

F 340.04
V857e

BIBLIOTHECA DA FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

OBRA

N.º

276

VOLUME

Primeiro

CLASSIFICAÇÃO

340.04

OBSERVAÇÕES

EXTRACTO

do Código das Instituições de Ensino Superior

Art. 151. Em hypothese alguma sahirão da bibliotheca livros, folhetos, impressos ou manuscritos.

Art. 156. Na bibliotheca propriamente dita so é facultado o ingresso aos membros do corpo docente e seus auxiliares e aos empregados da Faculdade; para os estudantes e pessoas que queiram consultar obras haverá uma sala contigua, onde se acharão apenas em logar apropriado os catalogos necessarios e as mezas e cadeiras para accommodação dos leitores.

Art. 159. Ao bibliothecario compete :

10. fazer observar o maior silencio na sala de leitura providenciando para que se retirem as pessoas que perturbarem a ordem, e recorrendo ao di rector, quando não for attendido.

21.
2/10

4



VIVEIROS DE CASTRO

(IGNOTUS)

ENSAIOS
JURIDICOS



RIO DE JANEIRO

Laemmert & C., Editores-Proprietarios

66 RUA DO OUVIDOR 66

1892

Impresso na Companhia Typographica do Brazil
RIO DE JANEIRO

AL

UNIVERSIDADE DO RECIFE
FACULDADE DE DIREITO
BIBLIOTECA

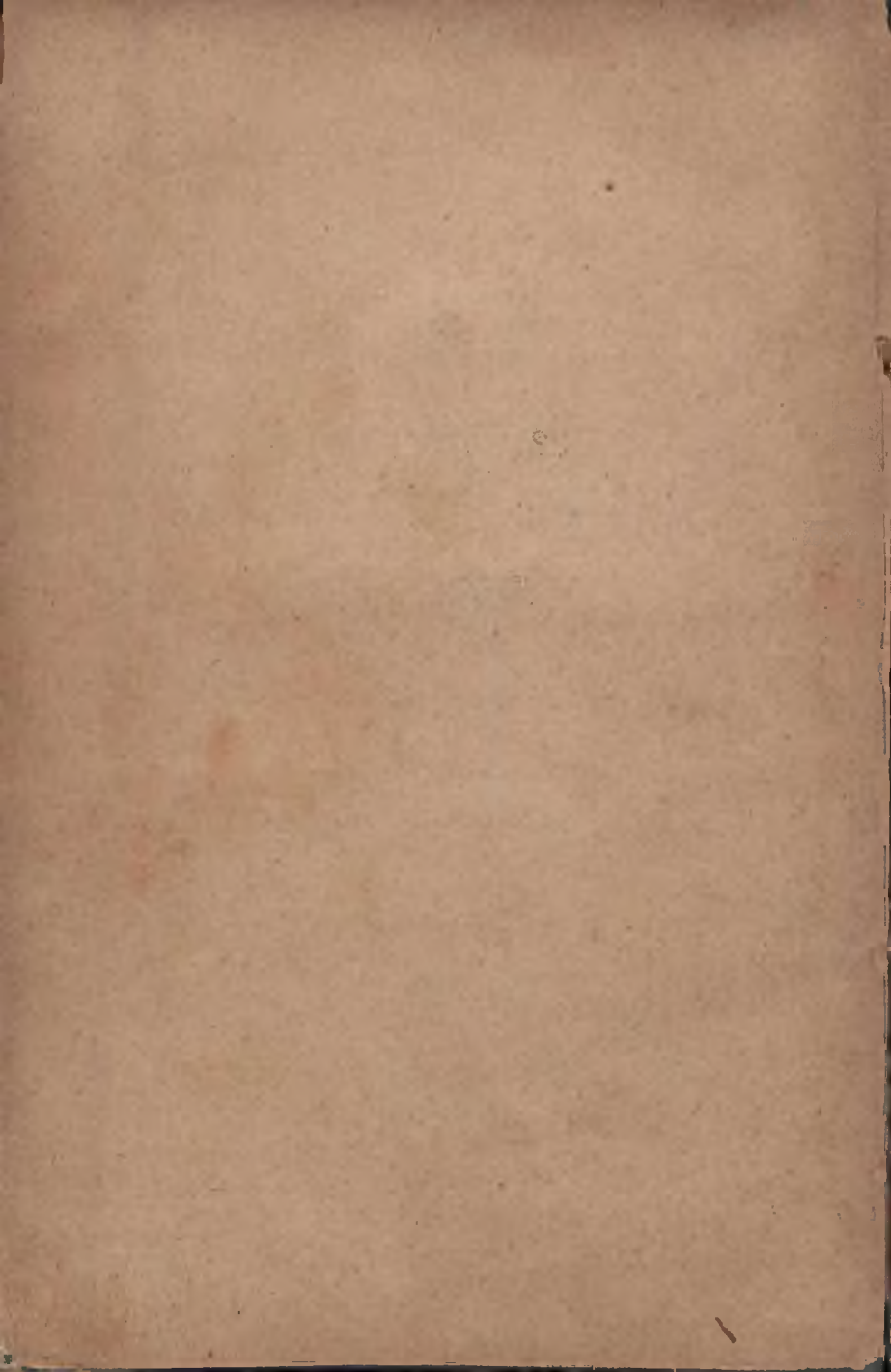
F	2004	
6	12	1948

AO SR.

DR. GODOFREDO AUTRAN

ALTA ESTIMA E SINCERA AMIZADE

O Autor



ADVERTENCIA



Despretencioso é o seu titulo, como despre-
tenciosas são as suas intenções,

Não quiz escrever um tratado profundo e
dogmatico, cheio de sciencia e eivado de cita-
ções. Os assumptos escolhidos foram apenas
esboçados como comportavam as tiras estreitas
de um folhetim de jornal. Tirando-os das paginas
volantes da imprensa para o placido silencio
de um livro, lido e meditado nos gabinetes de
estudo, tive apenas como unica ambição o desejo
de chamar a attenção dos entendidos para estas
questões de grave alcance, no tempo actual de
reorganisação da patria livre e republicana. Ha
momentos decisivos na vida de um povo. O pe-
riodo que agora atravessamos é um destes e em

taes épocas o indifferentismo é um crime. Trago pois a minha fraca contribuição estudando estes problemas que affectam a organização da familia e os interesses sociaes. Póde ser que a solução dada não conquiste as sympathias do leitor. Consola-me porém a crença de havel-as animado o largo espirito liberal, desassombrado de pre-conceitos.

Rio—Abril 1892.

IGNOTUS

ENSAIOS JURIDICOS

A mulher ante o direito penal

O código criminal brasileiro, acompanhando as legislações do seu tempo e as doutrinas então ensinadas e aceitas como a ultima expressão da sciencia, não quiz ver no temperamento da mulher uma causa para diminuição da sua responsabilidade nos crimes que porventura commettesse. Considerou-a igual ao homem na força para resistir ao impulso das paixões e na intelligencia para medir e comprehender o alcance de seus actos. Publicado em 1831, e até hoje ainda não revisto, o código criminal brasileiro a este respeito póde entretanto considerar-se igual ao paiz onde os estudos criminaes têm nestes ultimos tempos tomado mais largos e proficuos desenvolvimentos. Com effeito, o recente código penal da Italia mantem a mesma igualdade do homem e da mulher perante o crime; e o maior de seus jurisconsultos, Carrara, escreveu longa dissertação para combater as idéas de Bonnevillle, que sustentara ser o sexo uma causa efficiente para differenciar a imputação.

Não obstante este accôrdo, parece-nos necessaria a revisão do código e fortes e convincentes são as razões que a justificam.

Antes, porém, de expôr estes argumentos, convem logo observar que esta questão tem sido completamente desprezada pelos nossos escriptores. Ella seria até agitada hoje pela primeira vez, se Tobias Barreto não lhe tivesse consagrado algumas paginas nos *Mencres e loucos*, discutindo-a com aquella elevação de linguagem e de pensamento que distinguia seu talento extraordinario.

Quatro ordens de considerações, em meu entender, exigem que a mulher seja considerada de um modo diverso do que o homem perante o crime, e isto porque a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente a seres desiguaes.

O nosso legislador considerou a mulher inferior em capacidade scientifica e intellectual ao homem, sob as relações da vida politica e civil. Ainda que disponha de avultada fortuna, que ella administra em importantes emprezas do commercio e da industria, ainda que contribua para rendas publicas com pesada somma de impostos, ainda mesmo que exerça com brilhantismo e applausos as profissões liberaes, a mulher não pôde ter direitos politicos, não pôde votar nem ser votada.

Ordena-lhe a lei que ella se conserve indifferente aos negocios publicos, naturalmente porque lhe falta intelligencia para bem comprehendel-os. Sob o direito civil é ainda mais forte o jugo. Considerando-a criança, a lei lhe dá um

eterno tutor, que a acompanha do berço ao tumulto. Menor, vive sob o patrio poder, que lhe administra os bens e goza dos rendimentos, que até tem o direito de dispor de seu coração, recusando-a em casamento ao eleito da sua alma. Casada, ella necessita do consentimento do marido para todos os actos da vida.

Viuva, para poder ser tutora de seus filhos, precisa dar préviamente uma degradante justificação de honestidade e renunciar aos benefícios com que o genio dos romanos a havia garantido contra as seducções dos espartos.

Mas se assim é preciso, por que a mulher não pôde ser equiparada ao homem na intelligencia e na força, por que então o direito criminal abre só uma excepção aos principios dominantes na legislação civil e politica?

Se a mulher não pôde elevar-se á altura dos negocios publicos, se ella precisa de um tutor para os actos da vida civil, é tambem fraca diante do crime, não pôde resistir-lhe com a energia do homem, e então a coherencia e a logica reclamam seus direitos.

Demais, esta excepção se justificaria pelo numero dos delinquentes e tambem das reincidencias. As estatisticas apresentadas por Bonnevillle demonstram com effeito que em todos os paizes o numero de mulheres que commettem crimes é sempre inferior ao dos homens, e que raras vezes reincidem ellas nos delictos. Isto prova a exuberancia de generosidade no coração da mulher e que, se ella cede á tentação do crime, não é ainda uma alma pervertida, incapaz de regeneração, mas um ser perturbado, que a pena

corrige, modifica e melhora. E não deve também passar despercebida ao legislador a sensibilidade da mulher, sempre exagerada e frequentemente doentia. Este facto tem uma consequencia importante, se revela na pratica do delicto e no soffrimento da pena. Na pratica do delicto, porque o motivo do acto traduz o maior ou menor grão de perversidade do delinquente, é o reflexo da sua alma.

Este motivo, que no homem pôde ser frivolo ou reprovado, assumiu entretanto proporções extraordinarias na mulher, exageradas sem duvida, mas causadas pela sua nevrose e portanto em boa fé. No soffrimento da pena, porque a proporcionalidade da pena com o delicto é um principio fundamental no direito criminal e a mulher soffre muito mais que o homem, augmentando assim o castigo além do que pede o intuito do legislador.

E se ainda estas razões não convencem, ha novo argumento, que a medicina fornece. O crime é uma infracção voluntaria e consciente da lei e a responsabilidade penal funda-se na responsabilidade moral. Só pôde ser punido quem se acha em pleno gozo das faculdades mentaes. Ora a sciencia medica nos ensina que a mulher, em dois periodos da vida, soffre perturbações nervosas importantissimas, que chegam até a alterar a segurança do espirito, perturbando a lucidez da intelligencia. Na evolução da puberdade, quando a criança se transforma em mulher, não são sòmente os poetas que notam os vagos scismares, as tristezas e as melancolias sem causa. O physiologista constata phenomenos

mais inquietadores, perversão das faculdades affectivas, perturbações cerebraes, accessos passageiros de loucura. Neste estado os alienistas descrevem factos que parecem criminosos, mas que são apenas symptomaticos. Brierre de Boismont cita uma menina de familia importante, que se entregou a excessos alcoolicos e procurava attentar contra os seus dias. O processo de Henriette Cornier, accusada de ter assassinado uma criancinha confiada aos seus cuidados, confirmou ter ella obedecido a um impulso irresistivel e fatal. Os estudos de Henke sobre a *pyromania* ou a monomania de incendio tornaram evidente que essa especie de loucura recruta suas victimas principalmente entre as moças, que conhecem as consequencias do crime, procuram resistir, mas succumbem afinal impellidas por uma força irresistivel. Tambem na epoca da gravidez dão-se identicas perturbações, nos sentidos, nos sentimentos e nas idéas. Sabe-se de mulheres que comem terra, barro e outras cousas repugnantes. Algumas cedem a antipathias singulares, aborrecem marido, filhos, pessoas até então estremecidas. Outras são arrastadas pela *kleptomania*, furtam insensivelmente até objectos de insignificantissimo valor.

Ora, se hoje são conhecidos estes phenomenos de psychologia pathologica, se elles revelam, não a perversão da alma que se deleita no crime, mas a perturbação das funcções cerebraes, deve odireito penal desprezal-os, não se preoccupar delles em relação á pena e ao delinquente? Seria simplesmente sancionar uma injustiça, punir pelo prazer de punir, porque não se

castigaria uma infracção das leis sociaes, mas a manifestação de phenomenos physiologicos que se repetem com a inflexibilidade das leis da natureza.

Finalmente, o ideal da sciencia penal hoje é a individualisação da pena, a adaptação do castigo ao temperamento individual do delinquente. Foi o que Enrico Ferri sustentou brilhantemente na camara dos deputados da Italia, por occasião da discussão do codigo criminal, e o que o illustre Garraud defende em seu notavel commentario ao codigo penal francez.

Ora, se a estes homens eminentes parece que a pena deve ser individual, não é muito exigir desde já a differenciação do sexo para a imputação penal.

Nós atravessamos hoje o periodo da reconstrucção nacional ao largo sopro, fecundo e vivificador das idéas democraticas. Cumpre pois iniciar estas reformas, modeladas em uma philosophia superior, dando assim o exemplo de um povo que sabe acompanhar os progressos da sciencia.

O nosso codigo criminal é de 1831, e desde então o mundo não dormiu o somno de Epime-
nides.

A questão do divorcio

I

Admittindo na nossa legislação o casamento civil, satisfeito assim um dos mais justos reclamos da consciencia nacional, graças á corajosa iniciativa do Sr. ministro da justiça, devem agora os espiritos emancipados e livres de preconceitos theologicos emprehenderem a campanha em prol do divorcio.

E' ardua a tarefa, fortes os obstaculos, porque se tem de lutar com crenças religiosas e, o que ainda é peor, com idéas acceitas sem reflexão, mas respeitadas como infalliveis e dogmaticas. Latino, educado no catholicismo, o brasileiro considera o divorcio como instituição condemnada pela sua igreja e apresentada pela historia como corruptora dos costumes e desmoralisadora da familia. E a mulher, que devia ver nelle a garantia da paz domestica, receia-o e teme. Ainda ha poucos dias, conversando eu com uma distincta senhora, notavel pelo seu espirito primorosamente cultivado, sobre essa propaganda que meu illustre amigo Pardal Mallet emprehende com todo o brilho de seu talento e toda a energia de seu caracter, ella me dizia que, se tal calamidade triumphasse, preferiria ver sua filha morrer solteira a representar a farça ignobil de um casamento que se desmancha facilmente como uma bolha de sabão.

E' preciso pois muita perseverança de vontade, muito enthusiasmo de combatente, muita fé na idéa, para cantar victoria, para dissipar estes preconceitos que actuam até em intelligencias primorosas.

(O valor de uma idéa se mede pelo valor das objecções que a impugnam.) Se estas objecções resistem ao exame e á analyse, a idéa está condemnada. Mas se ellas encontram resposta completa, então a idéa vence, se impõe ao espirito com o brilho diamantino da verdade. Examinemos pois o valor dos argumentos contra o divorcio, dando logo resposta a cada um delles.

Antes porém de entrar neste terreno da dialectica e da logica, convem falar ao sentimento poetico da crença religiosa. Enganam-se os catholicos suppondo que o divorcio é condemnado pela igreja como materia dogmatica.

Trata-se de um ponto disciplinar, que affecta portanto á pureza da crença. E se a indissolubilidade do casamento é hoje a regra dominante, nem sempre venceu este principio na igreja; os pontifices fizeram concessões ás exigencias da politica. Se a energia de Innocencio III obrigou Felipe Augusto, de França, de novo receber sua mulher, Ingeburge de Dinamarca, que elle havia repudiado, não é menos certo que Pio VII permittiu a Napoleão divorciar-se de sua mulher para esposar uma archiduqueza da Austria.

E em 1439, quando se tratou de acabar com o schisma da igreja do Oriente, o concilio de Florença, segundo refere Emilio Girardin, decidiu que a diversidade de opiniões sobre objecto de disciplina, não era um obstaculo á

reunião, e que portanto a Grecia poderia conservar o divorcio. E nos primeiros tempos do christianismo, nesses aureos tempos da pureza da fé e da austeridade dos costumes, o divorcio era acceito como instituição civil e até praticado sem repugnancia e sem censura.

Ernesto Legouvé nos ensina que S. Jeronymo, escrevendo a vida de Santa Fabiola, conta que esta piedosa dama divorciou-se de seu marido, porque era um libertino, e tornou a casar-se com um piedoso varão. Podem pois com este exemplo estar tranquilladas as consciencias timoratas, que o medo das labaredas do inferno sobressalta e aterra. Não se trata de uma questão de dogma, repito, mas de uma questão disciplinar, que acompanha as evoluções do tempo, que se diversifica e transforma.

Mas o divorcio, dizem, e é esta a primeira e a mais forte de todas as impugnações, traz a desmoralisação das familias, o relaxamento dos costumes. Sabendo que não são eternos os laços que os prendem, os conjuges não se resignam ás contrariedades inherentes á vida, a estas *chatezas do matrimonio*, como dizia Gustavo Flaubert.

Facilmente se separam, reatam novas ligações.

E então se desenvolve a sêde dos prazeres; a posse, o amor das voluptuosidades é o unico fim das ligações; não ha mais a pureza d'alma no doce encanto da amizade, porém e exclusivamente o conchego febril dos corpos em ancias de prazer. No casamento não se procurará mais o mutuo auxilio que ampara na desgraça e sorri na ventura; o dote será tambem um alvo a proseguir. E a historia ali está para confirmar que

não foram carregadas as côres do quadro. Em Roma o divorcio repetia-se pelos mais futeis pretextos, e o escandalo chegou a tal ponto que Juvenal affirma contarem algumas mulheres o numero de seus annos pelo numero dos maridos. Os homens mais illustres da Republica, representantes das grandes familias patricias, não se envergonhavam de darem a este respeito degradantes exemplos. Sulpicio Galba repudia a mulher, porque saiu de casa sem véo; e Publio Sempronio divorcia-se da sua, porque assistiu a um espectaculo sem licença. Cicero, ao cabo de trinta annos, abandona Terencia para casar-se com uma herdeira rica; e Tintino Miturnio esposa a depravada Fania, arrancada aos braços dos gladiadores e cocheiros do circo, para empolgar-lhe a avultada fortuna e divorciar-se depois. E até Catão, o severo Catão, cujo nome passou á immortalidade como symbolo da pureza e da honra, vendeu ao orador Hortencio sua mulher, Marcia, e depois tornou-se a casar com ella, quando a viuva do grande orador achou-se senhora de avultada fortuna. Mas não é só na democracia romana que o divorcio produziu este resultado. Ha pouco tempo a *Revista dos Dous Mundos* publicou, e o *Jornal do Commercio* transcreveu, um artigo notavel sobre a familia nos Estados Unidos, onde um escriptor apresentava factos identicos e assignalava o numero extraordinario de divorcios, augmentando todos os annos em proporção assustadora.

E' ainda cedo para julgar-se em França dos effeitos da lei Naquet, mas lá tambem as estatisticas constataam augmento em todos os annos.

Esta objecção, que á primeira vista parece tão forte, incorre porém em um defeito de logica, que os escolasticos na idade média chamavam uma *contradictio in adjecto*. O divorcio não é a causa da corrupção dos costumes pelo relaxamento dos laços da familia. Mas como toda instituição humana, tambem decae quando a onda da corrupção tudo assoberba. Se o divorcio fosse uma instituição corruptora admittido na legislação, produziria seus effeitos. Entretanto elle é sancionado na Inglaterra, na Allemanha, na Suissa, em quasi todos os paizes protestantes, e ahí o lar domestico é tão puro e tão sagrado como o lar catholico. Em Roma o divorcio foi estabelecido na legislação dos decemviros, e decorreram-se duzentos e cincoenta annos antes que Carvilius Rugus dêsse o primeiro exemplo de divorciar-se da mulher. A pureza do casamento manteve-se pois ao lado do divorcio. Se mais tarde deram-se estes tristes factos acima referidos, é que a sociedade romana tinha descido a tal estado de abjecção e de torpeza, que as mais fidalgas matronas imitavam em festas ignobeis o delirio das cortezãs e os descendentes dos Scipões e dos Gracchos envergonhavam a natureza no leito dos Cesares. Nos Estados Unidos a causa do excessivo numero de divorcios foi apontada pelo escriptor que o mencionou; não está na instituição, mas na falta de unidade de legislação, que permite aos viciosos abusos desta ordem.

E convém desde já tirar a illusão que muita gente tem sobre o divorcio. Certas pessoas, algumas até de mediana instrucção, suppõem que, admittindo o divorcio, é licito aos conjuges,

principalmente ao marido, romper os laços do casamento, quando e como quizer, sem causa grave, sob qualquer motivo, como um tenue fio branco a alvejar em uma cabelleira negra. Ha até quem supponha que se póde então contrahir casamento por tempo marcado, dois ou tres mezes por exemplo, e, findo o contracto, são licitas novas ligações. Enganam-se meus senhores. O divorcio é um remedio energico, que sómente em casos graves póde ser applicado, não é um meio de divertimento para uso dos libertinos. A lei marca os casos em que unicamente póde ter logar, estabelece as provas que o autorizam, é emfim uma acção judicial que se desenrola pelos tramites regulares de um processo. Se não houver motivos, elle será recusado.

Enganam-se tambem os que suppoem offerer a actual separação de corpos as mesmas vantagens do divorcio, tendo a superioridade de uma reconciliação. Uma vez perdida a paz domestica, expostas ao publico estas lutas que o pudor encobre, perdidos o amor, o respeito, a estima, não ha mais conciliação possivel, se os conjuges tem nobreza d'alma e delicadeza de sentimentos. Ha injurias que não se esquecem. Os labios entumescidos por uma bofetada não podem mais entreabrirem-se em sorrisos de amor. O homem que preza a dignidade de seu nome não recebe mais a mulher que o infamou na lama do adulterio. Deve-se considerar os factos da vida como elles se apresentam na realidade, e não envoltos no véo diaphano da fantasia e do sentimentalismo.

II

E' principalmente no interesse da mulher e dos filhos, é principalmente em attenção á honra conjugal que eu sou francamente partidario do divorcio.

A evolução do romantismo fez á causa da mulher, que aliás elle procurou ennobrecer e elevar, muito mal, julgando-a á luz de idéas erroneas e falsas.

Para os romanticos do começo do seculo, a mulher era a meiga castelã da média idade, loura, de uma bondade angelica, scismando á luz das brancas estrellas, emquanto no pateo do castello o pagem gentil e donzel cantava trovas de amor e o marido lutava ao longe, conquistando a Terra Santa do poder dos infieis. Nenhum desejo mau agitava esse coração; era ella a exacta personificação das virtudes atiradas neste mundo de perversidades, brilhando entre crimes horrosos e vícios nojentos como sobre a lama dos paúes alveja a flor de nenuphar. Sua missão era a do anjo da caridade, prompta sempre á perdoar todas as offensas, a esquecer todos os desgostos, dedicada aos soffrimentos alheios em uma abnegação sem limites. Esses preconceitos, que a rhetorica dos estylistas e a musa dos poetas tornaram populares, transmittidas ás gerações vindouras como axiomas de experiencia e de sabedoria, perturbaram tambem a razão serena do legislador.

E' por isto que elle entende dever impôr á mulher nas relações da vida juridica sacrificios

pezados, julgando em sua ingenuidade que sua lei é respeitada, quando os factos demonstram que sobre as falsas apparencias da moral e da virtude estúa o vicio desesperado e hypocrita. A materia reveste, encarnada na mulher, formas da suprema perfeição no bello; mas essa materia é da mesma natureza que a do homem, tem sangue e nervos. Aos dezoito annos, quando circula nas veias o impeto da juventude, a mulher tem tambem, como o homem, as mesmas febres de amor, que se traduz no arfar de seu morno seio, agitando-se em um irrequieto vai-vem de azas de borboleta. A natureza reclama imperiosamente seus direitos, e quando não é attendida ella se vinga nas crises do hysterismo. Casam uma moça de temperamento sanguineo com um rapaz robusto e nervoso. Mais tarde esse casamento é infeliz, rompem-se os laços da habitação commum, mas ficam subsistindo os vinculos do matrimonio.

O homem recupera sua liberdade de acção, a sociedade permite-lhe o gozo dos prazeres. Mas para a pobre mulher, que tambem é moça e forte, que tambem tem carne, sangue e nervos, a lei lhe impõe a castidade e gríta ao seu coração que não ame mais. Semelhante sacrificio é superior ás forças da mulher, principalmente neste fim de seculo, em que a alma humana estrebucha sem uma religião que a console e uma philosophia que a alente, em que neste vacuo da alma, sem arte, sem ideaes e sem crenças, é a voluptuosidade requintada o unico deleite dos enfatiados e tristes. Nestas condições o adulterio é fatal, o temperamento vence os vãos obstaculos

da lei. E a sociedade que com a sua lei foi a causa desta quèda tem nestes casos um procedimento característico.

Se a mulher audazmente ostenta seus amores, se faz estalar o *champagne* da orgia á luz do sol, rompendo as conveniencias, a sociedade estampa-lhe na fronte o estygma indelevel de cortezã, fecha-lhe as portas, evita-lhe o contacto como se fosse um morphetico asqueroso e immundo. Mas se a mulher tem a hypocrisia de fingir-se durante o dia honesta, abrindo alta noite as portas da alcova ao amante discreto, a sociedade ás occultas corta-lhe de rijo na pelle, mas diante della tira o chapéo em um comprimento de respeito e affecto. E' para evitar estas situações que o divorcio se impõe como unica solução moralisadora e digna.

Separados uma vez os conjuges, perdidas a estima e a amisade que os uniam, não devem ficar subsistindo com pesados grillhões os vinculos do matrimonio. Deve a mulher readquirir a liberdade de uma nova escolha, constituir nova familia, onde honesta e legalmente viva ao lado do homem que foi o eleito da sua alma.

Possam os dias felizes do presente fazer esquecer as amarguras do passado. Mas jungil-a como eterna escrava ao homem que a despreza, é uma condemnação igual á terrivel legenda que pairava no limiar do inferno dantesco, e contra a qual protestam os mais santos direitos e as mais legitimas aspirações.

E' tambem o divorcio a solução mais digna para o caso melindroso de offensa á honra conjugal. A questão do adulterio ainda se impõe ás

meditações dos philosophos e os dramaturgos não encontraram a formula que a resolvesse, desde o terrivel *tuez la* de Dumas Filho até o complacente desfecho de Aluizio Azevedo. A' parte os soffrimentos do amor ou da vaidade, o que ha de mais pungentemente doloroso no adulterio é a offensa feita ao nome honrado e digno do marido, offensa que tambem se estende aos filhos e lhes prejudica o futuro. E' bastante conhecida a historia da condessa de Clermont-Latour, que inspirou a Victorien Sardou a *Odette*, um de seus mais bellos dramas. Esta senhora, que tinha em suas veias sangue de cruzados e de principes, entendeu que devia trahir indignamente a confiança de seu marido. Mais tarde, separada d'elle em pessoa e em bens, correu a Europa inteira de hotel em hotel, de *tripot* em *tripot*, offerecendo como attractivo irresistivel o titulo de condessa, que em letras de ouro faiscava em seus cartões de visita. E quando sua filha, já moça, via ameaçada sua felicidade porque seu noivo hesitava diante de novos escandalos, quando o velho conde offerecia uma somma fabulosa para que ella mudasse de nome, a condessa, firmada na lei, recusou tudo, e continuou a atirar na lama esse nome de Clermont-Latour, que outr'ora na mais alta fidalguia da França significava tudo o que a honra tem de mais immaculado. Com o divorcio não ha mais necessidade das soluções sangrentas, nem mulher alguma poderá repetir essa vingança perversa, cynica, friamente calculada e executada. Quem infamou um nome honrado não pôde mais usal-o.

O interesse dos filhos liga-se tambem

intimamente á adopção do divorcio. Compreendendo-se facilmente a influencia da educação sobre o desenvolvimento do character, principalmente na infancia, quando pelo espirito imitativo das crianças são mais proficuos os exemplos e mais perduravelmente se gravam na memoria as impressões recebidas. Ora, que educação póde receber uma criança quando o lar paterno está entregue ao odio e ao desespero, quando todos os dias assiste ella a scenas lamentaveis ou é testemunha das lagrimas e dos soffrimentos de sua mãe? Cedo aprende ella a lição amarga da descrença e entra no mundo com a alma despida de illusões e isto na época das paixões generosas. O scepticismo antecipado é uma perversão do sentimento, que tambem póde ser uma perversão do character. Mais ainda. A estatistica demonstra que nos paizes onde o divorcio não é admittido, é grande o numero de filhos naturaes não reconhecidos. Em França, em 1879, refere Léon Richers, foram inscriptos no registro civil 60,207 filhos naturaes. Foram reconhecidos 27,158, deixaram de ser 49,149, quasi dous terços. Essa grande maioria pertence aos adulteros que a lei força a mulher, condemnando-a a uma situação falsa, insustentavel, privando-a de contrahir novo casamento. E assim apparecem no mundo pobres crianças privadas do nome e da fortuna de seus pais, que as proprias mães são forçadas a renegar-lhes a origem para salvarem a honra, abandonadas á roda dos engeitados para depois encherem as cadeias.

Seja permittido ao mais obscuro dos collaboradores desta folha a audacia de formular um

projecto de lei sobre o divorcio. Anima-o apenas a intenção de manifestar precisamente definidas suas idéas sobre este assumpto.

E é este o projecto :

Art. 1.º O casamento se dissolve—1º pela morte de um dos esposos—2º pelo divorcio.

Art. 2.º O divorcio tem lugar pelo consentimento mutuo dos esposos ou pela vontade de um só.

Art. 3.º O consentimento mutuo não será admittido senão depois de dous annos de effectuado o casamento e tambem não terá logar se os esposos já tiverem mais de 20 annos de casados.

Art. 4.º Os esposos que requererem o divorcio por consentimento mutuo se apresentarão diante do juiz e lhe farão a declaração expressa da sua vontade.

O juiz os exortará para que se reconciliem, marcando nova audiencia, que não deverá exceder o prazo de um mez. Findo este intervallo, se os esposos persistirem em sua resolução, lhes será concedido o divorcio.

Art. 5.º São causas determinantes para concessão do divorcio.

§ 1.º. Incompatibilidade de humor ou de character.

§ 2.º. Loucura ou molestia repellente ou contagiosa de um dos esposos.

§ 3.º. A condemnação de um delles a penas affictivas ou infamantes.

§ 4.º. Injurias graves ou sevicias de um para com o outro.

§ 5.º. O abandono do lar conjugal por qualquer dos conjuges por mais de quinze dias.

§ 6º. O adulterio.

§ 7º. A expatriação durante dois annos sem dar noticias.

§ 8º. A mudança de residencia para paiz estrangeiro.

Art. 6 O divorcio não pôde em caso algum ser obstaculo á approximação ulterior, dos esposos, estes poderão se unir de novo pelo casamento.

Art. 7º. Os effeitos do divorcio em relação á pessoa dos esposos são : dar aos conjuges sua antiga independencia com a faculdade de contrahirem novo casamento.

§ 1º. No caso de divorcio por causa de adulterio o conjuge culpado não poderá jámais se casar com seu cumplice.

§ 2º. A mulher divorciada não poderá se casar senão após dez mezes de pronunciado o divorcio.

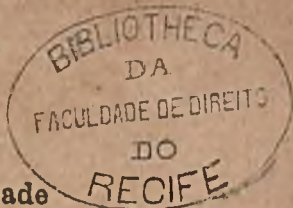
Art. 8º. Oseffeitos do divorcio em relação aos bens dependerão das convenções matrimoniaes.

Parapho unico. No caso de um dos esposos ficar na indigencia, o juiz lhe concederá sobre os bens do outro esposo uma pensão alimenticia, que não poderá exceder ao terço das rendas e que será revogada logo que o conjuge contraia novo casamento.

Art. 9º. O regulamento estabelecerá um conselho de familia, que, com a audiencia do ministerio publico, resolverá sobre a collocação dos filhos, se os conjuges não entenderem-se a respeito.

Art. 10. A acção do divorcio será sumaria e feita em segredo de justiça.

Tal é a minha humilde contribuição para esta importante questão do divorcio, que pouco a pouco ha de conquistar a opinião, como já se impõe ao estudo de todos os espiritos pensadores.



A universidade

E' geralmente sabido que o honrado Sr. Benjamin Constant pretende reformar a instrucção publica do paiz. O illustre ministro não se limita, como faziam seus antecessores, a regulamentos deficientes e incompletos, alterados todos os dias pelas interpretações contradictorias e absurdas dos avisos. S. Ex., como conhecedor profundo da materia, como homem que tem idéas amadurecidas em largos estudos, quer fazer uma reforma completa e radical, adaptada sob os methodos experimentaes, que caracterisama indole scientifica do seculo. Vamos pois entrar em uma nova éra de estudos e o plano innovador se estende desde a instrucção primaria até ás academias de ensino superior.

E' pois agora a occasião opportuna de suggerir ao illustre ministro, como remate glorioso e ao mesmo tempo necessario de seu plano de reformas, a creação de uma universidade nesta capital. Não é nova a idéa ; mais de uma vez espiritos generosos a têm solicitado em nome dos nossos fóros de paiz civilisado e culto. Mas estes justos reclamos foram preteridos pela apathia e pela inercia da politica monarchica.

Antes de expor muito ligeiramente as razões justificativas do nosso pedido, convém desde logo notar que somos no mundo o unico paiz grande

a offerecer o singular espectaculo de não termos uma universidade. Já não é preciso recorrer como termos de comparação a estas nações que pasmam a todos pela exuberancia de sua civilização ou pela força de seu poder—á Inglaterra com as suas universidades de Oxford e de Cambridge, á Italia com as suas universidades de Roma, de Bolonha, de Turim e de Florença, á França com seu fóco luminoso de Pariz, á Alemanha com as universidades officiaes e livres, disputando entre si em nobilissima emulação a direcção do movimento scientifico. Aqui mesmo, na America do Sul, onde queremos ter a primazia, não temos entretanto uma universidade para oppor ás da Republica Argentina e do Chile, e mesmo ás do Perú e da Bolivia. Esta excepção, singularmente aberta á regra geral dos paizes cultos, não nos recommenda e nem nos honra, e agora que procuramos reconstruir a nação em bases scientificas de democracia e de progresso convém dar ao ensino esta homogeneidade e essa união, que sómente vigora e fortalece sob a influencia das universidades.

Nem o augmento de despeza pôde ser invocado como argumento terrivel que destróe a idéa. Para combatel-o, não se faz preciso recordar o augmento das rendas publicas ou a reproductividade das despesas com a instrucção. Decretada a Constituição pelo Congresso, organizados os Estados e discriminadas portanto as attribuições federaes, têm de ser supprimidas do orçamento geral as despesas feitas com as faculdades de direito do Recife e de S. Paulo. Ahi já tem o governo dinheiro disponivel para a criação da

academia de direito, e supprimido o internato do instituto nacional dispõe de verba para o curso de litteratura e bellas-lettras.

Com effeito, já temos aqui, na Capital Federal, as escolas polytechnica, de medicina e de bellas artes, a escola normal e o instituto nacional. Faltam-nos sómente as academias de direito, de litteratura e bellas-lettras e de philosophia e sciencias physicas e naturaes. Será portanto pequeno o augmento da despeza. O trabalho maior é de reorganização, é de enfeixar como ramos da mesma arvore escolas que não têm hoje entre si o menor laço de ligação.

E a universidade não é um luxo de apparatus superfluo e inutil. Sua historia demonstra que em todos os paizes ellas prestaram ao ensino e á liberdade de consciencia os maiores e mais relevantes serviços. Originadas na Italia e cercadas de grandes garantias tutelares, que os outros paizes tambem concederam, ellas despertaram ali, na escola de Bolonha, a grande pleiade dos glossadores que, animando o estudo do direito romano, deram á realza na idade-média a força que lhe permittiu constituir a unidade territorial, subjugando com o auxilio das communas a nobreza feudal. Na França, ella salvou na idade-média a philosophia, respondendo á fórmula—*philosophia ancilla theologiæ*—pela proclamação, á voz de Abelard, das doutrinas de Aristoteles e de Platão. E, agora mesmo, na Allemanha, é da universidade de Iena que o grande Haechel préga suas theorias transformistas, que tão profundamente modificaram a concepção geral do universo, como é tambem de Strasburgo que

abstenção do Estado na cultura intellectual. Se, porém, entendermos que o governo não pôde ser indifferente em um assumpto tão transcendente, é consequencia logica a criação da universidade como remate do systema, cessando assim esta excepção singular que pouco nos honra.

Ha muita gente que deseja a criação da universidade, mas não a deseja nesta Capital. Querem em uma cidade do interior, pequena, pacata, silenciosa como um cemiterio e insípida como um convento. E' o exemplo de Portugal com Coimbra e de Hespanha com Salamanca. Mas este desejo repousa sobre o preconceito de que nas grandes cidades os rapazes não estudam, absorvidos nos theatros e divertimentos. Então em Paris, em Vienna, em Berlim, ninguem aproveitaria, e é entretanto destas universidades que saem sabios, de cuja reputação se orgulha o mundo inteiro.

E' nas grandes cidades que se pôde encontrar melhor pessoal para o corpo docente, e quem fôr vadio por indole larga os livros tanto aqui como na mais insignificante aldeia. O habito de estudar é uma questão de temperamento, e assim como no pólo não vicejam as flores tropicaes, do mesmo modo nunca aprenderá cousa alguma quem é avesso ás lettras redondas.

Alea jacta est. E' tempo de satisfazer este justo reclamo da consciencia nacional e possa a idéa encontrar mais eloquentes e denodados defensores.

A capacidade politica da mulher

O congresso constituinte largamente se occupou da capacidade politica da mulher, tomando parte no debate oradores graves e circumspectos. E convém desde logo notar como conquista assignalada da idéa a triumphar no seculo vindouro, que esta discussão não provocou as gargalhadas do publico, nem despertou a *verve* galhofeira dos chronistas da imprensa. Todos viram neste assumpto uma materia importante para a meditação e o estudo, divergiram as opiniões, vencem ainda os tímidos, mas já a idéa é seriamente discutida e augmenta todos os dias o numero de seus defensores.

Entretanto ha cem annos atraz, na grande constituinte franceza, esta idéa, quando apresentada, cahiu esmagada ao peso do ridiculo, parecia a extravagancia de um cerebro enfermo, a propor loucuras e disparates. Fôra ella suggerida pelo homem illustre que Mme. Roland descreve como a cabeça pensante do partido girondino, pelo escriptor que em seus *Bosquejos sobre a historia do espirito humano* deu a Augusto Comte a luz inspiradora para formular a lei dos tres estados, por Condorcet emfim, o discipulo querido, o amigo idolatrado de Voltaire.

Neste seculo que se costuma chamar da civilisação e do progresso, na nevoenta Inglaterra, onde a concentração do character, reflectido

e taciturno, não permite a ruidosa expansão do riso, o povo entretanto teve movimentos de *humour* vivaz quando um pobre philosopho se lembrou de propor no parlamento que fosse permittido ás mulheres votarem. Este pobre philosopho era Stuart Mill, o publicista da *On Liberty*, o autor da *Logica*, o homem que fundou a severa e grande escola dos positivistas inglezes, o pensador que Augusto Comte respeitava.

O que, porém, na fria Inglaterra mais admira é estar ella tão esquecida do passado e não se lembrar do presente. As paginas mais gloriosas de sua historia foram escriptas pelo governo energico de uma mulher. Quando Isabel subio ao throno, a Inglaterra estava desprestigiada na Europa e ameaçada no interior da guerra civil. O partido catholico conjurava, sob a instigação do papa e a soldo do rei de Hespanha. Nas fronteiras da Escossia ella tinha em Maria Stuart uma inimiga tanto mais perigosa quanto ás ambições da politica juntavam-se offensas de vaidade feminil. Felipe II, o defensor armado do catholicismo, acabava pelo braço de D. João d'Austria de esmagar os turcos em Lepanto, sua monarchia se estendia pela Hespanha, pela Italia, pela Hollanda, desde o sol ardente do Mediterraneo até ás brumas do mar do Norte; o ouro da America enchia-lhe o thesouro; a infantaria hespanhola, reputada a melhor do mundo, tinha á sua frente generaes como Alexandre de Parma e o duque d'Alva. Nestas condições um homem de grande coragem talvez tivesse empaldecido sob a emoção do medo. Mas a *rainha virgem do occidente*, como Isabel, com mais

orgulho do que verdade, se fazia chamar, não desanimou. Pela força de seu genio, pela energia da vontade, pela sagacidade na escolha de seus ministros e de seus generaes, fez frente aos seus inimigos e pôde enfim descansar tranquillamente sob os louros da victoria.

O partido catholico conteve-se receioso dos severos castigos, vendo cair do cadafalso a formosa cabeça da rainha da Escossia. A armada invencivel voltou desarvorada á Hespanha e o orgulho do grande rei soffria das humilhações impostas aos seus exercitos pelo principe de Orange á frente dos hollandezes sublevados em nome da liberdade de consciencia.

Agora mesmo é a Inglaterra governada por uma rainha e sob o seu longo governo as armas inglezas cobriram-se de gloria nas campanhas da Criméa e da Abyssinia, annexou-se o Egypto, desenvolveram-se o commercio e as industrias e firmaram-se os verdadeiros principios do governo representativo.

Admira, pois, em vista destes precedentes que a Inglaterra não conferisse ainda ás mulheres o direito do voto. E' tal, porém, a inercia da rotina e a força do preconceito que uma idéa para vencer precisa da lenta accumulação de esforços de dezenas de gerações.

Alguns espiritos, aliás illustrados, mas que encaram sempre receiosamente as bruscas mutações dos costumes, receiam que a emancipação politica da mulher traga como consequencia logica a desunião da familia e a dissolução do lar. Se a mulher pôde votar, argumentam elles, é justo que tenha completa independencia de

pensamento e plena liberdade na escolha de seus representantes. Pôde, pois, vir a pertencer a um partido politico opposto ao de seu pai ou de seu marido. O ardor das opiniões, a luta partidaria, a effervescencia das paixões, perturbariam a paz domestica. Em vez da confiança que se revela nas expansões da confidencia e da amizade succediria o espirito desconfiado de adversarios que se espreitam e que mutuamente se vigiam, a surprender um plano, a descobrir uma tramoia occulta. E no enthusiasmo irreflectido de uma grande luta, quando os partidos se agitam freneticamente disputando o poder, é bem provavel que o odio partidario quebrasse os laços do parentesco e do amor. Por outro lado o pudor e a timidez, que constituem os mais bellos encantos da mulher, armas de fraqueza com que ella subjugava a altivez do homem, desapareceriam nas agitações da politica, ao contacto frio do egoismo e de todas as paixões ruins. Seria um espectaculo bem doloroso ver a mulher na tribuna popular, gesticulando como uma possessa, as faces enfurecidas, os olhos injectados e os labios espumando em rugidos de odio e de desespero. Não haveria mais na sociedade essa delicadeza de trato, essa distincção de maneiras que nasce da convivencia das mulheres e que é o perfume inebriante das civilisações superiores. Surgiriam as Luizas Micheis, essas virágos sem sexo, meio homem meio mulher, com *toilette* desprezada, cabellos cortados, dentes podres e nariz sujo de rapé. O amor não teria mais essa voluptuosidade morbida e languida das sensações exquisitas, nascidas no ruge-ruge das sedas amarrotadas,

no fresco aroma que um colo branco de neve exhala. A luta politica aniquilaria as poeticas aspirações da alma. O *eleitor* mataria a mulher.

São, porém, excessivos estes receios e demasiadamente sombrias as côres do quadro. A diversidade de opiniões politicas não traz como consequencia a inimizade, a desunião, o odio. Estamos em época de larga tolerancia, de profundo respeito por todas as convicções sinceras. Combate-se a idéa que se julga erronea, mas admira-se, estima-se, ama-se aquelle que a defende. Se assim não fosse, os homens estariam então separados profundamente pela divergencia do pensamento, o que não succede principalmente neste fim de seculo de scepticismo e de descrença, onde parece tender-se para um vago eccletismo, conciliador e amplo. A mulher em regra geral acompanharia seu pai ou seu marido nas idéas politicas. A influencia que o homem exerce sobre ella se faria sentir tanto mais fortemente quanto mais unidos fossem os laços do amor e do respeito. A regra teria sem duvida excepções, mas raras e diminutas. Se por ventura succedesse que a diversidade de crenças trouxesse a desunião na familia, seria sem duvida um mal lamentavel, mas não se sacrifica um principio a uma excepção duvidosa. Não ha hoje, que as mulheres não votam, tantas familias separadas pela luta dos interesses, pelas incompatibilidades do genio, pelas machinações da intriga? O mundo é assim mesmo, não se pôde convertel-o em sociedade de anjos, unidos todos pela amizade e pela franqueza. Se consideram indispensavel para a felicidade do lar a completa

identidade de pensamento, então se deve também exigir que o marido e mulher tenham as mesmas crenças religiosas porque o fanatismo religioso, é mais implacável e feroz do que o fanatismo politico. Entretanto na nossa sociedade vemos justamente o contrario. Ao passo que o homem ou pertence ao mundo do pensamento emancipado e livre, positivista como Comte, materialista como Buchner, ou é completamente indifferente em religião, assumpto de que nunca cogita; a mulher ainda se conserva fiel ao catholicismo, ouve missas, confessa e jejua pela quaresma, tremula e supersticiosa, esperando com fé o paraizo de além-tumulo.

Nem por isto se affrouxam os laços da familia ou têm surgido luctas de lamentaveis consequencias. Seria do mesmo modo na politica, principalmente nesta terra, onde a gente vai votar não pelas idéas dos candidatos, mas por pedidos ou pelas sympathias pessoaes que elle inspira. E' também excessiva exaggeração suppôr-se que a mulher seria completamente absorvida pelas luctas politicas.

A occupação dos negocios publicos é um incidente na vida, como o é para o negociante, o artista, o lavrador, o homem de lettras. Cada um trata de seus negocios, de seus meios de vida, não faz profissão da politica. No dia da eleição vai-se dar o voto e volta-se logo apressadamente para o circulo costumado dos trabalhos quotidianos. A mulher estaria também occupada com o governo de sua casa, com o preparo de suas festas, com a escolha de suas *toilettes*, com a ostentação de seu luxo. O ardente

proselytismo não se coaduna com a nossa raça, indolente e apathica.

A fulgurante chronista que illuminava o *Correio do Povo* com as scintilações de seu estylo, de uma eloquencia convincente e arrebatadora, não se oppoz que seja concedida á mulher o direito do voto. Julga, porém, que no estado actual da nossa civilisação a brasileira não tem a precisa capacidade para exercer esse direito. Convém primeiramente tratar de sua educação para depois fazel-a participante dos negocios publicos. Sinto discordar da illustre escriptora. Se para o exercicio do direito do voto fosse preciso um alto cultivo intellectual, então devia ser abolido da nossa Constituição o suffragio universal, sendo o voto privilegio dos sabios, de uma pequena classe aristocratica. Ora isto é incompativel com as tendencias democraticas das sociedades modernas.

Na maioria dos casos a mulher brasileira recebe educação superior ao homem. As meninas nascidas em cidades têm conhecimentos mais extensos do que as sertanejas. E para que se esteja capaz de bem escolher um representante não é preciso profunda sciencia. Os homens publicos são geralmente conhecidos, em suas idéas, em seu character, até mesmo em sua vida privada. A leitura de jornaes, as conversações, as relações, a convivencia em um circulo illustrado habilitam perfeitamente um espirito commum a escolher com acerto um deputado ou senador.

A mulher faz tambem parte da patria, tem um coração que se alegra com as victorias e que chora com as desgraças ; é preciso, pois, excitar

seu patriotismo e não tornal-a indifferente e sceptica. Ella tambem tem fortuna, tem bens, titulos publicos, estabelecimentos de industria, paga impostos, soffre ou lucra com as consequencias de um bom ou máo governo. E' preciso, pois, que possa velar pelos seus interesses e que tenha o direito de intervir com o seu voto na escolha de seus governantes. A lei penal não attendeu ao sexo para a responsabilidade no crime e para a attenuação no castigo ; ella suppõe na mulher a energia precisa para resistir ao impulso das paixões. Pois bem. Este ente assim forte, intelligente e energico, deve tambem participar das luctas politicas. Nada de odiosas distincções, de subtilezas perfidas, que a metaphysica dos jesuitas autorizava, mas que não se póde admittir neste tempo de rigorosa analyse e livre exame.

A politica desde que Quatelet escreveu a *Physica Social* não é mais uma sciencia abstracta. Domina-a o methodo experimental. Em vez, pois, de estereis palavras façamos a grande experiencia e o futuro dirá se a mulher é ou não capaz de exercer o direito do voto. Recusar, porém, a experiencia em nome de imaginarios receios é uma tyrania, contra a qual protestam os mais santos direitos e as mais legitimas aspirações.

A investigação da paternidade

A gloriosa revolução de 15 de Novembro para que produza todos seus salutaes e beneficos effeitos, não deve ser simplesmente uma revolução politica, mas essencialmente economica e social. E' de certo uma enorme conquista a adopção da fôrma republicana no governo, unica compativel com as tendencias democraticas da livre America e com esse principio fundamental de trabalho e de dignidade, que caracteriza o seculo xix, abolindo os privilegios do nascimento e dando a cada homem o logar que elle merece occupar pelo seu talento, pela sua probidade, pelos seus esforços. Mas não é uma simples mudança de governo a condição essencial para a felicidade e o progresso de um povo. E' preciso principalmente assegurar-lhe o seu bem estar economico pelo desenvolvimento da riqueza publica e elevar o seu nivel moral pelas instituições que fundem as relações da familia em solidas bases da dignidade e da honra.

E' de rigorosa justiça constatar que pelo lado economico muito tem feito a republica. A politica financeira da monarchia era estreita e egoista. A conquista da *apolice da divida publica*, que a lei escandalosamente protegia, isentando-a da penhora e do pagamento de imposto,

era a ambição unica do capitalista, desconfiado e retrahido. Ideias aproveitaveis, que promettiam o levantamento da industria, morriam á falta de dinheiro que as auxiliasse. O grande principio economico da reunião de capitaes pelas sociedades anonymas, a que este seculo deve suas maravilhas, desde o rompimento do isthmo de Suez até a perfuração do tunel no monte Ceniz, era entre nós quasi desconhecido. Hoje, porém, o futuro se nos promette fecundo em esplendidos resultados. Multiplicam-se os Bancos e as Companhias, a industria nacional surge na exploração das riquezas desprezadas que o sólo offerecia á actividade do treballhador e em breve a solidão das nossas vastas planicies será despertada pelo silvo agudo da locomotiva, trazendo em seu fumegante bojo o movimento, a civilização, o progresso.

Resta, porém, ainda muito a fazer sob o ponto de vista social. O casamento civil por si só não satisfaz as aspirações do paiz. Precisamos do divorcio, da investigação da paternidade, da liberdade de testar. Já me occupei do divorcio em artigos que a imprensa portugueza deu-me a honra de transcrever. Seja-me hoje permittido sustentar que a admissão da investigação da paternidade é um dever moral que a lei não póde por mais tempo preterir.

A influencia da França não se tem feito sentir entre nós sómente na litteratura, na sciencia e nos costumes, deixa tambem traços indeleveis na legislação penal e na legislação civil. Ainda não permittimos no nosso direito a investigação da paternidade, simplesmente porque

é ella prohibida pelo art. 340 do codigo civil francez. Quem, entretanto anda a par da legislação comparada sabe que o codigo francez foi acompanhado n'esta prohibição unicamente pelo codigo hollandez e que tal systema é combatido pelos publicistas e rejeitado pelas outras nações cultas. A lei ingleza de 1834, arts. 71 e 72, não só permite a investigação da paternidade, como dá aos inspectores de parochia o direito de intentar a acção publica da justiça quando o filho abandonado por incapacidade ou pobreza não puder fazer valer os seus direitos. Na Noruega é ainda mais rigoroso o legislador.

Se o pai nega a paternidade que lhe é attribuida e as provas o convencem de sua má fé, é elle condemnado a trabalhos publicos no castello de Munchholm.

Merlin, o mais illustre dos jurisconsultos francezes, defende longamente, com grande luxo de sciencia, a disposição prohibitiva do codigo civil. Seria converter em monographia este ligeiro artigo, reproduzir todas as razões do sabio mestre. Seus argumentos principaes, porém, podem ser reduzidos a tres—a impossibilidade da prova, o escandalo do processo, a excitação á dissolução dos costumes. Vou expol-os e pretendo demonstrar que não resistem elles ao crysol da analyse.

Comprehende-se perfeitamente, diz Merlin, que a lei autorize a investigação da maternidade. A gravidez e o parto são phenomenos physiologicos de uma evidencia palpavel. Mas a concepção é mysteriosa, o pudor cerca o acto de um segredo inviolavel. Uma mulher que passa dos braços de

uns para os braços de outros, cynicamente, friamente ao luzir do ouro, não pôde ter certeza de quem seja o pai de seus filhos, e é bem provavel que ella sempre o attribua ao mais importante, ao mais rico de seus amantes. Como, pois, admitir a investigação da paternidade se falta o meio de proval-a? E a lei não deve privar a fortuna alheia, em nome de supposições gratuitas.

Mas este systema de resolver difficuldades pôde ser pratico e commodo, mas não é justo. Se o filho tem o direito de exigir de seu pai o cumprimento de deveres que os laços da natureza impoem, como sacrificar estes direitos abolindo peremptoriamente a acção, que os tornaria effectivos? Seria imitar Alexandre Magno que, não podendo desatar o nó gordio, cortou-o com a espada. Com effeito, a criança nasce, não por um acto espontaneo, mas como resultado de uma vontade alheia, o producto de um gozo. Vive, tem necessidade de alimentos, e as leis da natureza e do sangue, que os proprios irracionaes respeitam, impoem ao pai o dever de velar pela sua conservação. Mas, se este pai é tão vil, que despreza este sagrado dever, tem o filho o direito de obrigar-o pela força da lei e como extinguir este direito pela difficuldade da prova? Seria sacrificar a innocencia e proteger o criminoso. E' certo que a fraude pôde apparecer, que a torpeza procure especular com a fortuna dos libertinos. Mas para acabar com este mal, que aliás é commum a todas as instituições humanas, seja o legislador prudente e reflectido na apreciação das provas, puna severamente a má fé provada. *In medio consistit virtus, si extrema viciosa sunt.*

Nem se prohiba a investigação da paternidade sob o pretextoda difficuldade da prova, nem seja ella reconhecida pela simples allegação de indícios vagos, deficientes, incompletos. O talento do magistrado consiste principalmente em achar o fio atravez dos labyrinthos fabricados pelo interesse e pelo dolo. Exagera tambem Merlin essa grande difficuldade da prova. No nosso mundo real e contingente não podemos adquirir a certeza plena, fundamos o nosso juizo sob presumpções e probabilidades. A paternidade dos filhos legitimos, cuja contestação a lei não admite, pois seria devassar o lar e cobrir de lama a honra das familias, é entretanto uma presumpção juridica, pois ha mulheres que faltam aos seus deveres, o adulterio traz bastardos que usurpam o nome e a fortuna alheia.

Se o proprio codigo francez reconhece a investigação da paternidade, em casos de violação ou de rapto, quando a gravidez coincide com o tempo do delicto, por que não admittil-a tambem quando se provam a cohabitação, as relações intimas, a regularidade de conducta por parte da mulher? Se prostitutas depravadas podem não ter certeza do pai de seus filhos ou quererem attribuir a alguem por motivos de interesse, ha em compensação muita menina honesta e digna que a miseria e a inexperiencia lançou nos braços do seductor audaz, que, além de abandonadas, trazem nas entranhas o penhor desta união maldicta, e, expulsas da sociedade, repellidas por toda parte, faltam-lhes meios de subsistencia legitimos e honestos. Se ha justiça no mundo, a criança deve ser alimentada a custa de seu pai.

Parece-me pueril, salvo o respeito que por mais de um titulo me inspira Merlin, este receio dos escandalos que a investigação da paternidade pôde occasionar. Elles são fatáes na lucta do direito e nem por isto se tem susceptibilisado o pudor do legislador. Não é permittida a acção do divorcio pelo adulterio da mulher ou pela impotencia do marido? Não lia a acção crime contra os ataques á honra feminil? Certamente estes processos não são mais moraes do que seria a investigação da paternidade e a justiça nestes casos tem o recurso de tornar secreta a acção, evitando assim o escandalo que resultaria da publicidade dos debates.

Finalmente, e é este o terceiro e ultimo argumento dos que combatem a investigação da paternidade, a regeneração dos costumes soffriria muito com a adopção de semelhante medida. Sabendo seguro o futuro dos filhos, a mulher não offereceria tanta resistencia á seducções do vicio.

Lahary, defendendo no tribunato a disposição prohibitiva do codigo civil francez, lastimava apenas que esta medida fosse tão tardiamente adoptada e no calor de seu enthusiasmo affirmava que em poucos annos não haveria mais em França um só filho bastardo.

A estatística, porém, demonstrou com o argumento irrespondivel dos numeros a cegueira desta illusão. Prohibiram a investigação da paternidade, mas todos os annos, á proporção que diminue o numero de casamentos, augmenta e duplica o numero dos bastardos. E nem podia deixar de assim succeder. Se ha mulheres desbriadas, observa justamente o sabio belga.

Frederico Laurent, que se entregariam á prostituição, sabendo que estaria garantido o futuro de seus filhos, ha tambem homens indignos e em maior numero que deixariam o officio de seductores, sabendo que soffreriam as consequencias de semelhante profissão, que teriam a seu cargo o sustento e a educação de filhos que hoje elles abandonam aos azares da sorte, com a consciencia tranquilla e o sorriso nos labios, no abjecto egoismo de miseraveis e vis. A influencia da lei foi, portanto, nulla senão prejudicial.

E' um principio de direito natural que o filho deve ser alimentado por seu pai. Pouco importa perante a natureza que essa união donde veiu a criança fosse santificada sómente pelos laços do amor ou sagrada pela estola de um padre. O que brada perante a consciencia austera e pura, que não se deixa corromper pelos preconceitos do mundo, é o sacrificio da innocencia e da infancia, destas pobres meninas immoladas á tranquillidade dos libertinos ricos, que vivem rotas e esfarrapadas pelas ruas, na escola do vicio, a mendigarem pão, e quando moças estão fatalmente condemnadas ao lupanar. Estamos hoje na época das regenerações. Já é tempo de reparar esta injustiça secular.

A liberdade de testar

Sou francamente partidario da liberdade de testar. A restricção que a nossa lei civil lhe impõe é um odioso ataque aos consecrarios juridicos do direito de propriedade, ataque que a razão condemna e a experiencia dos factos demonstra ser prejudicial e funesto. Convém acabar com esta tyrania do passado, se quizermos ter uma mocidade valente, viril, trabalhadora e forte, que confia sómente na energia de seu braço e não se deixa adormecer na apathia, á espera da riqueza herdada. Estamos na época propria para semelhante transformação da vida civil.

O typo genuino do brasileiro ainda não está constituido. Elle será o resultado da lenta fusão de tres raças — o portuguez, o africano e o indio — modificadas pela acção poderosa dos factores physicos. Se a estes elementos formadores do character deve-se juntar a influencia psychologica das leis, nenhuma exerce acção mais poderosa, observa Tocqueville, do que a lei das successões. Aproveitemos pois o momento e façamos a reforma com este largo espirito de audacia de que temos na nossa historia politica dado mais de um brilhante exemplo.

Não conheço razão séria que justifique a restricção legal, que obrigue o pai a instituir os

filhos como herdeiros de seus bens. Reli agora os civilistas a este respeito, e cada vez me pareceram mais futeis e improcedentes seus argumentos. Dizem elles que o acervo dos bens constitue uma propriedade ideal das familias, que os filhos tem ali seu quinhão e que portanto não podem ser privados de uma cousa que lhes pertence. Depois, concluem, é uma injustiça revoltante que o pai desherde os filhos em proveito de estranhos, que os condemne á miseria e á fome para satisfação de caprichos ou vinganças, que nem sempre obedecem a motivos confessaveis.

O primeiro argumento é um sophisma, o segundo confunde a obrigação de alimentos com o direito de herdar. Sem duvida tem o pai o rigoroso dever de alimentar seus filhos, de educal-os convenientemente, de modo que possam ganhar a vida com honestidade e conforto. Se elle esquece este sagrado dever convém coagil-o pela lei, e até já sustentei em artigo anterior que deve ser permittida a investigação da paternidade. Mas educado o rapaz, habilitado para prover á sua subsistencia, cessou a obrigação paterna. Ninguem tem o direito de ser rico á força, trabalhe para isto. A idéa de que os bens do casal constituem uma propriedade ideal da familia é uma reminiscencia da idéa da propriedade das tribus patriarchaes dos tempos pastoris. Mas não se coaduna com o estado economico das sociedades modernas, onde são raras as fortunas territoriaes e os milhões adquirem-se e perdem-se com rapidez electrica, na oscillação dos titulos, no jogo da bolsa. Se os filhos tivessem uma parte

ideal na fortuna dos pais, não se lhes podia contestar o direito de rehaer de terceiros o que lhes pertencia em caso de prejuizos do pai que o reduzisse á pobreza. Mas o nosso direito não tolera semelliante reivindicação. Ainda mais. Se os bens do casal constituissem uma propriedade commum, então o filho, como seu proprietario, seria obrigado por todas as dividas. Mas a isto tambem o nosso direito se oppõe, concedendo-lhe a aceitação da herança a beneficio do inventario. E' pois um sophisma a tal propriedade ideal.

Se são assim tão fracos os argumentos dos que defendem a reserva testamentaria, fortes e convincentes se nos affiguram as razões para abolil a. E' a experiencia quotidiana dos factos.

Succede muitas vezes que um chefe de familia tem filhos honestos e trabalhadores e filhos peraltas e prodigos. Elle sabe que a fortuna deixada aos primeiros será por elles economisada e augmentada e que os segundos dissiparão em mezes, em orgias e deboches, o dinheiro que lhe custou tantos annos de trabalhos e privações. Por que motivo este pai ha de ser obrigado a repartir igualmente esta fortuna entre filhos tão designaes, a legar a prodigos uma herança que elle sabe previamente dissipada? Isto é uma injustiça revoltante, uma coacção injustificavel. Acaba-se assim com o estimulo do dever e da honra, equiparando sob a mesma bitola a virtude e o vicio, a economia e a dissipação.

Póde tambem succeder que um pai, ou pelo proprio descuido de educação, ou por uma fatalidade do atavismo, tenha sómente filhos indignos. O rapaz em quem se revia orgulhoso deu em

jogador e libertino, achou-se envolvido na policia em processos vergonhosos, é emfim um homem abjecto, profundamente pervertido. A menina, que era o encanto de seu lar, casou-se contra a sua vontade, abandonou cedo o marido, atirou-se á prostituição, é uma *horizontal* da moda, que chafurda na lama o seu honrado nome. Este pai ha de ser obrigado a ter como herdeiros filhos que lhe amarguraram de desgostos a vida? Póde ter elle amigos a quem deseje recompensar uma longa série de dedicações e sacrificios, póde querer ser util á caridade ou á sciencia, legando sua fortuna a estabelecimentos de beneficencia ou de ensino. A lei, com a fatalidade de uma avalanche que se desprende evita-lhe a pratica destas acções generosas, que tornariam sagrada sua memoria, e força-lhe a deixar que se dissipe na crapula uma fortuna destinada a nobres commettimentos. Não é este quadro um simples esboço de fantasia. Nos Estados Unidos é plena a liberdade de testar, e em nenhum paiz do mundo se vê tão grande numero de legados á caridade e á sciencia. Lyell, em sua celebre obra *Voyage en Amerique*, vol. 1º, pags. 263, assim se exprime: « Os legados e as doações magnificas destinados a projectos publicos de philantropia ou de educação formam um dos traços notaveis da historia moderna dos Estados Unidos. Não sómente acontece que ricos capitalistas deixam por testamento uma porção de sua fortuna para dotar estabelecimentos nacionaes, como tambem individuos durante a vida fazem ricos donativos em dinheiro para o mesmo destino. Não existe lei obrigatoria

para igual repartição dos bens entre os filhos, como em França nem se admite o costume do direito de primogenitura, como na Inglaterra, de sorte que a gente rica se sente livre de dividir sua fortuna entre seus parentes e o Estado e tem frequentemente a felicidade de ver seus filhos bem collocados e em uma posição independente, muito tempo antes de sua morte, Eu vi uma lista de legados e doações feitos durante estes ultimos trinta annos em proveito de instituições religiosas, beneficentes e litterarias, só no estado de Massachussets; elevam-se a seis milhões de dollars, isto é, a mais de um milhão esterlino. » Não foi sómente este notavel viajante quem ficou admirado de semelhante facto e deu-lhe logo a verdadeira explicação. Um outro philosopho illustre, o grande Taine, attribue tambem á lei das successões a differença notavel que distingue a aristocracia franceza da aristocracia ingleza. Na Inglaterra, como se sabe, ha o direito de primogenitura. Os filhos mais moços dos lords, sem meios de fortuna, atiram-se resolutamente ao trabalho, com a energia que dá a fé no futuro e a crença no proprio valor, mettem-se na industria, no commercio, partem para as colonias longiquas, enriquecem, alliam-se ás familias burguezas, mantendo assim o prestigio do nome paterno; são emfim homens uteis a si e á patria. Certos da fortuna que hão de herdar, os jovens aristocratas francezes apenas se distinguem pela côr das gravatas ou pelo côrte elegante do frak. Não exercem a menor influencia no paiz, engolphados na ociosidade inutil e ingloria dos clubs.

E pouco a pouco vão desaparecendo assim da historia esses nomes que outr'ora refulgiam ao sol incandescente da gloria, e de que se orgulhava a França guerreira e victoriosa.

+ E é justa e profunda a observação de Taine. A certeza da herança estraga o caracter do moço, torna-o preguiçoso, insolente, apathico e libertino. O trabalho, que honra e nobilita o homem, é entretanto aspero e duro, quebra o corpo ao peso da fadiga e do suor, abate o espirito sob o pungente desalento das illusões perdidas. Para que se vença pois este cansaço physico e moral é preciso a ambição, a ardente esperança de melhores dias. E o homem que não tem ambições, disse muito bem José de Alencar, não vive mais, é apenas o sepulchro de uma alma já extincta. E que desejos de trabalho pôde ter quem tem certa a fortuna, quem se sabe millionario apenas o pai feche os olhos? Vivendo pois nesta apathica expectativa, cercado dos lisongeiros, que consideram o herdeiro rico uma grande mina a explorar, e que lhe advinham os desejos no servilismo das bajulações, o moço pensa que seu dinheiro compra todas as consciencias e que neste mundo só o ouro é grande. E como o amor lhe sorri nos labios da mulher, que se lhe entrega á custa das sedas e dos brilhantes, perde elle a quadra energica da mocidade, onde se praticam as acções heroicas nesta ociosidade corrompida e effeminada.

Tem ainda uma ultima vantagem a plena liberdade de testar. No actual regimen economico das democracias modernas é de necessidade

intuitiva a diffusão das riquezas. Não convém que as grandes fortunas estejam concentradas em poder de poucas familias. Pelo contrario, faz-se mister a larga circulação dos bens em proveito da industria e do commercio, a rapida mutação das propriedades em muitos senhorios. *Latifundia perdiderunt Italiam*, dizia Plinio, avaliando no tempo do imperio a decadencia da agricultura romana. Não temos entre nós as grandes fortunas territoriaes, principalmente depois da lei de 13 de Maio. Mas não é menos nociva a accumulção do capital movel, que para felicidade de todos deve ser como os astros, de uma rotação continua. Se a lei aboliu as corporações de mão morta, deve tambem permittir a liberdade plena de testar, eliminando este obstaculo, que ainda resta para a plena circulação da riqueza.

Está a redacção do codigo civil confiada a um jurisconsulto eminente, que não se recomenda sómente pela illustração, mas tambem pelas suas idéas progressivas e liberaes. Creio que em seu espirito culto está condemnada a reserva testamentaria. Mas por que esperar ainda a promulgação do codigo? Realize logo a reforma o governo e terá de seu lado o applauso sincero de todos que desejam a prosperidade da patria nas solidas bases da moralidade e elevação da familia.

Duelo perante o codigo penal

O novo codigo penal brasileiro nos arts. 307 a 314 estabelece a penalidade para as differentes hypotheses que podem occorrer em um caso de duelo. O simples desafio e a aceitação pelo provocado é punido de uma multa de cem a duzentos mil réis. Se o duelo realizar-se sem que resultem offensas para os contendores, a pena é a prisão celllular de quinze dias a dois mezes. Havendo porém morte ou ferimentos graves, será punido o offensor com prisão celllular de um a quatro annos, conforme o concurso das circumstancias aggravantes ou attenuantes. Se verificar-se porém que o duelo realizou-se com um fim de especulação ou de lucro ou infringindo as condições préviamente estabelecidas, se o combate se travar sem a presença dos padrinhos ou as armas forem designaes, deixa o duelo de constituir um crime especial e será punido como um delicto commum de homicidio e ferimentos.

Tenho ouvido mais de uma censura a esta innovação do codigo penal e Arthur Azevedo fez-se dellas echo em uma de suas mais bellas chronicas no *Correio do Povo*, sustentando que o legislador não devia preoccupar-se do duelo, reservando-se para punil-o como um crime commum, quando da sua realização resultar uma morte ou um ferimento. Um outro amigo meu, que, apesar

de muito moço, já é um dos mais illustres advogados deste foro, pelo seu grande talento e seus solidos estudos, applaudiu a opinião do festejado poeta e, para mais robustecel-a, invocou o exemplo da França, a terra classica dos duelos, onde o código não se preoccupa dellese a magistratura applica-lhes a lei ordinaria.

Estou porém do lado do código penale e achei prudente e avisada sua innovação, constituindo o duelo em delicto especial. Vou pois dar as razões deste meu modo de pensar.

Convém logo declárár que o legislador brasileiro assim procedendo não se isolou, acompanhou pelo contrario a quasi totalidade das legislações estrangeiras. Com effeito, o código holandez no art. 152, o belga no art. 427, o allemão no § 203, o hungaro no art. 293, o portuguez no art. 385, o hespanhol no art. 440, o grego no art. 208, o austriaco no § 209, seguiram o mesmo systema, considerando o duelo um delicto differente do assassinato commum. Seria enfadonho transcrever todas essas disposições, basta apenas citar as dos dois códigos mais modernos, o da Republica Argentina, e o da Italia, onde foram consignadas todas as ultimas conquistas da psychologia morbida. O código penal da Republica Argentina, que começou a vigorar em 1º de Março de 1887, determina no art. 107 que a autoridade policial ao saber estarem se ajustando as condições de um duelo, prenda immediatamente o provocador e o desafiado e somente os soltará depois de se haverem comprometido sob palavra de honra a desistir do proposito de baterem-se. Mas se o duelo realizar,

o art. 108 marca a pena de prisão de seis mezes a um anno, quando não resultarem morte ou ferimentos graves. Se porém houver morte ou ferimentos graves, a pena será de um a tres annos de prisão.

O código penal da Italia, posto em execução a 1 de Janeiro de 1890, pune com prisão de cinco annos, no art. 239, o duelista que mata outro, de dois annos o que fere gravemente, de quatro mezes o que causa unicamente lesões de facil e prompto curativo. Ora, se assim entenderam todas as legislações estrangeiras, fez bem o nosso código em acompanhá-las. Não se singularison, e parece que o bom senso e a razão estão do lado da maioria, principalmente se attender-se ao código da Italia, que foi confeccionado, discutido e preparado por homens da estatura de um Ferri, de um Garofalo, de um Pessina.

Não aproveita o exemplo da França. O código penal francez não pune o duelo, considerava-o um acto licito, permittido, de accôrdo com os costumes do paiz. Se mais tarde a corte de cassação abandonou a opinião que havia até então seguido, se applicou ao duelo as regras communs do homicidio e das lesões corporeas, foi por uma destas tendencias fataes da magistratura para supprir por uma interpretação arbitraria a deficiencia da lei, arvorando-se assim o papel de legislador, quando lhe incumbe simplesmente executar a lei. E' completa a este respeito a critica que á moderna doutrina da corte de cassação fazem os dois mais notaveis commentadores do código penal francez, R. Garraud e Faustin Hélie. Muito antes da

promulgação do código penal francez, no tempo da monarchia absoluta, os reis de França publicaram diversos editos punindo o duelo, entre os quaes celebrisam-se pela severidade das penas os de Henrique IV e Luiz XV. Era pois o duelo um delicto, conhecido na legislação, e se o código não o menciona é porque entendeu conveniente respeitar a tolerancia dos costumes. Um dos autores do código, Merlin, foi bem explicito, de uma clareza a não deixar duvidas. « O homicidio commettido em duelo, diz elle, não é um assassinato, é um facto distincto que tem seus caracteres especiaes e que não pôde ser punido senão em virtude de uma lei especial. » Diversos projectos apresentados ao parlamento attestavam a lacuna da legislação e a 8 de Abril de 1819 a côrte de cassação decidia que as disposições do direito commum não podiam ser applicadas ao duelo. Era a verdadeira doutrina. Mais tarde porém, em 1832, a prisão, a gravidez, e o parto da duquesa de Berry excitaram no mais alto grão as paixões politicas, os duelos repetiram-se extraordinariamente com desenlace fatal e a magistratura começou a aterrar-se diante a impunidade da lei. Occorreu depois o duelo tristemente celebre, onde perdeu a vida o grande Armand Carrel, primeira tempera de jornalista e coração de uma magnanimidade sem par. Tudo isto contribuiu para atemorizar os animos e em 1837 Dupin, então procurador geral, conseguiu em um requisitorio celebre que a côrte de cassação abandonasse uma jurisprudencia seguida 17 annos para declarar que o duelo era punido pelas disposições communs de direito, isto é,

equiparado ao assassinato e ás lesões corporeas. O exemplo da França, repito, não aproveita pois. Não foi uma doutrina jurídica, mas o resultado de um expediente a que se soccorreu a magistratura para revogar a impunidade da lei.

Mas não é preciso recorrer ao exemplo approvativo das legislações estrangeiras. A razão estabelece logo a differença do duelo para o assassinato como a consciencia publica não confunde o duelista com o assassino. No duelo quem mata expoz tambem sua vida, sujeitou-se ao acaso da lucta, affrontou bravamente a pericia de seu contendor, bateu-se segundo as condições préviamente estabelecidas e na presença de testemunhas que fiscalisam a lealdade do ataque. O assassino tem ordinariamente a superioridade em armas e commette o crime no imprevisto da surpresa ou na má fé da emboscada, ninguém o vê, procura apagar os vestigios de seu acto perfido, covarde, fugindo á propria sombra que o atemorisa e aterra como o espectro de Banquo nos festins de Macbet. O duelista bate-se porque suppõe aggravada a sua honra, arroga-se, é certo, o direito de punir, mas fal-o em desafrenta de seus brios.

O assassino mata na brutalidade de uma vingança estúpida ou pela ambição do ouro. O duelista não vai ao duelo para matar, basta na maioria dos casos o primeiro sangue derramado para que a honra fique lavada. O assassino revela sempre ferocidade inaudita e desnecessaria, tripudia sobre o cadaver da victima, que ainda humilha e afflige com affrontas repugnantes. E' por todas estas razões que os homens de bem evitam com

horror os assassinos vulgares, mas não hesitam em estender a mão a quem mata seu adversario em um duelo franco e leal, para desaggravo destas dolorosissimas feridas da honra. Se é grande e profunda a distancia do assassino para o duellista, como equiparar os factos sob a mesma bitola, como punil-os sob a mesma pena?

Seria uma injustiça revoltante, seria o desconhecimento da proporcionalidade da pena com o delicto. E a consciencia do tribunal popular protestaria contra a monstruosidade da lei, como succede em França, absolvendo systematicamente os duelistas, porque repugna equiparal-os aos assassinos.

Ainda mais. Se o duelo é um assassinato, as testemunhas não podem deixar de ser processadas como cúmplices desse homicidio. E' justo que ellas, que primeiramente se esforçaram para obter uma solução pacifica e depois, no duelo são as garantias da lealdade do ataque, sejam igualadas aos malfeitores sem entranhas que fornecem aos bandidos os instrumentos para execução de seu delicto ou occultam os resultados do roubo? E o medico que se acha presente para sem perda de tempo prestar os primeiros soccorros da sua sciencia, que muitas vezes salva pela promptidão da cura a vida do ferido, será tambem processado como cúmplice de um assassinato?

Não, mil vezes não. Constituindo o duelo um delicto especial, foi correcta a doutrina do codigo penal brasileiro e são improcedentes as criticas que neste ponto o censuram.

Acho, porém, digna de censura a penalidade

nelle estabelecida. A prisão cellular é uma pena afflictiva e degradante, tem por fim conseguir pelo isolamento que a consciencia do prisioneiro se desperte e possa assim iniciar sua regeneração moral. O duelista não se acha neste caso, pois o duelo é ainda um privilegio das classes elegantes e lettradas, tem como causa a susceptibilidade do pundonor offendido. A prisão simples é pois uma pena sufficiente, como aliás foi estabelecida na maioria dos codigos estrangeiros.

A proporcionalidade da pena nos crimes de furto

O código criminal do imperio no art. 257 punia o crime de furto, a tirada da cousa alheia contra a vontade de seu dono para si ou para outrem, com a pena de dois mezes a quatro annos de prisão com trabalho e de multa de 20% do valor furtado. Era o criterio do jury que graduava a pena, segundo o concurso das circumstancias aggravantes ou attenuantes.

O código penal da republica seguiu um systema completamente diverso. A pena é graduada segundo o valor do objecto furtado. Se o objecto furtado é inferior a 50\$, a pena é de um a tres mezes de prisão cellular, se de 100\$, de dois a quatro mezes: se de 200\$, de tres a seis mezes; se excedente de 200\$, de seis mezes a tres annos.

Adoptando este systema, o Sr. Dr. Baptista Pereira não fez uma innovação. Seguiu a doutrina hoje dominante nos codigos modernos, se bem que por elle ainda mais especialisada.

Com effeito, o código penal da Republica Argentina, no art. 193, pune com prisão de um mez a um anno o furto, se o valor da cousa furtada não exceder de 500 pesos e se exceder este valor a prisão será de um a tres annos.

O código penal da Italia, assim se exprime no art. 402: «Será punido de prisão, podendo

se elevar até tres annos, quem se apoderar de um objecto movel pertencente a outrem para disto obter proveito, tirando-o do logar em que se achava sem consentimento do dono a que pertencia.»

E no art. 431 accrescenta : « A' cerca dos delictos especificados no presente titulo, se o valor, quer da cousa que foi objecto do delicto, quer do damno causado pelo proprio delicto, fôr de grande importancia, o juiz poderá augmentar a pena em mais da metade; e ao contrario poderá reduzil-a até a metade, se o prejuizo fôr ligeiro, e até a um terço se fôr insignificante.

Se terá em conta para avaliar-se o prejuizo, não o lucro obtido pelo culpado, mas o valor que tinha a cousa ou a extensão do damno causado na propria época do delicto.»

Apezar destes exemplos, que a justificam e apoiam, não me parece feliz a innovação do Sr. Dr. Baptista Pereira. Sou francamente partidario da doutrina do antigo codigo criminal, e nesta nova proporcionalidade da pena vejo uma invasão do romantismo morbido no direito penal, sem razão séria que a faça acceitar e traduzindo para a sociedade um grande perigo pela fraca defeza contra a audacia dos gatunos.

Nos *Miseraveis*, neste poema em prosa, onde se acham descriptos todos os soffrimentos dos desherdados da fortuna, conta Victor-Hugo, a historia de João Valjean, condemnado a longo tempo de prisão por haver furtado um pão.

O facto commoveu as almas sentimentaes e é talvez dahi que partio essa tendencia emgraudar-se nos crimes de furto a proporcionalidade

da pena segundo a importancia do objecto furtado.

Mas não se deve legislar impellido pelos impulsos do coração ou dominado pelas fantasias de um poeta. O fim principal e justificativo da pena é a defeza social, e este fim não é conseguido se não forem convenientemente ponderados e attendidos a natureza do crime e o character do delinquente.

Discutiram muito os criminalistas se os progressos da civilisação tinham contribuido para elevar ou abaixar a cifra da criminalidade. Verificou-se pelas estatisticas, minuciosamente apontadas por G. Tarde em sua monumental obra a *Philosophia penal*, que nas grandes cidades tem diminuido os assassinatos, mas duplicado os attentados ao pudor e os ataques á propriedade, como o furto, o roubo, o estellionato, o abuso de confiança. E a razão é bem comprehensiva.

Se os sentimentos democraticos de fraternidade e os instinctos da vida social extinguem no homem a colera e a vingança, donde se geram as mortes, não é menos certo que a carestia crescente da vida, os habitos de commodidades e luxos ficticios, essa sêde desesperada de gozos e prazeres que distingue este seculo sem crenças, augmenta o desespero pelo ouro e a audacia para obtel-o sem esforços arduos, sem as duras privações da economia.

Ora, nestas condições, quando todos os annos cresce o numero de furtos, diminuir a pena é diminuir a defesa social, é animar a audacia dos criminosos, é entregar os homens laboriosos

e honrados á pericia e atrevimento dos gatunos. O que exige o interesse da sociedade é que a severidade do castigo cohiba e retenha a coragem do criminoso, e que em vez de ser diminuida a penalidade devia ser augmentada, pois onde maiores são os riscos mais seguros devem ser os meios de defesa.

A esta consideração importante junta-se outra não menos valiosa. Se a individualisação da pena é hoje o ideal do direito penal, o estudo do character do delinquente se apresenta fatalmente como a contribuição mais valiosa para se conseguir este desideratum. Ora, as observações feitas pelos mais eminentes anthropologistas, na Italia e na França, chegaram ao resultado de serem os gatunos reincidentistas de profissão, inimigos do trabalho, relapsos e incorrigiveis, pela maior parte devassos e ébrios. Lombroso, em sua conhecida obra—*O homem delinquente*, o Sr. Emilio Laurent em seu recente livro—*Os frequentadores das prisões de Paris*, citam varios e numerosos casos e concluem que o gatuno de profissão não é susceptivel de correcção e de emenda. Se assim pois são estes criminosos, se apresentam um character tão temivel, como diminuir a pena, como enfraquecer o terror do castigo, aliás já insufficiente para reprimir e contel-os?

Acredito pois que a diminuição da pena irá augmentar o numero de furtos. A estatistica demonstra que este genero de crime augmenta annualmente nas grandes cidades pela carestia crescente da vida e pela avidez do gozo; a anthropologia verifica a reincidencia habitual do

gatuno. Diminuído o castigo, torna-se a *profissão* fácil e suave sem grandes difficuldades, commoda e lucrativa, tentando assim as ambições e a actividade dos espertos.

E qual é o criterio que justifica esta avaliação para a proporcionalidade da pena? A importancia do furto, diz o Dr. Baptista Pereira. Mas esta importancia é relativa, depende essencialmente das condições do offendido. Uma pobre mulher, lavadeira, vivendo do seu trabalho, conseguindo á custa de misérias poupar alguns vintens para os dias da molestia, soffre muito mais, tem muito maior prejuízo com um furto de dez mil réis do que um opulento banqueiro com um furto de dez contos de réis. E o ladrão que furta de uma pobre mulher os seus poucos recursos, é muito mais perverso do que o que furta as migalhas de um banqueiro. A condição do offendido devia portanto ser o criterio para esta balança da pena. Mas não seria justo que a lei fizesse distincções em roubar a ricos e roubar a pobres, e a pratica demonstraria a impossibilidade da applicação, se a moral não a repellisse. A sociedade não quer saber, disse muito bem o illustre Garofalo, se o ladrão furtou mil francos ou alguns vintens, por que não tem por fim estabelecer tarifas para bitolar valores; ella quer saber o gráo de temibilidade do delinquente para apropriar-lhe o meio repressivo capaz de vencel-o.

Para evitar estas difficuldades marca o código italiano, como criterio para a gradação da pena o valor da cousa furtada e a extensão do damno causado pelo delicto. Mas se a extensão do damno é o criterio, então as tentativas

de furto e de roubo não deviam ser punidas, porque não houve damno, não houve prejuizo, o que realmente seria um absurdo.

E qual é o valor da cousa furtada? Mede-se pela cotação do mercado ou pela estima que lhe consagrava o dono? Póde-se perder mais facilmente um objecto de grande valor do que um pequeno anel, lembrança de amor, ou brincos dos cabellos de uma mãe querida e morta, de que são elles unica recordação.

Taes difficuldades não surgiam com o antigo codigo criminal. Era simples seu systema e perfeitamente attendia ás necessidades da defesa social e ás exigencias da equidade. De dois mezes a quatro annos é vasto o ambito, e pela admissão ou recusa das circumstancias aggravantes ou attenuantes a pena podia ser perfeitamente applicada, modelava-se a todas as hypotheses, por mais diversas. Hoje é mais branda a pena, a sentimentalidade fez de João Valjean o typo do gatuño. Só desejo estar enganado, que o augmento da criminalidade não exija em breve neste ponto a revisão do codigo.

A pena de morte

Dominado pela preocupação de traduzir em lei os ultimos progressos da sciencia, entendeu o illustre Sr. Dr. Baptista Pereira que devia abolir a pena de morte. De facto já se achava ella supprimida, porque D. Pedro II, com a falsa sciencia de que dispunha e com a vaidade de parecer aos sabios europeus um principe liberal, commutava systematicamente todas as condemnações capitaes.

Houve, é certo, uma época em que pedir a abolição da pena de morte era dar provas de um espirito progressivo e adiantado. Ellero, na Italia, Mittermayer, na Allemanha, Charles Lucas, na França, agitavam o mundo sabio condemnando a pena de morte como inutil e prejudicial, enquanto Victor Hugo falava ao coração, commovendo todas as almas generosas. Mas este sentimentalismo, esta piedade morbida para os grandes facinoras, não perturba mais a razão calma e fria dos pensadores modernos, educados nos rigorosos methodos scientificos da observação e da analyse; e hoje a tendencia geral no direito criminal, não hesito em affirmar-o, é pela sustentação da pena de morte como o mais energico e efficaç meio da defesa social.

A abolição da pena de morte é como a extincção das guerras. Sonham os poetas uma republica universal, uma confraternisação dos

povos, presididos por um areopago de anciãos venerandos e respeitaveis, decidindo as questões pendentes conforme o direito e a justiça. Mas enquanto elles se deixam embalar por estas utopias, as nações augmentam os seus exercitos permanentes, constroem vasos formidaveis, duplicam os arsenaes e é nos campos da batalha que o vencedor dicta as leis ao vencido.

Nem pôde deixar de assim succeder. Para que se realizem a abolição da pena de morte e a extincção das guerras, seria preciso que o aperfeiçoamento moral do homem estivesse a par de seu aperfeiçoamento intellectual. Mas os progressos da sciencia vão muito além, muito mais rapidos do que a educação moral do sentimento. O homem do seculo XIX conhece as forças com que se derrocam as montanhas e se perfuram os tuneis, com que se rasgam os isthmos, com que se vencem as distancias, com que se subjuga o proprio raio. Elle penetra na lampada do mineiro até ás obscuras entranhas da terra e vòa no telescopio do astrônomo á mais longinqua estrella que em noite serena palpita na vastidão do céu azul.

Mas as tendencias altruistas são ainda sobrepujadas pelo egoismo, a má fé, a avidez do gozo e do dinheiro, a crueldade, a colera, a vingança. Todos os dias lemos nos jornaes, aqui e além-mar, crimes revoltantes, praticados pelos mais insignificantes motivos, com perversidade calculada e fria. Mata-se para roubar, esturpam-se crianças de quatro annos. Enquanto fôr assim, enquanto o respeito pela vida, pela dignidade humana, não forem uma realidade, a

pena de morte não pôde deixar de ser mantida. E' a arma terrivel e poderosa de que a sociedade dispõe para garantir os homens honestos contra os monstros sanguinarios.

Todas as objecções levantadas contra a pena de morte não passam de argumentos especiosos, revestidos de fórma seductora, mas que não resistem a uma argumentação cerrada e logica.

A reclusão perpetua, dizem, tem o mesmo effeito da pena de morte—isola o criminoso da sociedade, torna-o inoffensivo. Mas não é exacta a comparação. A pena de morte é definitiva; na prisão o criminoso pôde evadir-se. Na Italia houve uma média de 15 evasões por anno, de 1870—1880.

A pena de morte extingue o criminoso. Nas prisões, por mais severa que seja a disciplina e mais attenta a vigilancia, o criminoso pôde ainda assassinar seus companheiros de calceta ou os guardas que o fiscalisam. Em sua excellente obra —*A reforma penitenciaria na Italia*, Beltrani—Scalia citam differentes exemplos de criminosos condemnados a prisão perpetua e commettendo ainda na propria prisão crimes revoltantes. Fosse porém a reclusão perpetua identica em seus effeitos á pena de morte...

Mas, porque motivo ha de a sociedade obligar os homens honestos a pagar impostos, a sustentar com seu trabalho malfeteiros tão perigosos, que se conservam perpetuamente encerrados, como feras bravias em possantes jaulas? Que lucro ha em manter-se, como porcos bem cevados, estes seres tão barbaros, que do homem

só têm a fôrma ? A selecção é uma lei do mundo physico como é do mundo moral. Eliminam-se os individuos não só em bem da sociedade presente, como tambem em garantia da posteridade, porque pela hereditariedade transmittem-se os instinctos máos e o processo cultural da humanidade deve ser extinguil-os e não favorecel-os pela propagação.

A pena de morte, objectam ainda, é irreparavel ; condemnado á morte um innocente , não tem mais a justiça meio de remediar o seu erro. E o exemplo de Lesurque é logo invocado em um lyrismo de lagrimas, em um accesso de ternuras. Mas hoje taes erros judiciários difficilmente se darão, com as minuciosas investigações da policia, reconstruindo todas as scenas do crime, com a larga publicidade da imprensa, com os amplos meios de defesa concedidos ao réo, com a excessiva benignidade do jury, que só condemna quando são robustas e convincentes as provas. Mas ainda mesmo que appareçam algumas raras excepções, não é isto razão para a ellas sacrificar-se um principio geral. Lamente-se a victima da fatalidade, mais não se prive a sociedade deste meio energico e poderoso de defesa. O erro é inherente a todos os actos do espirito humano, mas nem por isso se invoca elle como argumento dirimente de outras instituições. Não erra tambem o medico no diagnostico da molestia, matando o doente pela má applicação dos remedios ? Será isto razão para abolir-se a medicina ? Não erra tambem o juiz que entrega a Pedro uma fortuna que muito legitimamente pertencia a Paulo, reduzido assim á miseria pela esbulhação

de seus direitos? Será isto razão para abolir-se a justiça civil? Não fazem explosão as máquinas, não se chocam e desencarrilam os trens, não se rompem os diques? Será isto razão para abolir-se as grandes invenções da mecânica? O mundo é assim mesmo, sempre o pranto e o luto a par do progresso e da sciencia. Nem por isto pára a evolução, nem por isto deve parar a guilhotina todas as vezes que fôr preciso decepar uma cabeça malvada, que só concebe e executa crimes. A regeneração dos grandes monstros, dos Cartouche e Lacenaire, é uma utopia que a experiencia tem dado um triste desmentido. O que exige a caridade bem entendida é que estejam garantidos e seguros os homens da honra e do trabalho.

A pena de morte, é esta a ultima razão dos que a combatem, não intimida, não faz o criminoso recuar, porque elle tem de commum com os heróes o desprezo da morte.

O illustre professor allemão Holtzendorff tornou este argumento ainda mais forte, notando que a pena de morte, dramatisando o crime e o criminoso, é uma excellente *reclame* para o augmento da criminalidade, porque desenvolve o espirito de imitação. Mas a estatistica responde eloquentemente a estas considerações, demonstrando com a logica irrefutavel dos numeros os effeitos da pena de morte. Em seu celebre livro *A criminalologia*, traz Garofalo estes dados que vou transcrever. Na Belgica, como a graça era systematicamente concedida pelorei, espalhou-se no povo a convicção de estar a pena de morte definitivamente supprimida e os crimes logo

augmentaram. Os assassinatos, que tinham sido de 34 em 1865, subiram a 120 em 1880. A Prussia aboliu tambem a pena de morte, mas tem tambem duplicado a criminalidade. Em 1854 deram-se 242 assassinatos. Em 1880 a cifra elevou-se a 518. Na Suissa o augmento foi tão espantoso, que a pena de morte foi logo restabelecida. Na Inglaterra, onde são raras as commutações, em 1880 deram-se 250 assassinatos. Na Italia, com uma população quasi igual, o numero foi de 1.115. Julio Grévy, em França, quando presidente da republica, começou a commutar as sentenças de morte e a cifra criminal attingiu logo uma proporção extraordinaria. Em 1882 só em assassinatos o augmento foi de 36. A opinião publica reclamou energicamente contra tal generosidade, Julio Grévy cedeu, a guilhotina começou de novo a funcionar e a cifra da criminalidade decresceu **promptamente**. A Austria aboliu de facto a pena de morte e logo depois a restabeleceu. Dois estados da União Americana, Rhode-Island e Michigan, a eliminaram de seus codigos, mas têm soffido as consequencias em um consideravel augmento de crimes.

A estes exemplos do estrangeiro, que Garofalo me ensina, junto eu um do nosso proprio paiz. No tempo da escravidão, **alguns** escravos querendo libertarem-se da oppressão de um trabalho excessivo, mataram os senhores, certos de que o imperador commutaria a pena de morte em galés perpetuas. O facto repetia-se com frequencia e os lavradores, atemorizados e desejosos de evitar a reprodução, fizeram *lynchamento* em S. Paulo, no Rio e em Minas.

Immediatamente cessaram os assassinatos. A intimidação, o receio da forte vingança produzira o salutar effeito.

A pena de morte é pois o mais efficaz e energico instrumento de que a sociedade dispõe para sua defesa e segurança. Arma terrivel não pôde ser barateada, mas empregada unicamente em circumstancias especiaes e contra os delinquentes que se distinguem pela crueldade na execução do crime e pela frivolidade dos factores determinantes.

Quando porém a evolução moral do homem estiver a par de seu desenvolvimento intellectual, quando predominarem os sentimentos altruistas, quando fôr um dogma indiscutivel o respeito pela vida alheia, então poderá ser eliminada como inutil a pena de morte. Mas não sei se alguma vez será realidade este estado futuro de paz e moralidade e ou se antes, atravez das gerações, nas repetidas rotações da terra ao redor do sol e de seu eixo, não será uma eterna verdade o *homo homini lupus*.



9/10

11

THE HOUSE OF
BUTLER

2/00

F
340.04
V 887e

**NÃO PODE SAIR
DA BIBLIOTECA**

288

