resaltar do argumento, resta-me o recurso de esperar que a sociologia se ponha em condições de elucidar este ponto duvidoso. Terei talvez de aguardar por longo tempo a sentença final; mas consolar-me-ei da demora pensando que, si a intelligencia do homem é morosa, sua tenacidade é uma força prodigiosa, e que, portanto, a hora soará para a constituição definitiva da sciencia social.

NONO ESTUDO

A PHASE ACTUAL

DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO



I

Possuindo uma litteratura vasta e brilhante, não offerece ainda o direito internacional privado aquella tranquillizadora segurança de principios fundamentaes que deveriamos esperar de tamanha actividade.

A exuberancia é manifestação da força que se expande na adolescencia; a solidez resulta da concentração de energias que se opera com a maturidade. Para o direito internacional privado ainda não se fechou o periodo da uberdade diffusa, somos forçados a concluir da inspecção de sua litteratura, cuja opulencia não esconde a falta de solidez, porque os conceitos basilares aindó não alcançaram a sua fórma definitiva.

Desse estado de relativa inconsistencia da doutrina resulta quererem uns que, neste dominio, não passemos do regimen arbitrario dos tractados; proporem-se outros, como Eduardo Cimbali (1), a demonstrar

(1) *Di una nuova denominazione del cosiddetto diritto internazionale privato*, 2.^a ed., Roma, 1893. Sobre este

que ha um equívoco evidente na designação classica deste ramo da jurisprudencia; e ainda outros procurarem esmalhar, a golpes de critica, o tecido das theorias em voga, tentando refazer o quadro que desmontáram. Mas, ou porque as substituições não satisfazem plenamente ou porque as intelligencias se sentem conturbadas, neste intricado confluir de idéas contradictorias, até os doutrinadores, os mestres, os chefes de escola mostram-se desalentados, elles a quem o zêlo da evangelisação devera insufflar mais robusta confiança.

Thaller, o celebre professor da Faculdade de Direito de Paris, deante das discordancias do ensino moderno do direito internacional privado, declara, mal humorado, que essa doutrina é um balseiro, *une science à broussailles*. É um *cipoal*, diz Carlos de Carvalho, traduzindo com muita expressão o mesmo pensamento. Pillet, intelligencia vivacissima, blindada por fortes estudos juridicos e philosophicos, fala da « incerteza que pesa sobre esta sciencia, a ponto de desencorajar os seus adeptos mais fieis ». Lainé, o historiador laureado desta disciplina, confessa francamente as suas duvidas e incertezas (1).

curioso opusculo, que produziu funda impressão entre os estudiosos, já tive oportunidade de externar-me na *Revista de Jurisprudencia*, vol. IV, p. 245-251.

(1) Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, n. 234; Pillet, *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, in *Clunet*, 1894, p. 417; Lainé, *apud* Vareilles-

Se os próceres se mostram mal satisfeitos, sentindo que a doutrina ainda não se accommodou inteiramente ás necessidades sociaes, é natural que delles se espalhe sobre todos nós um certo desassosiego por vermos que o horizonte se tolda de nuvens.

No Brazil, como era de esperar, reflectiu-se a crise por que está passando a doutrina do direito internacional privado.

De longo tempo se accentuou a preferencia da lei patria por submeter á lei nacional das pessoas a sua capacidade geral e os direitos oriundos das suas relações de familia (1). Teixeira de Freitas, influenciado por Savigny, desviou, por algum tempo, o curso da tradição, que em breve, porém, conseguiu retomar a direcção inicial (2), como se póde ver pe-

Sommières, *in Clunet*, 1900, p. 12; Carlos de Carvalho, *Direito civil brasileiro*, introdução, p. LXV.

(1) Prefiro as expressões do texto ás que os escriptores francezes tornáram classicas — *o estado e a capacidade* (Cod. Civ. Fr., art. 3º), e ás que adoptarão os italianos — *o estado, a capacidade e as relações de familia* (Cod. Civ. Ital., art. 6º). Estado da pessoa é uma expressão generica que abrange o seu modo geral e particular de existir, e, portanto, a sua capacidade como sujeito de direitos civis e os seus direitos como parte componente de uma familia (T. de Freitas, *Esboço*, nota ao art. 26; Savigny, *Systema*, VI da ed. hespanhola, § 396; Planiol, *Traité*, n. 402 e segs.).

(2) Ver sobre a tradição da jurisprudencia brasileira (Carlos de Carvalho, *op. cit.*, p. LXV e segs.).

los livros de doutrina, pela jurisprudencia dos tribunaes e pelos *Proyectos de codigo civil*.

Entre os livros de doutrina cumpre destacar o de Pimenta Bueno (1), que, embora não tivesse logrado a celebridade a que tinha direito, é um trabalho meditado e seguro, unico em nossa litteratura juridica sobre a especialidade indicada em seu titulo, e no qual o jurista brasileiro, que era tambem um pensador, apresenta soluções ainda hoje dignas de acatamento, por terem alcançado, ulteriormente, a consagração scientifica.

Sobre o estatuto pessoal lê-se no alludido livro : « A nacionalidade é a base das relações dos direitos pessoaes; a lei della deve, portanto, ser a preferida em taes assumptos. Na verdade, este principio logico e justo do systema dos estatutos está de accôrdo com os elementos do direito publico, com o verdadeiro principio da soberania dos povos, que reconhecem os homens como personalidades das nações a que pertencem. Cada soberania deve ver antes o que deseja que se attribua a seus subditos do que aquillo que porventura deseja denegar aos extranhos (1). »

O ponto de vista ainda não é o da eschola italiana que sómente mais tarde havia de apparecer, mas já se sente um prenuncio de idéas que hão de dominar em um futuro proximo.

(1) *Direito internacional privado*, Rio de Janeiro, 1863, n. 34.

Entretanto, como se o movimento das idéas neste terreno fosse tal que o pudessem bem representar as compassadas oscillações de um pendulo, voltou-se ultimamente a sympathia de grande numero de juristas brasileiros para a lei do domicilio, que parecia abandonada por quasi todos. A approvação que lhe deu o *Congresso Juridico Americano* importa uma victoria, não decisiva por certo, mas de grande alcance moral.

Carlos de Carvalho apenas levantára algumas duvidas de onde se desprende uma preferencia discreta e velada; João Monteiro consagra á these da sua eschola a pujança de sua eloquencia e arrasta as adhesões do Congresso Juridico; Bulhões Carvalho reforça a resolução tomada pela congregação dos juristas destacando-a para applaudi-la e para envolvê-la em uma nova linha de defesa. A idéa, portanto, germinou e expandiu-se com facilidade. Mas não creio que a tradição, ainda tam vigorosa quando foram redigidos os quesitos para as discussões do *Congresso Juridico*, se tenha desfeito com este golpe atirado de improviso, embora com vigor. Acredito antes num deliquio, num atordoamento, ou, melhor, numa repercussão da crise que abala a doutrina do direito internacional privado no momento actual.

E si o *Congresso Juridico Americano*, reunido no Rio de Janeiro, se collocou, para decidir-se pela lei domiciliar, no ponto de vista do relator da propo-

sição, o illustre Dr. João Monteiro (1), isto é, no ponto de vista da universalisação do direito, de modo que a preferencia pelo domicilio seja apenas um meio de dissolver no individuo os laços que o prendem á lei de seu paiz, de amortecer essa feição do sentimento de patria que se traduz pela submissão voluntaria ao direito nacional, para que afinal extinctos os direitos dos diversos paizes surja o direito universal, anniquilladas todas as patrias regionaes, sendo o mundo a patria unica de todos os homens, então foi menos violento o golpe vibrado contra as nossas idéas tradicionaes, porque o presupposto da universalisação do direito se não é, como eu penso, simplesmente uma utopia, ha de esperar que se dobem dilatados annos para firmar-se.

A universalisação possivel, se todos os povos da terra alcançassem approximadamente o mesmo nivel de cultura, seria a dos principios scientificos, seria a da theoria geral do direito, porque a sciencia é essencialmente cosmopolita; mas suppondo que a theoria geral do direito obtivesse esse estupendo resultado, que ainda não colheu outra sciencia, que ainda não logrou religião alguma, o problema não estaria resolvido para o direito positivo, que está intimamente dependente de condições ethnicas, climaticas e sobretudo de condições *politicas* e economicas.

(1) *Unidade do Direito*, S. Paulo, 1900, p. 159-174.

II

Ainda a pouco falava eu na possibilidade de representar-se, pelas oscillações de um pendulo, o fluxo e refluxo das idéas que entre nós têm dominado em relação á lei reguladora da capacidade e dos direitos de familia na vida internacional. Não fazemos nisso excepção ao proceder de outros povos mais velhos e necessariamente mais cultos. A historia do direito internacional (1) privado confirma, de um modo eloquente, o principio de Tyndal e Spencer, segundo o qual o movimento, no mundo physico e no ideal, se effectua por ondulações rythmicas.

Nenhum exemplo melhor o demonstrará do que esse mesmo da lei pessoal. O caracter pessoal adherente a certa classe de leis apparece em Roma com a applicação do *jus gentium* aos peregrinos (*latini, socii, fundi*), desaparece com a pujança do imperio e com o feudalismo, resurge com a eschola italiana de Baldo, Alberico, Bartholo, Azão e com a franceza

(1) Vejam-se: Lainé, *Introduction à l'étude du droit international privé*; Planiol, *op. cit.*, I, ns. 166 e segs.; Huc, *Commentaire*, I, ns. 97 e segs.; Grasso, *Diritto internazionale*, p. 221 e segs.; Laurent, *Droit civil international*.

de d'Argentré, esmaece com Dumoulin, apaga-se com a escola hollandeza de Voecio e Hubero, volve a preponderar com essa vigorosa progenie intellectual de Mancini, cujo nucleo mais importante refulge na Italia, mas que é galhardamente representada na França, na Belgica, na Hollanda e mesmo na Allemanha. Porém o terreno que parecia definitivamente conquistado, principalmente depois da adhesão official da Allemanha (1), começa de novo a soerguer-se denunciando a revolução que lavra no subsolo.

Em primeiro logar, alguns paizes, como a Inglaterra, os Estados-Unidos da America do Norte e as republicas sul-americanas conserváram-se, por motivos diversos, refractarios á doutrina italiana. Depois, alguns escriptores que lhe são sympathicos, como Asser, Jitta e Teichmann, duvidam da duração do triumpho obtido pelo principio da lei nacional. Finalmente, pondo de lado a rivalidade entre o nacionalismo italiano e o principio do domicilio, apresentam-se agora Pillet (2) e Vareilles-Sommières (3) desdobrando o estandarte de uma renovação scientifica, que cada um delles concebe a seu modo, podendo o primeiro ser considerado um continuador de Sa-

(1) *Lei de introdução ao código civil*, arts. 7 e segs.

(2) *Clunet*, 1893, 1894, 1895 e 1896.

(3) *La synthèse du droit international privé*, Paris, 1897; *Clunet*, 1900.

vigny e o segundo um restaurador das idéas de Dumoulin e Hubero.

Hubero havia estabelecido, em termos precisos, o principio da territorialidade soberana da lei : *Leges cujusque imperii vim habent intraterminos ejusdem reipublicæ, omnesque ei subjectos obligant, nec ultra. Pro subjectis imperio habendi sunt omnes qui intra terminos ejusdem reperiuntur, sive in perpetuum, sive ad tempus ibi commorentur.*

Story e Fœlix não se alongam desse modo de vêr e concordam em que a possibilidade da applicação da lei estrangeira depende da benevolencia, da cortezia do soberano (*comitas gentium*), que muitas vezes se deixará conduzir pela utilidade geral (*publica utilitas*). Em Westlake, Wharton e outros internacionalistas anglo-americanos, o principio da territorialidade é ainda o fundamento do direito internacional, mas a applicação da lei estrangeira assume outro character : effectua-se por sua incorporação no direito local (1).

É a essa eschola territorialista que se prende Vareilles-Sommières, comquanto haja conseguido

(1) Diz Westlake (*Private international law*, 1880, p. 4): *The place of private international law is in the division of national law.*

Confirma Wharton : *Private international law is that branch of the law of a country which relates to cases more or less subject to the law of other countries (Priv. int, law 1881 § 1).*

dar uma expressão nova e mais vigorosa ao pensamento que lhe serve de base.

O illustre decano da Faculdade Juridica de Lille, deante das collisões de escholas e das hesitações dos contemporaneos, julgou que o melhor caminho a seguir era retomar a tradição, interrompida em França, da decrepita theoria estatutaria. « É o unico systema racional de direito internacional privado, o systema necessario, o unico que póde funcionar », affirma-nos elle com a energia de um convicto.

Com habilidade, realmente, reduz todo o vasto corpo de preceitos reguladores do conflicto internacional das leis a seis *theoremas fundamentaes de uma geometria juridica* clara e simples.

« 1º Em principio, as leis do Estado regem todos os actos realizados em seu territorio, ainda que por estrangeiros.

2º Em principio, as leis do Estado não regem os actos realizados fóra de seu territorio ainda que por nacionaes.

3º Por excepção, e salvo excepção, as leis do Estado sobre o Estado e a capacidade não regem os actos realizados em seu territorio pelos estrangeiros, mas regem os actos realizados fóra de seu territorio por seus nacionaes.

4º Sob certos pontos de vista, os moveis devem ser considerados como reunidos no domicilio de seu

proprietario e, consequentemente, é a lei desse domicilio que rege as operações a elles referentes.

5º As leis do Estado, que interpretam ou supprem a vontade das partes, não se applicam aos actos juridicos realizados em seu territorio, quando as partes, expressa ou tacitamente, incorporáram ao acto as disposições das leis interpretativas ou suppletivas de outro Estado.

6º Em qualquer materia, a fórma dos actos é regida pelas leis do Estado sobre o territorio do qual se realizam ».

Mas, evidentemente, si os theoremas de Varelles-Sommières respondem mais ou menos satisfactoriamente aos fins praticos, indicando-nos qual a lei applicavel nos casos de conflicto, são insufficientes para nos desvelarem o principio racional da determinação. Applicando o methodo deductivo dos mathematicos, esqueceu-se de procurar, pela indução, como se formáram os principios geraes contidos nas suas proposições, de indagar, pela analyse bem conduzida, não só o valor, mas a posição das idéas fundamentaes que as suas definições traduzem.

Por tal systema, o direito internacional privado não se desprende das faixas do empirismo. E justamente o problema que se lhe propõe, no momento presente, é encontrar o principio racional das suas determinações, o *porque* das suas soluções.

Quanto ao modo de resolver os conflictos, são poucas as divergencias entre as escolas.

Partindo de principios differentes alcançam resultados semelhantes. « Depois de muitas voltas e rodeios, depois de nos terem conduzido por veredas escarpadas, onde o guia e os viajantes soffrem os mesmos abalos da vertigem, as theorias rivaes vão ter ao mesmo ponto de chegada, que alcança, em linha recta e por estrada de rodagem, a theoria dos estatutos. » São palavras do citado Marquez de Vareilles-Sommières (1). Anteriormente havia escripto Wharton : A differença entre mim e os meus doutos collegas a este respeito é que eu considero suas excepções como principio e o seu principio como excepção » (2). Pillet, por sua vez, reconhece que as suas conclusões pouco differem das da eschola italiana (3).

O que falta, portanto, para estabelecer-se uma perfeita convergencia de idéas é descobrir-se o principio racional e basico do systema, o elemento que o transmude de conjuncto mal ligado de regras empiricas em corpo de preceitos scientificamente organizado.

Chausse, tambem impressionado com a fraqueza relativa das theorias em contenda, propõe uma transacção entre a doutrina que dá preferencia á lei

(1) In *Clunet*, 1900, p. 14.

(2) *Private int. law*, *preface*, p. XII.

(3) In *Clunet*, 1894.

do domicilio e a que se apoia no principio da nacionalidade (1). As soluções do illustre professor de Montpellier são, em geral, acceitaveis, mas o seu processo não vae além da camada superficial dos factos e o seu criterio é o criterio fallivel da equidade. Não será combinando idéas de applicação e sim remontando aos principios dirigentes que se ha de preparar o advento definitivo da phase positiva do direito internacional privado.

Essa a trilha por onde enveredou desassombradamente A. Pillet.

III

Sabe-se que Mancini, considerando insufficiente a doutrina allemã, e particularmente a de Savigny, e divergindo de algumas das soluções propostas pelo sabio chefe da escola historica, buscou um principio novo para regular o conflicto dos direitos territoriaes, julgando depara-lo na *idéa de nacionalidade da lei*. sem aliás afastar o presupposto savignyano da communhão de direito (2).

(1) *Clunet*, 1897, p. 5 e segs. (*Le rôle international du domicile*). Similhanemente Jitta, *Méthode*, p. 156 e segs.

(2) Mancini começára por abraçar a eschola de Schaefer.

É uma feição nova do vinculo que se estabelece entre a lei e o sujeito do direito, uma combinação da *personalidade* representada pela nacionalidade, com a *territorialidade* representada pela *ordem publica*. Aquella é preponderante, como fundamento do systema, porém soffre, na sua applicação, os temperamentos que esta lhe traz.

Mas a que titulo a idéa de nacionalidade serve de a toda a construcção do direito internacional privado não explica satisfactoriamente o grade jurista e insigne estadista italiano.

Falta á sua doutrina uma base segura, pois que, mesmo em seu systema, a lei nacional regula sómente a capacidade das pessoas e as relações de familia. E um principio que assim se restringe não pôde ter a generalidade que se lhe attribue. Devemos considera-lo antes o resultado da applicação de outro principio scientificamente mais elevado, isto é, mais comprehensivo, mais extenso e mais presistente.

A verdadeira orientação fôra sem duvida a indicada por Savigny (1). Dando por alvo do direito internacional privado *uma communhão de direito entre os differentes povos*, achava o excelso jurista que o problema a resolver, em face das collisões juridicas da sociedade internacional, era *determinar*,

Por occasião de discutir-se o codigo italiano é que suas idéas tomaram outra orientação.

(1) *Systema*, n. 348.

para cada relação de direito, a lei mais conforme á natureza propria da mesma relação. Todo o direito internacional está condensado nessas duas idéas. O filão do minerio está descoberto, o que é preciso é saber explora-lo.

Voltem, portanto, a Savigny os que estudam os limites locaes do imperio das leis civis, que terão voltado ao bom caminho. Como a philosophia allemã deste seculo comprehendeu que volver a Kant era progredir, o direito internacional privado ha de entrar definitivamente na sua phase racional, desenvolvendo as verdades primarias expostas pelo engenho remontado do chefe da eschola historica.

A. Pillet teve o merito de comprehende-lo, de expor-lhe a doutrina sob revestimentos mais modernos e de extrahir as consequencias principaes que nella se continham. Por suas mãos, melhor do que pelas de Brocher e Bar, acredito eu, a geração que passa avolumará a herança scientifica deferida pelo extraordinario jurisconsulto que symbolisa a jurisprudencia da primeira metade do seculo XIX.

Na propria natureza da lei, diz-nos A. Pillet, depara-se o principio regulador das collisões de direito nas relações internacionaes de caracter privado. A lei é um instrumento da auctoridade, como preceito geral a que todos os membros de um Estado devem obediencia. Entre os caracteres que o direito publico lhe attribue, destacam-se, como de mais valor para

a efficacia da ordem ou prohibição que se contém em toda lei, — *a continuidade e a generalidade de sua applicação* (1).

Por continuidade da applicação da lei deve entender-se a propriedade que ella apresenta de exercer o seu imperio sem interrupção, desde o momento em que é promulgada até que se extingue por abrogação. A generalidade da applicação da lei quer dizer que ella obriga a todos os membros do grupo social cujas relações ella é destinada a regular. Sob este ponto de vista é que Marciano dizia, reproduzindo Domosthenes : *lex est communis sponsio civitatis ad cujus præceptum omnes qui in ea republica sunt vitam instituere debent* (D. 1, 3, fr. 2).

Transportados para as relações internacionaes, esses dous caracteres da lei, sem perderem cousa alguma em sua substancia, assumem feições especiaes. A continuidade transforma-se em *extraterritorialidade* e a generalidade apresenta-se como *territorialidade*. Porém como as leis de um Estado, penetrando no campo onde tem assento a sociedade internacional, encontram-se em face de outras igualmente efficazes e providas de caracteres identicos, a harmonia somente poderá ser alcançada por meio de reciprocas concessões e sacrificios.

Não é, todavia, um criterio arbitrario, como o da

(1) Clunet, 1894, p. 423.

urbanidade ou do interesse occasional, que nos dará a medida desses sacrificios e concessões; é o proprio fim da lei. Sendo a lei concomitantemente, territorial e extraterritorial, pois que é geral e continua, mas não podendo « no commercio internacional conservar os dous caracteres, pensa o illustre internacionalista que, em cada caso, a escolha do caracter que deve ser mantido ha de ser determinado pela consideração do fim social da lei ». Munidos desse criterio, devemos declarar « *territoriaes* as leis cujo fim não seria attingido, si em cada paiz não se applicassem egualmente aos estrangeiros e aos nacionaes, e *extraterritoriaes* aquellas cujo fim exige que sigam, por toda a parte, as pessoas que incidem sob suas disposições » (1).

Analysando com elevado senso juridico-philosophico esse conceito finalistico da lei, chega o insigne professor á conclusão de que as disposições legislativas destinadas á protecção do interesse individual são extraterritoriaes e as destinadas á garantia social são territoriaes, « umas e outras por uma especie de necessidade directamente resultante do papel que são chamadas a desempenhar no conjuncto das forças sociaes » (2)

Eis a resolução do problema capital do direito intercional privado.

(1) Clunet, cit. p. 727.

(2) Clunet, 1894, p. 745.

Porém como essa disciplina não é simplesmente um systema geral de solução das collisões de leis oriundas de diferentes soberanias, e como nesta materia mais do que em outra qualquer deve ter o jurista uma exacta e segura comprehensão de finalidade da lei, completam-se naturalmente as acções que acabam de ser expendidas com o modo de conceber o campo especial onde se exerce e o alvo a que mira o direito internacial privado.

O campo de applicação do direito internacional privado é justamente esse vasto circulo de organização social constituido por individuos de procedencias nacionaes diversas, porém unidos pelos laços de interesses multiplices e tam poderosos que solicitam um complexo especial de principios para o regular. Esse circulo de organização social, o nosso auctor denomina com toda a propriedade — *a sociedade internacional* (1).

O alvo a que tende o direito internacional privado « é tornar a applicação do direito tam independente quanto possivel dos systemas juridicos das nações » (2), é estabelecer essa egualdade ideal entre nacionaes e estrangeiros, essa communhão de direito com que sonhava Savigny, que não é a uniformidade das leis

(1) *Clunet*, 1893, p. 6 (*Le droit int. privé. Sa définition, son origine rationnelle, son domaine, ses conditions générales et son but*).

(2) *Clunet*, 1893, p. 326 (artigo citado). Ver tambem a minha *Legislação comparada*, lição v.

dos differentes paizes, mas a observancia dos mesmos principios para a solução dos conflictos : *sub diversitate judicium una justitia*.

Entreluz a mesma concepção nas seguintes palavras de Wharton : « O dever de estudioso é descobrir não sómente a lei local de seu paiz, mas tambem a de todos os outros paizes ; não sómente os argumentos pelos quaes defendemos nossas conclusões actuaes, mas tambem os argumentos que defendem os systemas dos outros paizes e das outras épochas ; não sómente a phase nacional, mas tambem a phase cosmopolita da jurisprudencia » (1).

Foi muito rapido o transumpto aqui apresentado das idéas de A. Pillet, e nem de outro modo poderia ser ; mas dos traços geraes expostos se deprehende a elevação de vistas com que o assumpto é considerado e a abundancia de luz sobre elle derramada.

IV

Não sendo possivel nem mesmo necessario destacar as diversas soluções da doutrina de A. Pillet, vejamos como ella se comporta em frente á *famosis-*

(1) *Private int. law*, p. III.

sima questio, denominada outr'ora do estatuto pessoal. Não ha melhor pedra de toque para demonstrar a sua excellencia.

Em torno dessa questão tem-se eternizado uma controversia enervante, em que as victorias são seguidas de desastres e as derrotas se terminam por triumphos.

Savigny ensinava que, na collisão de direitos territoriaes dissimiles, a capacidade e as relações de familia deviam regular-se pela lei vigente no domicilio da pessoa (1). Ao seu lado acham-se Waechter, Schaeffner, Fœlix I, Demangeat, Westlake, Wharton, Story, Philimore, Endemann, Windsheid, Beseler, Gerber, Gierke, Segovia, além de outros (2). No Brazil, como ficou anteriormente indicado, acostaram-se a esta eschola Teixeira de Freitas, Carlos de Carvalho, João Monteiro, Bulhões Carvalho e a maioria do *Congresso Juridico*.

A lei nacional das pessoas foi, porém, preferida por Mancini, Fiore, Grasso, Fadda e Bensa, traductores e annotadores de Windscheid, toda a eschola taliana, e com ella Laurent, Weis, Surville et Are-

(1) *Systema*, §§ 361-365 e 379-380.

(2) Ver Westlake, *Private int. law*, p. 43; Wharton, *Private int. law*, § 8; Endemann, *Einfuehraug in das Studium des b. Gesetzbuch*; Windscheid *Pandette (trad. ital.)*, § 35; Fœlix I, p. 53 e segs. Este escriptor, como já tem sido observado, confunde nacionalidade com domicilio.

thuys, Asser, Rivier, Bar, Mommsen, Stoerk, Heidel, Dicey, e entre nós Pimenta Bueno, Nabuco, Coelho Rodrigues, José Hygino (1). Por caminhos diferentes Vareilles-Sommières chega ao mesmo resultado (2).

O Instituto de Direito Internacional, na sessão de Oxford (1880), pronunciou-se também pela nacionalidade, e ainda no mesmo sentido manifestou-se a conferencia realizada em Haya em 1894 (3). O Congresso Sul-Americano reunido em Montevideo, em 1889, adoptou, porém, a lei domiciliar, contra o voto do representante do Brazil (4).

Jitta e Chausse (5) estabelecem uma certa conciliação entre a lei do domicilio e a da nacionalidade, attribuindo ora a uma ora a outra a preferencia para

(1) Ver *Clunet*, 1874 e 1876 (estudos de Mancini); 1895 (trabalho de Bar o sob titulo — *Du conflit entre la loi du domicile et la loi de la nationalité*); 1898 e 1899 (escripto de Keidel, *Le droit int. privé dans le nouveau code civil allemand*); Fiore, *Diritto internazionale privato*; Grasso, *Diritto int. publico e privato*; Asser et Rivier, *Éléments de droit int. privé*; Laurent, *Droit civil international*; Weis, *Traité élémentaire de droit int. privé*; Pimenta Bueno, *Diritto int. privado*; Nabuco, Projecto de Código Civil, art. 35 das disposições geraes e 7 da parte geral Coelho Rodrigues, *Projecto de código civil, art. 13.*

(2) *Op. cit. e Clunet*, 1900.

(3) *Clunet*, 1895.

(4) Actas respectivas, *Clunet*, 1896.

(5) Jitta, *Méthode de droit int. privé*, p. 159; Chausse, *Du rôle int. du domicile, in Cluuet*, 1897. No mesmo sentido Roguin, *Conflit des lois suisses*.

a determinação da lei pessoal. Nas legislações reflecte-se a mesma divergencia. O principio da nacionalidade encontrou guarida no código civil francez, art. 3; italiano, art. 6; hoilandez, art. 6; portuguez, art. 27; hespanhol, art. 9; de Zurich, art. 3; montenegrino, 788; lei allemã de introdução ao código civil, arts. 7 e 13-23; cod. civ. mexicano, art. 12.

A lei ingleza, a norte-americana, o código civil argentino, arts 6 e 7 e o direito daquelles povos sul-americanos que adoptaram as resoluções do Congresso de Montevideo constituem o grupo da lei domiciliar.

Come se vê, o dissidio é profundo, e sómente uma doutrina que puder elevar-se acima dos simples casos de applicação immediata, das conveniencias regionaes, das provenções de mal entendido patriotismo, conseguirá canalisar as opiniões para a necessaria unidade de vistas da qual depende a communhão de direito internacional entre nações que têm relações constantes. Essa doutrina está magistralmente traçada por A. Pillet.

Tracta-se, observa elle, « de encontrar uma lei cuja força obrigatoria se imponha ás soberanias estrangeiras de tal sorte que o desconhecimento de sua auctoridade implique, pelo proprio facto, uma violação dos deveres dos Estados entre si. »

« *Essa lei é certamente a da nacionalidade* ». Em estudos anteriores mostrara-nos que as leis

extraterritoriaes são aquellas cujo fim social se decompõe numa idéa de protecção da pessoa. A questão da determinação do estatuto pessoal vem a ser, então, a de saber que poder politico deve, nas relações dos povos entre si, ser considerado como protector natural da pessoa. Collocada nestes termos, a questão não é duvidosa : é á soberania nacional que incumbe o dever de proteger os seus subditos no estrangeiro (1).

A solução resalta naturalmente das premissas e impõe-se com irrecusavel clareza.

É muito possivel que, apezar da sua lucidez, a doutrina de A. Pillet não tenha a força de impor-se como uma revelação, onde o meio lhe for hostil. Na Inglaterra e na America do Norte, além da resistencia poderosa da tradição, o principio domiciliar encontra apoio na circumstancia de não existir nesses dous paizes uniformidade legislativa no dominio do direito privado. Si por exemplo se disser que a lei reguladora da capacidade de um Norte-Americano é a de seu paiz, a determinação é incompleta, porque o direito nacional ahi se decompõe num crescido numero de direitos locais differentes. Recorrem, por isso, os juristas americanos ao principio do domicilio, e, applicando o ponto de vista, que lhes é peculiar, aos outros povos, decidem-se pela mesma lei do do-

(1) *Essai d'un système général de solution des conflits de lois*, in *Clunet*, 1895, p, 246.

micilio nas relações internacionaes de ordem privada.

Tambem essa era a situação da Allemanha antes da codificação civil, e Stobbe, partidario da lei do domicilio, entendia que ella devia ser substituida pela da nacionalidade logo que se estabelecesse, no imperio tudesco, a unificação do direito privado.

Desta observação deve-se tirar uma consequencia, e é que a lei do domicilio, como base do direito pessoal, corresponde na evolução das formas juridicas a um estadio inferior ao da lei nacional, porque a lei do domicilio representa a phase da dispersão, da incoherencia dos regimens juridicos, e a lei nacional representa a phase da unificação pelos codigos cujo imperio tem por substratum os territorios nacionaes em sua integridade juridica.

Tal conclusão parece não se applicar aos paizes sul-americanos, onde o principio do domicilio co-existe com os codigos nacionaes. Mas nestes paizes, excepção feita do Brazil, ha um fundo commum de tradições juridicas, de raça, de lingua, de aspirações que auctorisa a considera-los um vasto organismo social diffuso, em cujo seio a integração differencial das nacionalidades ainda não se concluiu. Foi, portanto, com razão que asseverou Pradier Foderé (1) : « Na America do Sul não ha nacionalidades distinctas, mas, simplesmente, Estados autonomos diversos. »

(1) *Revue de droit international*, 1889, p. 230.

Por outro lado, a lei domiciliar afigura-se aos juristas sul-americanos como um bom elemento de resistencia deante da ameaça de absorpção trazida pela corrente continua de immigrants europeus. « As nações americanas, diz Quintana (1), recebendo continuamente milhares de immigrants de todas as nacionalidades existentes, perderiam rapidamente sua propria cohesão; si a capacidade dos immigrants, seu estado e familia tivessem de continuar para sempre regulados pelas leis patrias abandonadas ». Esta argumento envolve a confissão de que os Estados sul-americanos ainda não são organismos nacionaes solidamente constituídos, ainda não ultimaram a evolução que os integra á parte.

É, portanto, um atrazo no desenvolvimento social que tambem aqui determina a preferencia pela lei do domicilio. Na Inglaterra e nos Estados-Unidos da America do Norte, povos fortes, o embaraço para a adopção da lei nacional procede de um retardamento na evolução das fórmulas do direito; nos povos sul-americanos procede de serem unidades politicas de formação recente, ainda não sufficientemente consolidadas.

A esta razão creio que se deve accrescentar uma outra: a influencia de Savigny, Fœlix e Demangeat, que era intensa no momento em que se preparavam

(1) *Apud*, Carlos de Carvalho, *Direito civil Brasileiro*, p. LXXXII.

algumas das mais apreciadas codificações desta parte da America. É facil descobri-la no *Esboço* de Teixeira de Freitas e através d'elle, no codigo civil argentino. É, porém, de esperar que esses elementos hostis á applicação systematica da lei nacional, de natureza transitoria como são, venham a desaparecer num transcurso de tempo cuja extensão é difficil prever. E, então, a verdade do principio scientifico resplandescerá em toda a sua limpidez.

Achado o principio determinador da solução dos conflictos, mantendo tanto quanto é possivel o *effeito util das leis*, e estabelecido que a lei pessoal nas regiões internacionaes deve ser a nacional, ainda é possivel, em alguns casos, uma tal ou qual incerteza, porque é grande a complexidade dos phenomenos sociaes e porque ha leis cujo fim preponderante não se discerne bem si é a protecção dos individuos ou a garantia social. Este residuo de difficuldade é pequeno, mas ainda se conserva com o caracter da irreductibilidade.

Como exemplo de modificação imposta ao principio geral pela complexidade da relação juridica, lembro o *regimen dos bens entre conjuges*.

Si os conjuges pertencerem á mesma nacionalidade, não encontra obstaculo algum a applicação da lei patria. Si, porém, pertencerem elles a nacionalidades differentes, não ha razão juridica sufficiente para preferirmos uma em detrimento da outra. Nem o casa-

mento deve ser, na pureza dos principios do direito, um modo de aquisição de nacionalidade, por *capitis minutio*, nem as convenções antenupeciaes, embora existindo por mera presumpção, se realizam após o casamento.

Em tal conjunctura, si as circumstancias não offerecem um meio de mantermos o principio da nacionalidade, só nos resta o recurso de appellarmos para o domicilio, isto é, para o *primeiro domicilio conjugal*.

Esta é a solução da jurisprudencia franceza e neerlandeza, e é sabido que na França e na Hollanda vige o principio da nacionalidade como regulador do estado e da capacidade das pessoas (1). Esta é a so-

(1) Tribunal civil de Bordeos, 25 de Maio de 1891 : *Na ausencia de contracto regulando as condições civis do casamento, o regimen matrimonial dos conjuges de nacionalidades differentes casados no estrangeiro é determinado pela lei do domicilio do marido no momento do casamento.* (*Clunet*, 1893, p. 415). Similhanamente : Tribunal de appellação de Tolosa, 23 de Abril de 1893 (*Clunet*, 1893, p. 816) e outros que se encontram no citado repositório de *Clunet*, — 1894, p. 374, 1895, p. 144, 152, 196 e 1070-1896, p. 220 e 306, 1898, p. 142 e 935, 1899, p. 385, 571, 824 e 825.

Alguns desses julgados dizem com a maior clareza : *lei do primeiro domicilio conjugal* (Tribunal superior de Carlsruhe, em *Clunet*, 1895, p. 144) Outros dizem : *logar onde os conjuges tinham intenção de fixar o seu domicilio cu onde realmente o fixaram depois* (Tribunal de Guelma em *Clunet*, 1898, p. 935 ; Tribunal de appellação da Argelia, em *Clunet*, 1899, p. 385 ; justiça de paz de Nice em *Clunet*, 1899, p. 571).

Em regra, mudado o domicilio, deixa este de ter influencia

lução de Bar, cujas sympathias pelo principio da nacionalidade são conhecidas (1). Esta é a solução de Chausse que, distinguindo entre relações regidas pelo principio da *autonomia da vontade* e relações submettidas ás determinações das *leis imperativas*, mostra que os interesses economicos dos esposos, entrando na primeira categoria de relações, devem obedecer ao regulamento da lei do domicilio, que nos indica a vontade presumida das partes (2).

Não me é licito, do ponto de vista em que me colloco, invocar a auctoridade daquelles que preferem, para regular o estado e a capacidade das pessoas, a lei do domicilio, mas as que acabo de invocar parecem-me sufficientes para demonstração de que não foi por inconsequencia que o ultimo *Projecto de codigo civil brasileiro*, depois de ter estabelecido, como regra geral que a *capacidade das pessoas e os seus direitos de familia são regidos pela lei nacional* (art. 22 da lei de introdução), abre uma excepção para a determinação *do regimen dos bens entre conjuges* de nacionalidade differente, não existindo pacto antenupcial (art. 27).

sobre a pessoa: mas as relações juridicas estabelecidas na sua vigencia, sendo de natureza permanente ou devendo prolongar-se, ficam intactas. Por isso, mudando os conjuges o seu primeiro domicilio, subsiste o regimen legal do patrimonio respectivo (Windsheid, *Pandette*, § 35, nota 41).

(1) *Clunet*, 1895, p. 23 e segs.

(2) *Clunet*, 1897, p. 5 e segs.

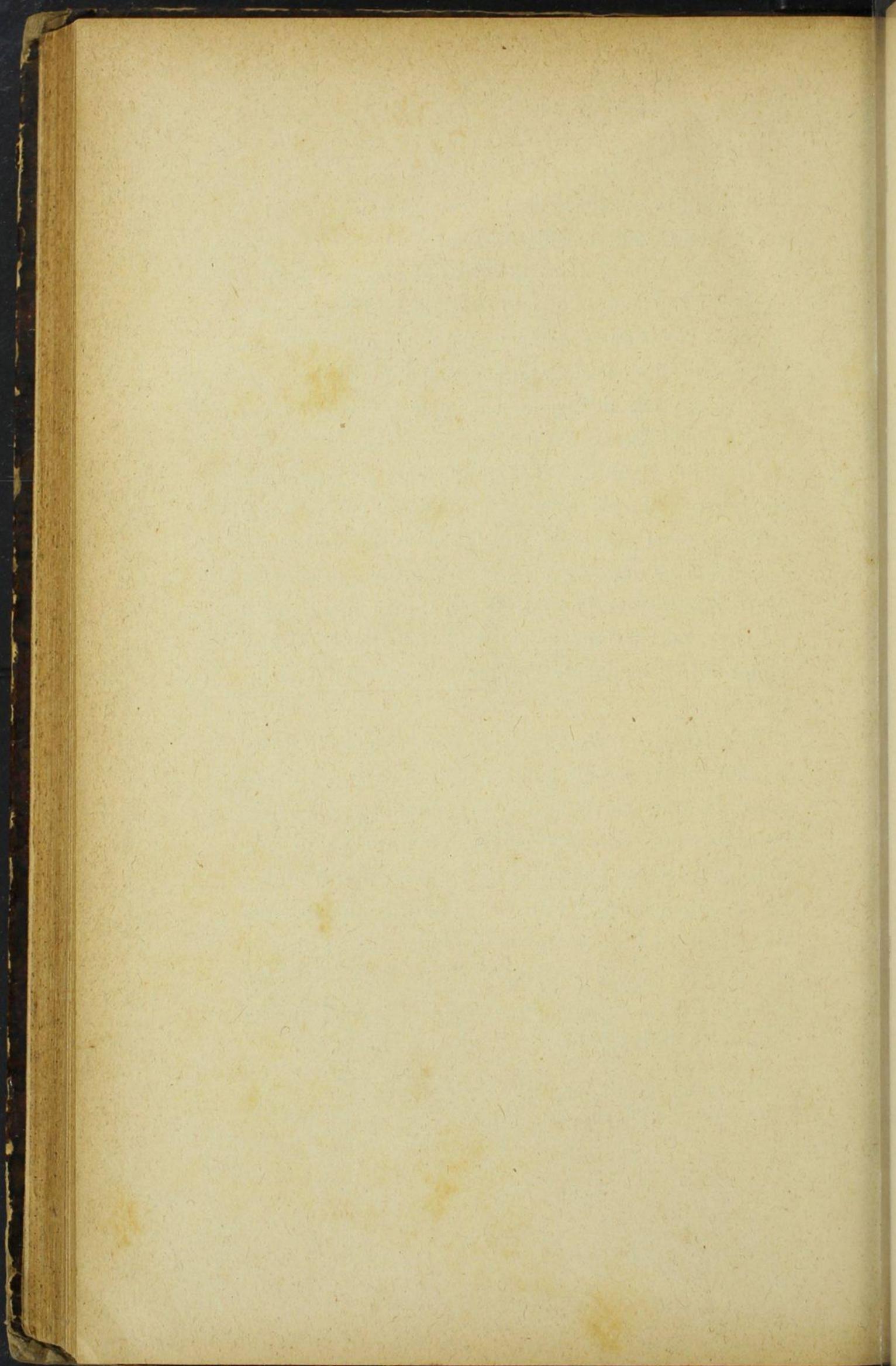
Ainda que o criterio adoptado fosse o nacionalismo de Mancini, os dous artigos se harmonisariam perfeitamente, em um systema juridico que não faz a mulher perder a nacionalidade pelo facto do casamento, porquanto a razão de se applicar a lei nacional do marido para determinação do regimen matrimonial dos bens é que essa lei, depois do casamento, é commum a ambos os conjuges (1).

Verdade é que A. Pillet tambem se pronuncia na hypothese pela lei nacional do marido, porém não é mais de seus principios que elle extráe similhante conclusão e sim do facto de ser o marido que *centralisa os interesses da familia* (2). O argumento não é decisivo, maxime no direito moderno, que considera egualitaria a sociedade conjugal, em dora sob a chefia do marido.

Achamo-nos, evidentemente, para a solução desta duvida, num terreno neutro, em que a força imperante de duas leis de protecção se nullifica pela acção contraria que exercem sobre o mesmo ponto. Na ausencia do principio director fundamental é necessario pedirmos apoio a um principio subsidiario. Esse deverá ser a autonomia da vontade das partes, ás quaes a lei faculta o regulamento de seus interesses patrimoniaes no casamento. Onde fallece a lei domina a vontade do individuo.

(1) Grasso, *op. cit.*, pag. 87.

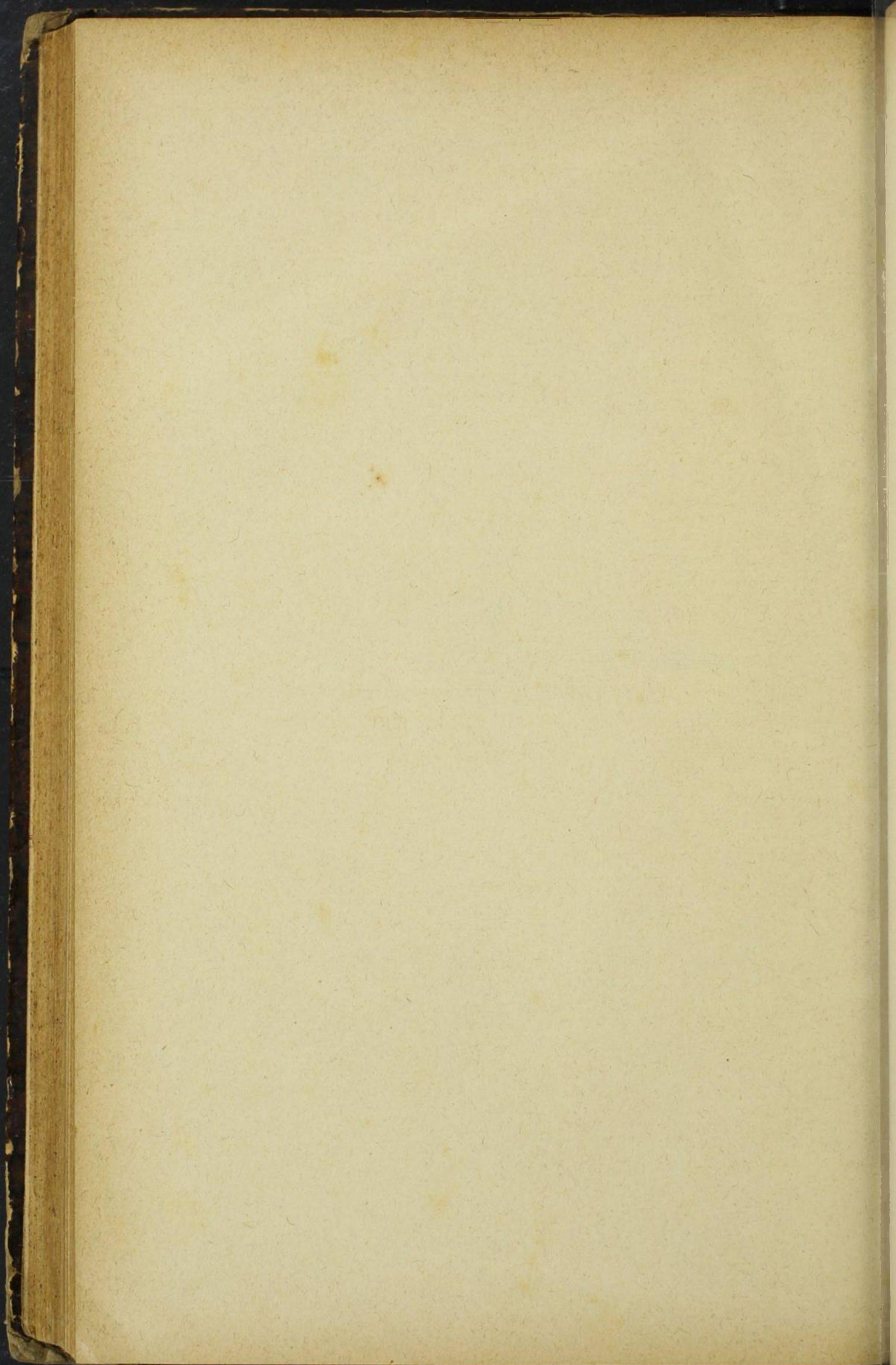
(2) Clunet, 1896, pag. 22.



DECIMO ESTUDO

O DIVORCIO

NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO



Dissolvido o casamento por divorcio segundo a lei pessoal dos conjuges, qualquer delles pode casar-se de novo em paiz onde o divorcio não é admittido? (1)

I

Como preliminar, cumpre estabelecer que o divorcio de que aqui se tracta é o romano, o divorcio *a vinculo*, que dissolve não sómente a sociedade, como também o élo conjugal, habilitando os conjuges a contrahirem novo enlace matrimonial.

Em relação ao divorcio canonico, a questão não poderia ser proposta, pela simplissima razão de que é a lei pessoal dos conjuges que regula a sua capacidade e o seu direito de familia.

Não lhes permittindo essa lei um novo casamento,

(1) These V de Direito privado [apresentada ao « Congresso juridico Americano » do Rio de Janeiro, em maio de 1900, por occasião do 4º centenario do descobrimento do Brazil. Este trabalho é o *Relatorio* que apresentei ao referido Congresso.

por julgar subsistente o *ligamen* do primeiro emquanto viverem os dous, não poderia ser o casamento considerado como dissolvido.

Essa mesma consideração da personalidade da lei reguladora das relações de familia, faz-me affirmar, contra o parecer de alguns internacionalistas, mas apoiado na grande auctoridade de Fiore, que não podem socorrer-se á lei do fóro para o rompimento do liame conjugal aquelles que não podem basear essa pretensão nos dispositivos da sua lei pessoal.

II

Para aquelles que consideram o direito internacional privado como um complexo de preceitos apparelhados simplesmente para a solução dos conflictos internacionaes das leis civis e commerciaes, ou como o conjuncto dos principios segundo os quaes a lei de um Estado se applica em territorio de outro, a these agora examinada não encontra um posto bem definido nos dominios dessa disciplina. Não quero dizer que a questão lhes seja extranha, nem que a tenham deixado sem resposta. Quero apenas salientar que não ha, no caso, um conflicto a resolver, nem, rigorosamente, uma lei a applicar fóra do ambito natural

do seu imperio, embora se tracte de effeitos defluentes de uma sentença.

É bem claro, entretanto, que a these não pôde ser contida no encerro do direito local, excede á sua alçada, envolve interesses, de ordem privada, da sociedade internacional. Forçoso é reconhecer, com Lainé, Pillet e outros que o campo do direito internacional privado é mais vasto do que o assignalado pelo conflicto das leis, e dar-lhe por objecto :

1.º *A condição juridica dos estrangeiros*, isto é, a determinação de seus direitos de character privado, inclusive o de reclamá-los perante a justiça local ;

2.º *A systematisação das soluções dos conflictos resultantes da diversidade das legislações positivas ;*

3.º *O exercicio, em um paiz, dos direitos adquiridos em outro.* Entram nesta terceira categoria, com a execução das sentenças, a questão que faz objecto desta memoria, e outras que lhe são congeneres (1).

Não é um conflicto de leis que temos de resolver, quando indagamos si os conjuges divorciados no estrangeiro podem novamente matrimoniar-se em paiz onde o divorcio não é admittido. Mas temos de examinar uma relação de direito em que apparece um elemento estrangeiro, em que se envolvem interesses privados da sociedade internacional. E tanto

(1) Pillet, *Le droit international privé*, in *Clunet*, 1893. pags 5-20 ; minha *Legislação comparada*, 2ª ed., nº 20.

basta para que o assumpto encontre a sua natural localisação no quadro do direito internacional privado.

Dessa localisação resulta uma primeira consequencia, que deve ser, desde já, destacada, porque é fundamental : A solução verdadeira da questão ha de ser procurada numa concepção da ordem juridica mais elevada e mais ampla do que a poderiam formar as prevenções regionaes ; ha de ser encontrada nessa unidade superior do direito, onde se diluem as divergencias das legislações nacionaes ; deve ser uma conciliação feliz de interesses communs que a civilisação tece entre individuos de procedencias, costumes e leis differentes, e não de accordo com as prescripções do direito local.

Encarar o problema desse ponto de vista, que é o unico verdadeiramente scientifico, que é o unico fundamentalmente humano, é antecipar, por assim dizer, a sua solução.

Realmente, si é uma disciplina collocada acima dos direitos nacionaes que deve resolver o problema, e si ella o põe fóra do plano das legislações positivas, não temos que nos preoccupar com as soluções que se originem do espirito exclusivista dessas legislações.

III

Considerado objectivamente, como facto juridico, o divorcio decretado em paiz estrangeiro é o resultado de uma sentença legalmente proferida.

Si as sentenças civis podem produzir effeito além das fronteiras do Estado a que pertence o juiz que a proferiu, não é mais licito, hoje, discutir.

A recusa systematica de força executoria ás decisões judiciaes estrangeiras é uma fôrma residuaria que ainda se vê incrustada em algumas legislações occidentaes, como na hollandeza, na sueca e na norueguesa, mas da qual se mostram expungidas as construcções legislativas modeladas segundo as prescripções liberaes da sciencia (1).

Mas é claro que a projecção extraterritorial da sentença é mais energica, mais nitida, quando se tracta de executal-a do que quando se a considera simplesmente como caso julgado.

Marnoco e Souza (2), seguindo as pegadas de Weiss

(1) Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé*, § 89; Moreau, *Effets int. des jugements*; Marnoco e Souza, *Execução extraterritorial das sentenças*, ns. 21 e 22; minha *Legislação comparada*, lição XXXI, da 2ª ed.

(2) *Op. cit.*, pags 5-9.

e outros, faz notar a grande differença que ha entre as duas situações. Na primeira, o poder publico intervêm, coactivamente, para firmar uma relação de direito, segundo a expressão que lhe imprime o julgamento do tribunal estrangeiro, o poder publico de um Estado substitue o de outro no exercicio de uma de suas funções soberanas. Na segunda ha simplesmente o reconhecimento de um facto.

O instituto do caso julgado, são palavras do citado Marnoco e Souza, limita-se a dar valor á sentença como tal, deixando actuar a sua força intrinseca, ao passo que a execução ajunta-lhe um novo acto exterior, com o fim de obter a realização coactiva do direito.

Emquanto que o caso julgado dá logar unicamente ao reconhecimento da existencia de um facto judicial e não exige a intervenção da soberania, a execução põe em movimento o aparelho coercitivo do Estado, fazendo entrar em acção a força publica, para se obter o cumprimento de obrigações. »

Sendo assim, parece indubitavel que os Estados devem ser mais exigentes em relação á execução, em seus territorios, das sentenças proferidas por tribunaes estrangeiros, ás quaes tem de prestar braço forte, do que em relação ao reconhecimento de um facto resultante de uma sentença que não tem mais que ser executada.

Mas, pelo systema da delibação, que é o nosso

actualmente, apenas se exigem certos requisitos para que obtenham homologação e se tornem executorias no paiz; logo, para ser mais franco, mais liberal com o caso julgado, deve o Estado acceital-o pura e simplesmente em seus effeitos, sempre que estes não crearem um estado de direito contrario á lei local, devendo firmar-se onde esta lei impera.

Assim, si uma sentença de divoreio seria inexecutable no Brazil, as consequencias della, quer em relação aos bens, quer em relação ás pessoas, não podem, entre nós, ser consideradas como inexistentes.

IV

Si considerando o divoreio objectivamente, reconhece o jurista constituir elle um facto realizado legal e definitivamente, cujas consequencias devem ser tambem acatadas quando se fizerem sentir extraterritorialmente, considerado em referencia aos individuos que por meio d'elle quebraram o vinculo conjugal, é um acontecimento juridico do qual resulta uma alteração no modo de existir de suas personalidades.

Eram pessoas casadas, passam a ser solteiras; estavam impedidas de contrahir novo consorcio, ces-

sou esse impedimento, salvo alguma restricção, que não importa considerar neste momento. É a lei nacional dessas pessoas que assim os considera, e como o attributo da continuidade da lei assume a fórma de extraterritorialidade nas leis referentes á capacidade geral das pessoas e ás suas relações de familia, quando tem de ser apreciadas além das fronteiras da soberania a quem cabe regulal-as, é a lei nacional que cumpre consultar quando se tem de saber si alguém se acha ou não desimpedido de contrahir justas nupcias.

A esse principio geral oppõe a lei territorial sómente as restricções que procedem do respeito á soberania e á ordem publica do Estado onde tem de ser apreciada a capacidade geral ou especial da pessoa. O conceito da soberania está naturalmente afastado do presente estudo, e não será tarefa escabrosa mostrar que o de ordem publica é por igual extranho ao seu assumpto. E, sendo assim, só por uma injustificada clausula expressa da lei territorial poderia ser declarado inapto para vincular-se matrimonialmente aquelle cuja lei pessoal considera tal, por tel-o auctorizado a dissolver o casamento anterior.

V

A noção de *ordem publica* é um tanto vaga e inconsistente. No momento preciso, a consciencia juridica percebe que se acha em frente a um caso em que as bases da organização social se acham comprometidas. Mas, quando a intelligencia procura analysar esse conceito geral destacando as idéas elementares que o constituem, reconhece que faltam contornos nitidamente definidos.

É nos escriptores italianos e francezes que se devem procurar os dados da theoria da ordem publica (1). Mas esses escriptores ainda não assentaram uma formula em que se adensassem os elementos fundamentaes da doutrina.

« Uma cousa, diz Fedozzi (2), resulta dos trabalhos de todos os juristas, desde os de Savigny até os mais recentes, é que a noção de ordem publica escapa, em grande parte, ao imperativo categorico do

(1) A *lei de introdução* do codigo civil allemão, art. 30, substitue a categoria de — *ordem publica* — pela idéa de *finalidade*. Não será applicavel a lei estrangeira, quando a sua applicação importar offensa aos bons costumes e ao fim de uma lei allemã (*den weck Zeines deutsches Gesetses*).

(2) In *Clunet*, 1897, pag. 72.

legislador e que ella não pôde ser exactamente apreciada sinão pelo juiz, em cada caso particular ».

A principio, houve hesitação na sciencia, em relação ao modo de designar essa classe de leis; mas, afinal, preponderou o parecer daquelles que, attendendo á sua finalidade, as qualificaram como de *ordem publica*.

Sem duvida a idéa ganhou alguma coisa em precisão; mas a prova de sua fluidez e obscuridade está no modo desencontrado pelo qual nol-a apresentam os tractadistas.

Laurent, partindo das premissas de que a ordem publica implica um certo arranjo na sociedade, e de que esse arranjo, em direito privado, distribue as pessoas em maiores, menores, homens, mulheres, casados, celibatarios, capazes e incapazes, conclue definindo as leis de *ordem publica* « as que regulam o estado das pessoas e a capacidade ou incapacidade correspondente » (1). Mas acrescenta, em seguida, que aquellas expressões teem um sentido tradicional mais largo: são synonymas de leis de interesse publico.

É justamente esse sentido tradicional que o preoccupa de preferencia, e o art. 14 do titulo preliminar do novo *Projecto* de codigo civil belga é uma condensação de sua doutrina. Estatue o citado artigo:

(1) *Cours élémentaire*, I, ns. 17-18; *Principes*, ns. 46-50; *Droit civil international*, I, ns. 429 e segs.

« Não podem ser attendidas as leis estrangeiras, nos casos em que de sua applicação resultaria offensa ás leis do reino que consagram ou garantem *um direito ou um interesse social* ».

Rousset (1), depois de allegar que á legislação e á doutrina fallece um criterio seguro para a determinação das leis que devem ser reputadas como interessando á ordem publica, intenta substituir uma definição, que lhe parece perigosa, por uma série de indicações destinadas a facilitar o officio do juiz.

Hue e Planiol (2), collocam-se no ponto de vista do direito interno e incluem, entre as leis de direito privado, que interessam a ordem publica : 1.º, as que regulam o estado e a capacidade das pessoas ; 2.º, as que organisam a propriedade ; 3.º, as que se destinam a garantir os direitos dos terceiros. Com semelhante criterio, si podemos saber que dispositivos legaes não podem ser derogados por convenções particulares, estariamos embaraçados para declarar em que casos a lei é applicavel. Toda a primeira classe da enumeração dos citados civilistas applica-se, em regra, extraterritorialmente, apezar de importarem directa e immediatamente á organização da vida juridica de cada Estado. Justamente essas leis são as extraterritoriaes por excellencia.

Dos estudos de Despagnet, de Pillet e de toda a

(1) *Science nouvelle des lois*, II, p. 177 e segs.

(2) *Commentaire*, I, n. 186; *Traité*, I, ns. 272-273.

eschola italiana (1) resulta que se devem entender por leis de ordem publica *as que em um paiz se reputam indispensaveis á sua boa organisação*, as que foram creadas para garantia da sociedade.

Acceito esse criterio, forçoso é convir que as leis de ordem publica são fundamentalmente territoriaes. O reconhecimento universal do caracter territorial dessa categoria de leis é apresentado por Pillet como um grande acontecimento scientifico, na esphera do direito internacional privado » (2).

Mas a territorialidade implica uma concentração de forças dentro das raias politicas do organismo nacional. Todos os que habitam o territorio nacional lhes estão sujeitos, sejam nacionaes ou estrangeiros. Além dessas raias a sua acção amortece, por isso mesmo que a sua finalidade é a garantia social dentro da organisação politica que as engendra.

É por uma indeclinavel necessidade de garantir as suas condições de vida, segundo as comprehende e estatue, que um Estado afasta a applicação, em seus dominios da lei estrangeira que fere de frente a sua organisação politica e os institutos juridicos sobre os quaes repousa a modalidade da vida social a que elle

(1) *Clunet*, 1899, pag. 5 e segs.; 1894, pag. 736; 1898, pag. 10 e segs.; Chironi, *Instituzioni* I, § 19; Fedozzi, in *Clunet* 1897, pag. 69 e segs.

(2) *Clunet*, 1894, pags. 736-737; Brocher, Fiore, von Bar, Westlake, Weiss e outros são invocados para corroboração do asserto.

preside. Não vão além as necessidades dessa defesa, e muito menos poderiam ir ao ponto de invadir o circulo onde outras soberanias dominam e, com eguaes direitos, exigem respeito ás suas determinações de interesse social.

De quanto acaba de ser dicto resulta que as considerações de ordem publica não podem valer contra o reconhecimento da dissolução do casamento pelo divorcio decretado no estrangeiro de accordo com a lei pessoal dos conjuges e com a do juiz, porque o facto se realiza e se consumma em um circulo de organização social differente, no qual a ordem publica é comprehendida de modo um tanto diverso, diverso, ao menos, em relação a esse ponto.

Não ha, na hypothese, applicação da lei estrangeira. Esta poderá achar-se em desconformidade com a ordem publica, segundo esta resulta da lei local, póde consagrar um principio em opposição directa com outro que o direito local considera essencial á constituição da familia e da sociedade, mas não é este principio que está em causa. Não se tracta de invocar a lei estrangeira para, com apoio nella, pedir ao poder judiciario de um dado paiz, que seja decretado o divorcio. Numa emergencia dessas, é razoavel que o juiz abroquelado nas considerações de ordem publica, repilla a applicação do direito estrangeiro. Nem merecem applausos da sciencia aquellas decisões, que, dando ao attributo da personalidade da lei

uma extensão e uma inflexibilidade excessivas, declararam divorciáveis aquelles que o podem ser em virtude de sua lei nacional, ainda quando a lei do fóro desconheça ou repilla esse modo de dissolução do casamento (1).

É também razoável appellar para a ordem pública contra a execução de uma sentença de juiz estrangeiro, porque também, nesta hypothese, ha um caso de applicação do direito estrangeiro.

Mas será levar o rigor além dos limites do tolerável, será contrariar os intuitos conciliadores e liberaes do direito internacional privado, desconhecer a legitimidade de factos juridicos realizados sobre a garantia do direito e da soberania de uma das nações que constituem o grupo occidental. E seria preciso usar desse rigor para não se considerarem solutos, onde quer que se apresentem, os estrangeiros legitimamente divorciados, nos paizes da Europa ou da America, onde o divorcio existe.

Inaginem-se diversas hypotheses em que a mesma situação se reproduz, sem que a ordem pública territorial seja molestada. A lei brasileira, por exemplo, interdiz a investigação da paternidade, e essa prescripção é de ordem pública, pois que o seu intuito

(1) Teem sido, por isso, criticadas as sentenças do tribunal de appellação de Ancona (12 de março de 1884) e do de Genova (7 de junho de 1894), que pronunciaram o divorcio entre estrangeiros domiciliados na Italia. (Ver *Clunet*, 1897, p. 499, nota, e 1898, p. 412).

não é proteger os individuos, porém evitar o escandalo e os pleitos suppostos immoraes que podem abalar os alicerces sobre os quaes repousa a organização da familia. Embora de todo improcedentes, são essas as razões da lei. É, portanto, um interesse social que ella pretende garantir. Mas, por ser a interdicção da pesquisa da paternidade um preceito de ordem publica, devemos fechar obstinadamente os olhos a um reconhecimento obtido por via contenciosa, em um paiz em que esse direito é concedido aos filhos illegitimos, e, sob esse fundamento, negar ao filho o exercicio dos direitos que decorrem do reconhecimento? Evidentemente seria uma pretensão irritante e absurda.

No Brazil, como em todos os paizes cultos, nenhum homem póde exercer sobre o outro direitos dominicaes; mas um senhor que, num paiz onde a instituição do escravismo é mantida, vendesse os seus escravos, poderia vir entre nós gozar de seus haveres, sem que nos fosse licito exigir-lhe a justificação do titulo em virtude do qual havia praticado o acto juridico da venda que não está mais em causa. O respeito mutuo que se devem nações soberanas impedir-nos-hia e a communhao de direito de paizes que teem mutuos interesses despersuadir-nos-hia dessa extranha impertinencia.

A polygamia é reprovada pela moral e não encontra amparo nas legislações dos povos cultos. Mas, com

que direito esses povos declarariam filhos illegitimos os que procedessem de uniões polygamas auctorizadas pela lei nacional dos conjuges, quando estes residirem no paiz onde esses enlaces foram contrahidos com a sancção da lei, e o direito local tiver apenas de apreciar a legitimidade da filiação?

Da mesma fórma o divorcio. Declaral-o num paiz que o não admitte é, sem duvida, perturbar a ordem juridica estabelecida: Mas pronunciado elle no estrangeiro em obediencia á lei nacional dos conjuges, será desrespeitar a soberania do Estado cujo tribunal o decretou, si, a pretexto de ordem publica, lhe fôr negada a efficacia que lhe attribue a lei destinada a regulal-o.

VI

O principio da indissolubilidade absoluta do matrimonio não soffre derogação em um Estado, porque no outro o não tomam por norma. O fim da lei, estabelecendo esse principio, é dar á familia uma organização mais forte, cercanda-a do maximo respeito e segurança; e, desde que, dentro dos limites de seu imperio, não se dissolva casamento em vida de ambos os conjuges, esse fim da lei está assegurado.

Si os Estados cujas legislações desconhecem o

divorcio se recusarem a reconhecer a legitimidade e a efficacia extraterritorial dos divorcios pronunciados no estrangeiro, aquelles Estados, cujas legislações o adoptam, poderão auctorisar a sua decretação, ainda que contraria á lei pessoal das partes.

A retaliação seria legitima, e restaria examinar de onde proveria maior inconveniente : si da quebra do principio da personalidade da lei reguladora das relações de familia, si do abrandamento do rigor da lei local, que, aliás, não é mais, no caso considerado, do que a sua retracção para dentro de seus naturaes limites.

A missão do direito internacional privado não seria, então, « achar o principio de harmonia que menos prejudique o effeito util da lei », como ensina PILLET, mas o complexo de normas de melhor cercear a acção da lei extranha. Outra, porém, é a aspiração da sciencia, sabem-no todos.

Ha quem pense que acima dos organismos nacionaes, existe, em via de completar a sua evolução, um organismo internacional constituido pela liga de interesses, dia a dia mais vultuosos, de individuos pertencentes a paizes differentes. Pondo de parte essa idéa de organismo, que poderá parecer aventurosa, não será licito pôr em duvida a existencia da sociedade internacional. Uma sociedade presuppõe concessões mutuas, cooperação, combinação de esforços, comparticipação de vantagens.

As vantagens da sociedade internacional serão tanto maiores quanto melhor permittirem as concessões mutuas dos Estados que encontrem satisfacção legitima, os interesses dos individuos que originarios de uns forem exercer n'outros a sua æctividade.

Para que lhes seja tolerada a projecção em dominios de outras soberanias, devem as leis de cada Estado ceder um pouco em sua territorialidade, sempre que essa concessão, reclamada por interesses dignos de protecção, não contrariarem directamente os fins visados por ellas. O direito internacional privado é a disciplina dessas concessões. As legislações que se fecham inteiramente á acção das outras são destinadas ao isolamento.

Os que, em um Estado, se divorciam pelo systema romano adquirem o direito de contrahir novas nupcias. Si outro Estado lhes nega esse direito, assume uma attitude hostil, que não se compadece com a vida da sociedade internacional. E si attendermos ao vinculo da nacionalidade que prende os divorciados ao primeiro Estado, essa attitude se nos afigurará o resultado de uma exorbitancia de auctoridade. Para que um Estado opponha limites aos direitos garantidos por outro necessita, incontestavelmente necessita, de apoiar-se em razões irreductiveis. Não basta, para isso, que a lei estrangeira esteja em antinomia com a lei territorial, do contrario não haveria espaço para o direito internacional privado. É preciso que a relação

do direito contrario aos preceitos e ao fim da lei territorial se venha estabelecer ou funcionar no campo social onde essa lei domina.

Seria, por exemplo, inadmissivel que a lei brasileira considerasse legitimas familias polygamas que aqui se viessem estabelacer, concedendo-lhes garantias para os direitos que procedem das relações entre conjuges ou entre pais e filhos legitimos.

Mas seria injusto que os tribunaes brasileiros, sob o fundamento de que a lei patria recusa effeitos juridicos aos pactos successorios, desconhecassem com relação a bens situados no Brazil, direitos que algum estrangeiro fundasse em contracto dessa especie, realizado em paiz que o permitta e segundo a lei pessoal das partes.

VII

Si recorrer agora ao apoio das auctoridades, não escasseará elle em prol da opinião defendida nesta memoria.

Bar (1) diz que, reconhecendo a competencia de um tribunal estrangeiro para decretar o divorcio,

(1) *Das internationale Privat und Straf-Rech*, § 92.

reconhecemos, igualmente, as consequencias que praticamente resultam desse julgamento, entre as quaes está a de o divorciado celebrar novas nupcias.

Wharton (1) declara que « o facto de um Estado não auctorisar o divorcio não é impedimento para se matrimoniarem nelle pessoas divorciadas em outro Estado a cuja lei estejam submettidos. »

Merlin (2), em uma epocha em que a lei franceza não admittia o divorcio, sustentou que uma ingleza divorciada em seu paiz, podia legalmente desposar um francez, durante a vida do primeiro marido.

Fedozzi (3) doutrina que, si o divorcio tiver sido pronunciado no estrangeiro, os juizes de um paiz que não tolera esse meio de dissolver o casamento, podem reconhecer-lhe as consequencias legaes « porque estas nada teem em si de contrario á lei territorial, nem constituem o fim verdadeiro da lei estrangeira ».

Fiore, cujas opiniões constituem canones em direito internacional privado, Olivi, que estudou criteriosamente o assumpto, e outros juristas de grande competencia teem-se declarado no sentido de que o divorcio pronunciado no estrangeiro conforme á lei destinada a regulal-o, produz os seus naturaes effeitos, em paizes que o não admittem. Entre nós, o mesmo

(1) *Private international law*, § 132. Veja-se tambem, § 214.

(2) *Questions de droit*, XIII.

(3) *In CLUNET*, 1899, pag. 499.

parecer foi adoptado nas minhas *Licões de legislação comparada*, no meu *Direito da familia*, e no escripto do DR. CARLOS DE CARVALHO, que se intitula --- *O divorcio perante o direito internacional privado*.

É orientação desde muito vencedora na Italia a que attribue aos tribunaes italianos o direito de concederem o *pareatis* ás sentenças estrangeiras que pronunciam divorcios entre conjuges estrangeiros (1).

Na França, ha uma sentença no mesmo sentido, da côrte de Nancy, em 1826.

Vê-se, portanto, que não se acham em isolamento os theoricos. Fazem-lhes bôa companhia os julgadores, os praticos. O principio já transpoz a esphera ideal dos livros de doutrina para receber a contraprova da applicação. Não é mais uma aspiração de idealistas, é a condensação da justiça por meio de sentenças.

(1) Podem ser citadas as decisões do tribunal de appellação de Veneza (em 28 de Junho de 1888 e 17 de março de 1892); do de Milão (em 13 de outubro de 1891); do de Turim (em 9 de dezembro de 1893; da côrte de Cassação de Roma (em 4 de abril de 1891). Pôde-se dizer que a jurisprudencia já está assentada no sentido de reconhecer, na Italia, a efficacia do divorcio decretado no estrangeiro.

VIII

Para dar maior clareza á minha conclusão, resumirei, na sua substancia, os argumentos invocados no correr deste escripto. Assim alinhados, condensados e expostos a uma luz nova, hão de provavelmente, mostrar-se mais energicamente producentes. Espero, sobretudo, que melhor façam sentir que os procurei extrahir desse espirito liberal e scientifico que, seguindo as boas tradições do preclaro SAVIGNY, aspira estabelecer uma vasta communhão de principios juridicos na esphera das relações internacionaes de ordem privada, communhão em que as divergencias das legislações regionaes se esbatem e diluem, ao passo que os elementos semelhantes se desprendem e revigoram.

Attendendo, portanto, a :

1.º Que o assumpto deve ser estudado e comprehendido de accôrdo com o interesse geral da sociedade internacional e não através do ponto de vista particular e estreito de um só Estado ;

2.º Que as sentenças estrangeiras que teem de ser consideradas sómente como simples casos julgados não exigem, das auctoridades locaes, um concurso de

actividade como as que teem de ser executadas, e, por conseguinte, muito mais difficilmente lhes póde occorrer que contrariem a ordem publica territorial;

3.º Que á lei nacional, em harmonia com a do fóro, cabe decidir si o casamento é divorciavel, e que, pronunciado o divorcio nessa conformidade, acceitar-lhe as consequencias é simplesmente reconhecer que o tribunal que o decretou era competente para fazel-o;

4.º Que a ordem publica territorial não se oppõe a que o individuo legitimamente divorciado no estrangeiro possa, de novo, casar-se em paiz onde o divorcio não é admittido, porque não se tracta, na hypothese, de applicar a lei estrangeira que lhe é contraria nem de executar uma sentença proferida em virtude dessa lei, mas apenas de considerar efficaz um facto juridico realizado sob a garantia do direito e da soberania de um Estado competente para o regular;

5.º Que si os Estados, cujas legislações não admittem o divorcio romano, se recusarem a reconhecer a legitimidade e a efficacia extraterritorial dos divorcios pronunciados no estrangeiro, por juiz competente e de conformidade com a lei pessoal dos conjuges, aquelles outros Estados, cujas legislações o adoptam, poderão com egual direito, auctorisar a sua decretação, ainda que interdicta pela lei pessoal das partes, e um tal retrocesso á preponderancia da territorialidade sobre a personalidade da lei seria um sacrificio perfeitamente inutil de uma das mais importantes

conquistas do direito internacional privado;

6.º Que um Estado sómente deve oppôr embaraços ao exercicio de direitos legitimamente adquiridos em outro, quando esse exercicio importa estabelecer ou fazer funcionar, nos limites de seu territorio, uma relação de direito contraria a uma lei local de interesse publico;

7.º Que no dominio puramente scientifico, onde as idéas se desprendem das estreitas contingencias do regionalismo, dos preconceitos e das prevenções, a opinião victoriosa é a dos que reconhecem a efficacia extraterritorial do divorcio;

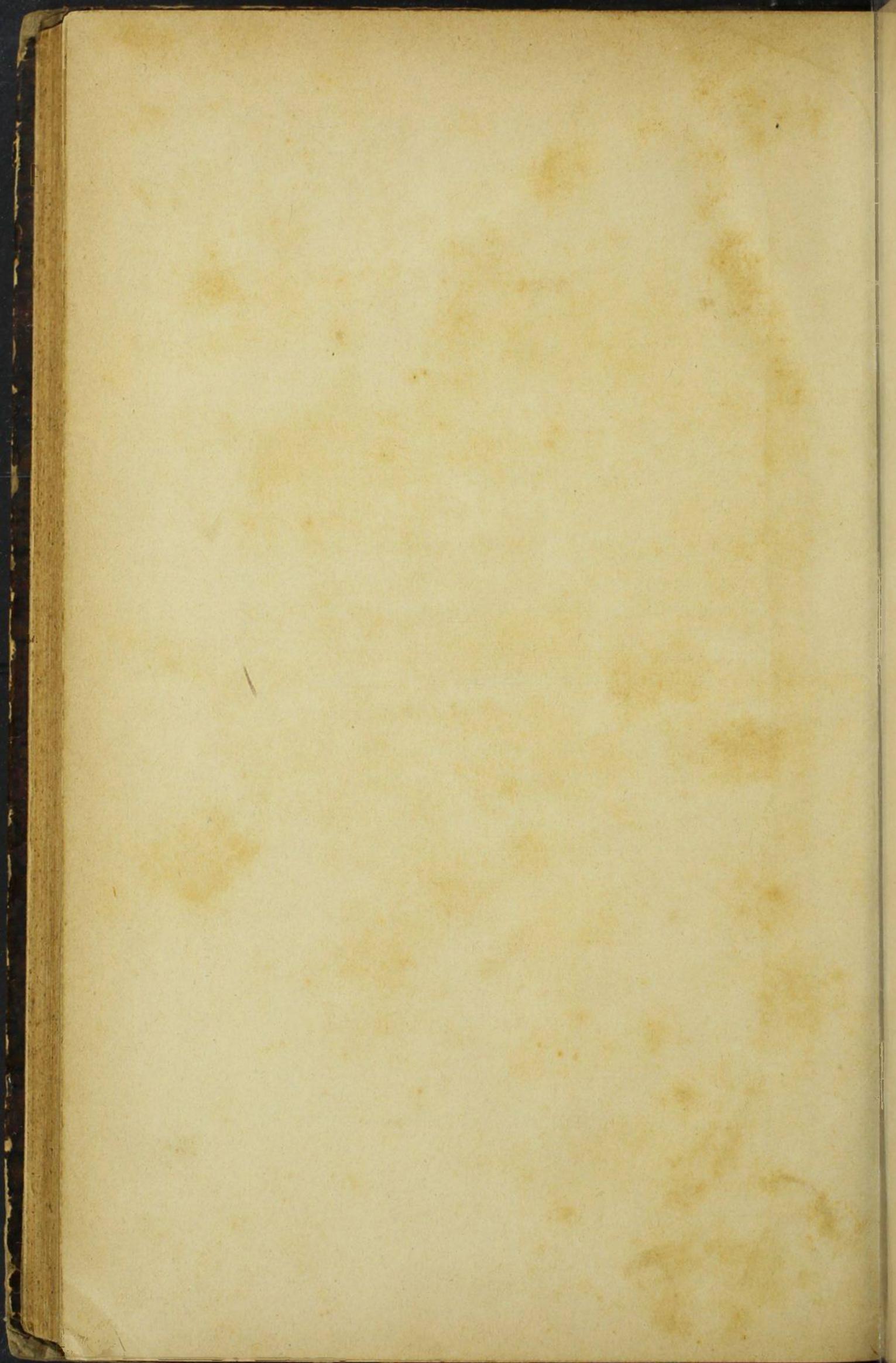
8.º E que, finalmente, a jurisprudencia franceza, na vigencia da lei de 8 de maio de 1816, e a italiana, modernamente, se pronunciam nesse sentido;

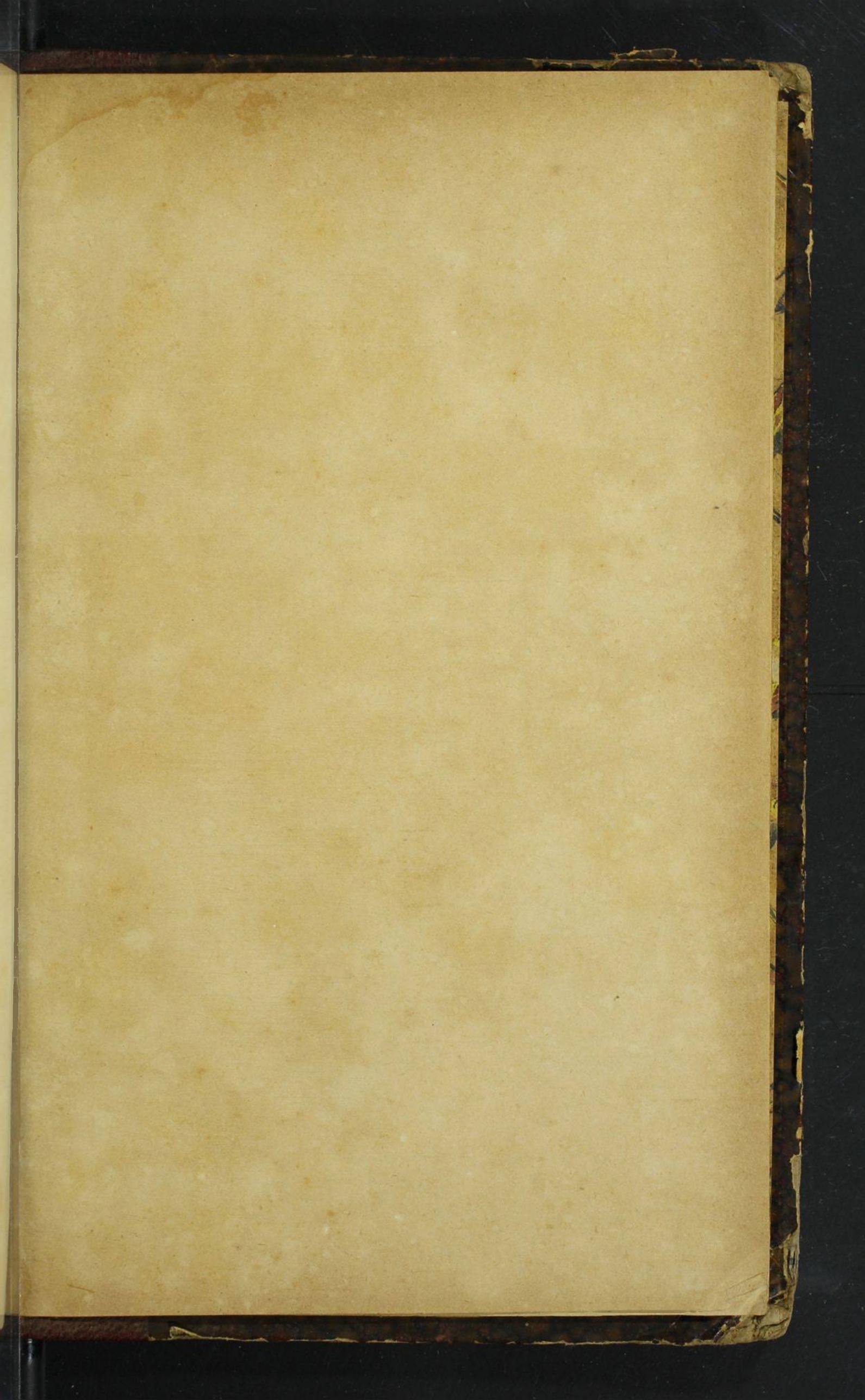
Posso com franqueza e segurança declarar que :

Dissolvido o casamento por divorcio segundo a lei pessoal dos conjuges, qualquer delles póde casarse de novo em pais onde o divorcio não é admitido, salvo expressa disposição em contrario da mesma lei.

INDICE

Prologo da primeira edição.....	v
Prologo da segunda edição.....	xv
O problema da miseria	1
Uma lei natural no dominio da economia politica....	55
O direito.....	69
O fim do Estado.....	105
Renascença da sciencia da administração	125
Sobre o valor juridico do escravo romano.....	145
Affinidades juridicas.....	165
A interpretação sociologica do governo federativo segundo Raul de la Grasserie.....	185
A phase actual do direito internacional privado.....	213
O divorcio no Direito internacional privado.....	245





88

03990



