

THESES E DISSERTAÇÃO

APRESENTADAS Á

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

PELO BACHAREL

RAYMUNDO PONTES DE MIRANDA

Para o concurso que deve ter lugar em Junho de 1895



RECIFE

—
1895

RPLD

Emp. d'A PROVINCIA, rua Quinze de Novembro ns. 49 e 51 e caes da
Regeneração ns. 42, 44 e 44 A

U. P. Pe.	
FAC. DE DIREITO	
BIBLIOTECA	
560.	8°-780

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

DIRECTOR

Dr. Adelino Antonio de Luna Freire Filho.

VICE-DIRECTOR

Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira.

SECRETARIO

Bacharel João Telesphoro da Silva Fragozo.

SUB-SECRETARIO

Bacharel Henrique Martins.

1.ª SECÇÃO

Philosophia e historia do direito — Dr. Eugenio de Barros Falcão de Lacerda.

Direito publico e constitucional — Dr. José Soriano de Souza.

Direito das gentes, diplomacia e historia dos tratados — Dr. José Vicente Meira de Vasconcellos.

Explicação succinta do direito patrio constitucional e administrativo — Dr. Epitacio Pessoa.

SUBSTITUTO — Dr. Antonio Gomes Pereira Junior.

2.ª SECÇÃO

Direito civil ; duas cadeiras — Drs. Henrique Augusto de Albuquerque Milet e Adolpho Tacio da Costa Cirne.

Direito commercial ; duas cadeiras — Drs. Francisco Gomes Parente e Adelino Antonio de Luna Freire Filho.

Explicação succinta do direito patrio civil, com-

mercantil e criminal — Dr. Joaquim de Albuquerque Barros Guimarães.

SUBSTITUTO — Dr. Laurindo Aristoteles Carneiro Leão.

3.^a SECÇÃO

Direito romano — Dr. Manoel Netto Carneiro Campello.

Historia do direito nacional — Dr. José Isidoro Martins Junior.

Direito criminal — Dr. João Vieira de Araujo.

Noções de legislação comparada sobre o direito privado — Dr. Clovis Bevilacqua.

SUBSTITUTO — (em concurso).

4.^a SECÇÃO

Economia politica — Dr. José Joaquim Seabra.

Sciencia das finanças e contabilidade do Estado — Dr. José Joaquim de Oliveira Fonseca.

Sciencia da administração e direito administrativo — Dr. Antonio Gonçalves Ferreira.

Noções de economia politica e direito administrativo — Dr. Antonio Clodoaldo de Souza.

SUBSTITUTO — Dr. Sophronio Euthichiano da Paz Portella.

5.^a SECÇÃO

Processo criminal, civil e commercial — Dr. João Elysiy de Castro Fonseca.

Pratica forense — Dr. Augusto Carlos Vaz de Oliveira.

Explicação succinta do direito patrio processual — Dr. Francisco Phaelante da Camara Lina.

SUBSTITUTO — (em concurso).

6.^a SECÇÃO

Medicina legal — Dr. Constancio dos Santos Pontual.

Hygiene publica — Dr. Antonio de Siqueira Carneiro da Cunha.

SUBSTITUTO — Dr. Adolpho Simões Barboza.

THESES

(Concurso para lente substituto da 3. secção)

Direito romano

A divisão *jus naturalē et gentium civile* não encontra apoio plausível no *Corpus Juris Civilis*.

A melhor classificação do direito é a de Gaius.

Póde-se adquirir a posse sem o *animus possidendi*.

Direito criminal

O systema cellular é uma das aberrações do seculo XIX.

Só excepcionalmente o nosso direito applica a pena de morte tanto aos réus civís como aos militares.

O art. 299 do Codigo Penal não assenta nos principios da sciencia.

Legislação comparada sobre Direito privado

O direito autoral não é direito *real* e nem é um direito *pessoal*.

Os arts. 72 a 76 do Decreto n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, são contrários aos principios da philosophia do direito e das mais adiantadas legislações.

A maioria das legislações prohibindo o casamento na linha collateral, apesar de acompanhar a evolução scientifica, comtudo são deficientes.

Historia do Direito nacional

A Constituição Brasileira de 24 de Fevereiro de 1891 encerra disposições incompatíveis com a indole e educação do povo brasileiro e os principios da sciencia.

A lei n. 2033 de 20 de Setembro de 1971, 8 que alterou diferentes disposições da legislação judiciaria, não corrigiu os defeitos legislativos

a respeito e nem satisfaz as aspirações e os reclamos da opinião publica.

A influencia do novo regimen, não como fórma de governo, tem sido prejudicial á vida juridica do paiz.

Recife, 18 de Maio de 1895.

RAYMUNDO PONTES DE MIRANDA.



DISSERTAÇÃO

Qual das escolas criminaes merece preferencia sob o ponto de vista da sciencia e dos interesses da repressão ?

A evolução que se tem operado na sciencia do direito criminal, ao ponto de já estar traçada a linha divisoria entre as duas principaes escolas dominantes, é tamanha que, nos limites de uma dissertação, não pôde ser perfeitamente delineada.

Entretanto, não é tarefa irrealisavel a apreciação sobre as divergencias entre as duas principaes escolas criminaes, para chegar-se á evidencia de qual dellas *merece preferencia sob o ponto de vista da sciencia e dos interesses da repressão.*

Mais antiga, inspirada no optimismo e sentimentalismo do seculo XVIII, a escola classica se resente do erro de BECCARIA que, escrevendo o *tratado dos delictos e das penas*, fêl-o em 1754, — dois annos depois do supplicio de Calas e dos protestos vehementes de Voltaire.

Em inexcedivel zelo por esse legitimo mestre do classicismo criminal, TARDE lavra a condemnação da escola a que tambem pertence, quando, referindo-se ao livro de BECCARIA, affirma : *Il en reflète, il en condense toute la philantropie sentimentale, tout l'optimisme*

naif, tout l'individualisme excessif, (1) e, na patriótica ambição de francez, pretendendo para sua patria a patria de tudo, accrescenta — *et il doit à ce fidèle écho de nos philosophes l'accueil qu'il a reçu d'eux, l'enthousiasme universel que cet accueil lui a valu. (2)*

Nesta epocha de pura sciencia, em que as descobertas da anthropologia e os registros dos estatisticos dão uma nova orientação ao direito criminal para o aperfeiçoamento da sociedade humana, não é, com certeza, o sentimentalismo quem dar-nos-ha a solução da incognita do problema penal.

Beccaria resumiu as idéas e sentimentos que existiam entre a philosophia e a opinião publica de seu tempo e, ao lado de criminalistas da tempera de Farinacius, Hippolytus de Marciliis e outros que *brilham com luz incomparavel* e fizeram do sol italico a patria do direito criminal. (3)

A escola classica teve sua formação definitiva com os livros de Beccaria e Carrara; este ultimo sustentava que o crime é um ser juridico, uma infracção e não uma acção — *il reato è un ente giuridico, un'infrazione e non un'azione. (4)*

Essa escola, pois, se organisou tambem na Italia e, construindo *à priori* seu systema de penas, visa a diminuição da pena, como nobre e generosa reacção contra o empirismo feroz da idade média, desenvolvendo o seu programma theorico: *lo studio aprioristico del reato, come ente giuridico astratto. (5)*

Nesse tempo appareceu tambem a escola *correccio-*

1 G. Tarde, *La Philosophie pénale.*

2 *Idem, ibidem.*

3 M. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France,* pag. 288.

4 Carrara, *cit. Ferri, Programma,* parte geral, 5.^a edic. pags. 5 e §§ 33, 34.

5 Enrico Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto penale.*

nalista, a qual, com Roeder á frente, sob o aspecto da *correccção moral e juridica*, teve adeptos na Allemanha e Hespanha e hoje procura sobreviver envolta no *principio classico* de que — *a pena deve emendar o criminoso*, proposição já posta á margem pelas observações anthropologica, psychologica e estatistica.

E, sob o influxo de theorias inconsequentes, o classicismo criminal sustenta que o direito de punir não deriva do interesse publico (1) ao mesmo tempo que considera o utilitarismo de Bentham victoriosamente batido em nome da moral!

Ora, nestas condições a sociedade é um ser abstracto a quem não affecta o crime, o criminoso é dotado dos mesmos sentimentos, altruistas até, que os demais homens, susceptivel de completa regeneração com qualquer constrangimento, deve voltar para a commuidade, porque não tem defeitos naturaes: tal é a synthese das theorias da escola classica, mais ou menos desenvolvidas por Franck, Rossi, Romagnosi, Beccaria e Carrara.

Combatendo esse classicismo estacionador, oppoz-lhe Lombroso *L'Uomo delinquente*, iniciando desta arte o movimento anthropologico na sciencia criminal, que abriu a vereda por onde haviam de passar com FERRI e GAROFALO as doutrinas da nova escola positiva do direito penal, por sua vez cercados de uma pleiade brilhante de criminalistas, taes como CORRE (*Les criminels e le crime en pays créoles*), DRAGO (*Los hombres de presa*), DORADO MONTEIRO (*L'anthropologia criminal in Italia*), JOÃO VIEIRA DE ARAUJO (*Commentario philosophico-scientifico ao Codigo criminal brasileiro*); BLANCHEMANCHE, HAVELOCK ELLIS na Inglaterra, e outros.

Analysando o classico direito penal escreve o il-

1 Ad. Frank, *Philosophie du droit pénal*.

lustre traductor portuguez de Garofalo—que a medicina, em face dos microbios, fez obra de observação e pratica, estudou-os na sua textura, nos seus movimentos, nos seus costumes ; isolou-os, indagou os meios que lhe são favoraveis ou honestos ; cultivou-os ; classificou-os ; e, assim armada de conhecimentos uteis, iniciou contra elles um duro combate, sob as fórmulas de prophylaxia e de therapeutica.

E, pergunta então, o que fez o classico direito penal em face do delinquente ?

Sciencia metaphysica e de conjectura, fez obra de chimera e de phantasia : não os estudou, não inquirio de sua physio-psychologia, dos seus costumes, das suas associações ; não os classificou, imaginando-os semelhantes a todos os outros homens, creou-os livres nas manifestações da sua actividade e responsaveis por ellas.

Assim desarmado, o direito penal ferio com o delinquente uma lucta insensata : combateu o desconhecido. D'aqui toda a inefficacia da repressão, d'aqui o augmento da criminalidade e os progressos da reincidencia na maioria dos paizes, d'aqui, emfim, o crime tornado profissão e como tal lucrativamente explorado.

Ao contrario do classico direito penal, assim como o entende o Dr. Julio de Mattos, (¹) a escola criminal positiva estuda o delicto e a repressão penal sob um criterio naturalista : os seus methodos são os experimentaes, os seus instrumentos de analyse as estatisticas, os seus elementos documentaes os fornecidos pela *psycho-physiologia* e pela *anthropologia*, emfim, o seu ideal, a defesa da sociedade pela prophylaxia do crime e pela sua repressão. (²)

1 Prefacio á CRIMINALOGIA de Garofalo—*Estudo sobre o delicto e a repressão penal.*

2 *Idem ibidem.*

A applicação do methodo positivo se fez primeira-mente nas sciencias physicas e naturaes, e, quando na renascença Galileu fê-lo, não encontrou opposição senão da parte dos que vedavam certas descobertas, que redundavam em prejuizos para suas crenças e interesses pessoaes.

Mais tarde, Claudio Bernard, observando os beneficos effeitos da applicação do methodo positivo, produzindo a marcha evolutiva das sciencias physicas e naturaes, pretendeu adaptal-o—á physiologia humana—*destruindo assim as velhas phantasias da methaphysica.*

Mas, como a physiologia estava distanciada da parte moral do homem—a idéa produziu apenas um ligeiro rumor.

E, como ante os avanços da intelligencia esbo- roam-se as doutrinas fundadas no *sensu communi* e *religião*, como os sentimentos habituaes e hereditarios não se podem conformar com o avassalamento de seus dominios,—foi tremenda a lucta quando A. COMTE na França, SPENCER na Inglaterra, ARDIGO na Italia e WUNDT na Allemanha quizeram estender o methodo positivo ao estudo moral e psychologico do homem.

A nova escola positiva do direito penal, partindo da observação dos factos, estuda a natureza do delicto, classifica-o e d'ahi inicia a analyse do delinquente nato.

A escola classica, considerando o delinquente tanto capaz de actos *honestos* como *deshonestos*, procura, não reprimir ou prevenir a pratica desses *actos deshonestos* (*delicto*, como o entende) e proclama como « fim supremo da penalidade a emenda do *criminoso* com a *perda temporaria da liberdade.* »

E' a cultura do criminoso o resultado pratico dessa medida, e, mais ainda—*todo delinquente tem por mais ou menos tempo garantido pelo Estado, como effeito de sua actividade anti-social, habitação, vestidos, ali-*

mentos, luz, aquecimento e, nos carcereos modelos, instrucção elementar e ensino de um officio.

Quando nos carcereos os assassinos digerem as refeições, a fome do operario honesto os aponta como mais felizes.

« AQUELLES AO MENOS TEEM QUE COMER, dizia apon-
« tando para uma cadeia, um operario, chefe de fa-
« milia, depois de procurar, em vão, trabalho n'uma
« epoca de crise economica. »

Bella obra de repressão em que se empenha a escola classica !!

A anthropologia criminal demonstra que o delinquente não é um homem normal, pertence á uma classe especial.

Vejamos a verdadeira noção do delicto e estudemos o delinquente sob os principios da escola positiva que, a despeito das invectivas diarias de *nihilismo scientifico, mania innovadora, perturbações moraes e sociaes*, tem um grande valor scientifico e pratico,— ella é, como diz o illustre professor de Siena—a applicação do methodo experimental no estudo do delicto e da pena e, como tal, leva ao recinto do technismo juridico abstracto o halito das novas observações feitas, não só pela anthropologia, mas tambem pela estatistica, psychologia e sociologia, representa verdadeiramente uma nova phase na evolução da sciencia criminal.

A *infracção á lei penal*, tal é a noção vaga e deficiente que nos dão os juristas sobre — *o delicto, consiste em desobedecer á lei*, escreve Bentham.

As leis variam com o tempo, usos e costumes, o que aqui é considerado um delicto, um attentado ao direito, alli, — é uma virtude, um legitimo direito; aqui, existe a fidelidade da esposa para a sagração da familia, alli depara-se com os costumes *nilgherris* ou as instituições do Thibet.

Entretanto, a criminalidade para que seja efficazmente combatida no mundo civilsado, urge seja uniforme.

Essa uniformidade existirá desde que se substitua a analyse dos *factos* pela dos *sentimentos*, o erro vem dos juristas que, *longe de procurar saber o que a lei deve considerar um delicto*, definem este como *aquillo que a lei prohibe*.

Toda a acção. escreve Beccaria, opposta ao bem publico chama-se — delicto.

Rossi, o fundador da escola franceza, diz que o poder social não póde considerar como delicto senão a *violação de um dever* para com a sociedade e os individuos, exigivel em si e util á manutenção da ordem publica ; este refere-se á *violação de deveres*, ao passo que Ad. Franck dirige-se de preferencia á *violação de direitos*.

Uma acção não póde ser legitimamente incriminada e punida pela sociedade senão quando constitue a violação, não de um *dever moral*, mas de um *direito individual* ou *collectivo*, fundado, como a propria sociedade, *sobre a lei*. (1)

O conceito de Rossi, porém, acima enunciado sobre o *delicto*, foi adoptado em França por Ortolan, Trebutien, Guizot e Bertauld, na Belgica por Haus e na Allemanha por Mittermayer : o illustre autor da *Philosophie du droit pénal*, apezar dos escrupulos com que define o delicto, comtudo, como os demais classicos criminalistas, não conseguiu tirar essa noção do vago em que tem permanecido, e desde o momento em que, como bem observa Garofalo, não definem a *especie de immoralidade* que propriamente constitue o *crime*, fica indeterminado e elastico o conceito deste.

A escola classica italiana participa das mesmas

1 Ad. Frank, *Philosophie du droit pénal*.

lacunas que se observam em Rossi e Franck : em vez, apenas, de *considerar a utilidade social como uma condição da lei primitiva*, os italianos Beccaria, Romagnosi, Carmignani, Giuliani, tomaram a *lei social* como *princípio*, considerando a *lei moral* como *condição* para limitar e restringir a acção desta : o delicto é uma infracção, por acto humano externo, positivo ou negativo e moralmente imputavel, de uma lei do Estado promulgada para proteger a segurança do cidadão. (¹)

O illustre professor napolitano escreve, referindo-se a esse assumpto, que—o delicto para a escola classica italiana é a acção que perturba a ordem social e que, além disso, é reprovada pela lei moral, o que mais brevemente se exprime pelos termos—*infracção juridica... a condição de immoralidade é pouco limitativa, porque, sendo o respeito á lei um dever moral, toda a violação della é uma immoralidade.* (²)

Passemos á noção sociologica do delicto e, deixando em paz o classicismo criminal, vejamos *si ha um certo numero de actos que a consciencia popular, em determinadas condições, considere sempre criminosos.*

Garofalo já tentou com efficacia a solução do problema e classificou *esse certo numero de actos... sempre criminosos* de—DELICTOS NATURAES ; classificação que, pensa TARDE quando se refere ao arbitrio do legislador sobre a classificação dos crimes, seria melhor que se denominassem—DELICTOS ESSENCIAES ; pouco importa essa questão de palavras.

Si analysarmos *os factos* a resposta negativa impõe-se ao problema—*si entre os delictos previstos pelas nossas leis actuaes ha alguns que em todos os tempos e logares fossem considerados puniveis.*

1 Carrara, *Programma*.

2 Garofalo, *Criminalologia*.

O parricidio existio nos costumes em coherencia com as ideas religiosas, os Massagetas, Scandinavos e Sardos matavam os pais quando estes se tornavam inuteis, costumes que ainda hoje existem na Terra do Fogo, nas ilhas de Viti e outros logares : na Africa Central e Malasia os chefes indigenas divertem-se com a pratica de homicidios.

Deixemos, porém, o culto de Venus e Priapo, os amuletos phallicos, a prostituição religiosa em Chypre e na Lydia, o matrimonio entre irmãos nas familias pharaonicas e colloquemo-nos *no ponto de vista de uma sociedade contemporanea desvanecida do alto gráo de sua civilisação.*

O *senso moral* é o ponto de partida de nossa demonstração na *analyse dos sentimentos* para a solução do problema.

Em todas as camadas da sociedade moderna o *senso moral existe na sua parte mais essencial* e não é formado pelos sentimentos de *honra, pudor, religião e patriotismo.*

Nas camadas inferiores da sociedade nota-se simplesmente a ausencia da *parte mais delicada do senso moral.*

Se alguma cousa ha, escreve Bagehot, em que os homens diffiram profundamente é na finura e delicadeza das intuições moraes, qualquer que seja o modo de explicar a origem destas. E nem é necessario para termos disto a certeza, apprehender excursões entre selvagens; edifica-nos sufficientemente sobre este ponto a simples conversação com um inglez pobre ou com um nosso serviçal. Evidentemente nos paizes civilisados as classes infimas são, como todas nos paizes barbaros, destituidas da *parte mais delicada dos sentimentos* a cujo complexo damos o nome de *senso moral.*

Objectar-nos-hão talvez—excluidos os sentimentos

de honra, pudor, religião e patriotismo, o que fica então do *senso moral* ?

Restam os instinctos *que tendem directamente para o bem dos outros*, que denominamos—*sentimentos altruistas*, nada importando que do seu emprego possa resultar alguma vantagem pessoal.

Esses sentimentos em sua evolução manifestaram-se a principio com o *instincto da propria conservação*, gradualmente, apparecem sob a forma *ego-altruista*, ou *amor pelos proprios filhos* e, quando atingem á toda humanidade sem prevalecerem os vinculos de sangue, apresentam-se então reduzidos á dois typos—*benevolencia* e *justiça*, nessa occasião é que são essencialmente *altruistas*.

O *sentimento de benevolencia* em seu desenvolvimento produz « a *piiedade* que impede os actos efficientes de uma *dór physica*, a *piiedade* que põe obstáculos aos actos productores de uma *dór moral*, a *piiedade* que nos conduz a alliviar as dores de que somos testemunhas, a *generosidade* e a *phylantropia* que nos levam a tratar com solitudine tudo quando possa minorar os mesmos males que não presenciemos, mas de que temos noticia ou impedir males que podem prevenir-se. »

A *piiedade* é na sociedade moderna um sentimento *universal*—o altruismo, porém, se accentua definitivamente com o segundo typo—*a justiça*, do qual resulta a emoção egoista de *propriedade*, definida por Sergi—uma forma secundaria do instincto de conservação individual (1).

O termo *probidade*—é o que mais approximadamente traduz o respeito á propriedade alheia.

Vaccaro accusa Garofalo por haver empregado esse termo na hypothese acima, allegando que—*pro-*

1 Sergi, *Elementi di Psicologia*. pag. 590.

bidade é o habito da exacta e continua observancia dos deveres sociaes (¹).

Pensamos porém que é improcedente a censura de Vaccaro, porque Garofalo, empregando o termo *probidade*—fello pela falta de outro que exprimisse melhor o sentimento de respeito á propriedade, mesmo porque Fanfani define *probidade*—a *bondade habitual por consciencia e convicção de que o bem consiste no que é naturalmente honesto* (²).

As creanças e os selvagens sympathizam com a *justiça ou injustiça*, conforme satisfazem melhor seus interesses pessoas, ambos porém têm a *idéa de justiça*.

A creança antipathisa com a *injustiça*, mas sobretudo com a que, real ou suppostamente, se lhe faz (³). Apaixona-se tambem pela *igualdade*, mas quando esta lhe lisongea os caprichos, os gostos, as inclinações dominantes; quando a *desigualdade* se exerce em prejuizo dos outros, mesmo dos pais e dos amigos, deixa de sentil-a, se nisto encontra uma vantagem qualquer.

N'esta altura, temos os sentimentos altruistas de—*benevolencia e justiça* em seu ponto mais elevado—a *piedade e probidade*.

Consequentemente, a offensa praticada contra qualquer um ou ambos esses sentimentos é ao que classificamos—*delicto natural*.

Isto, porém, não significa que deixem de existir muitos outros actos, que os classicos e juristas denominam de—*immoraes*, os quaes devem ser punidos proporcionalmente.

Esses actos *immoraes* e nocivos não podem, contudo, ante os principios constituitivos da—*thecria do delicto natural* ser considerados crimes, porque o *elemento de immoralidade que conteem* não affectam os

1 Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi sociali*.

2 Fanfani, *Vocabulario della lingua parlata*.

3 Perez, *L'education des le berceau*, pag. 109.

sentimentos altruistas, não são nem a *crueldade* e nem a *improbidade*, taes são, *v. g.* as *revoltas*, *desobediencias* e *transgressões*.

Tenhamos, pois, além de um código *penal*, um código de *policia*.

E' lei psychologica humana que cada innovação em quaesquer ordens de factos tende a despertar a desconfiança de quem assiste a primeira tentativa della.

« E' legge psicologica umana, che ogni innovazione in qualsiasi ordine de fatti, abbía a destare la diffidenza di chi assiste ai primi tentativi di essa » (¹).

Essa moderna theoria do delicto natural foi brilhantemente iniciada pelo illustre magistrado italiano *R. Garofalo*, lente de Direito Penal na Universidade de Napoles e vice-presidente do Tribunal de Justiça da mesma cidade.

Um illustre philosopho francez, referindo-se a *Garofalo* e o reputando um dos chefes da nova escola positiva do direito penal, diz : *c'est le plus fin logicien du groupe, qui s'est efforcé de conduire la doctrine au point de maturité juridique.* (²)

A' moderna theoria do delicto natural não faltaram contradictores : entre elles. De *ARAMBURU* (³), *LUCCHINI* (⁴), *COLAIANNI* (⁵), allegam que o conceito do delicto natural exclue muitas formas de delinquencia.

Não procede a censura porque o professor napolitano, firmando o conceito do delicto natural, teve em vista, essencialmente, estabelecer as premissas para, com os dados anthropologicos, fazer a classificação dos

1 Enrico Ferri. *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale.*

2 G. Tarde, *Obr. cit.*

3 De Aramburu, *La nueva ciencia penal.*

4 Lucchini, *I simpliciste.*

5 Colaianni, *La sociologia criminale.*

individuos a quem falta uma parte do *senso moral*, caracterisados pelos sentimentos de *piedade e probidade*, aos quaes considera criminosos ou delinquentes naturaes,—neste ponto consiste a principal divergencia da escola classica.

Dentre os adversarios da nova theoria do *delicto natural*, VACCARO é o unico que *desdenha* o *altruismo*, que para elle é uma palavra sem significação ou, ao menos, sem importancia social. (¹)

Entretanto—a philosophia contemporanea, longe de ridicularisar o *instincto moral*, tende cada vez mais a justificar-o, porque descobre nelle uma *intuição quasi infallivel* das leis mais profundas da vida. Em lugar de ver na *piedade* uma ILLUSÃO, vê nella o mais seguro meio de annular a *illusão do EU isolado* e bastando-se a si mesmo. (²)

Em resumo, dois são os *sentimentos altruistas*—*piedade e probidade* portanto duas são as especies de *delictos naturaes* (os crimes, propriamente ditos) conforme offendem a um ou outro desses sentimentos.

PRIMEIRA ESPECIE, offensas ao sentimento de *piedade* :—

- O homicidio,
- Ferimentos e mutilações,
- Sevicias e máos tratos,
- As doenças voluntariamente provocadas,
- O excesso de trabalho imposto aos menores,

Os actos physicos ou :

Violação da liberdade do individuo com um fim egoista,

- A defloração,
- O rapto sem consentimento,
- O sequestro arbitrario da pessoa,

1 Vaccaro, *Genesi e funzione delle leggi penali*.

2 A Fouillée, *Les transformasions de l'idée morale* (Revue des deux mondes).

A calúnia,
 A diffamação,
 A seducção dolosa, e outros,
 SEGUNDA ESPECIE, offensas ao sentimento de *pro-*
bidade :—

O furto,
 A extorsão,
 A devastação,
 O incendio,
 A infidelidade,
 A insolvencia simulada,
 A fallencia fraudulenta,
 A revelação de segredos artisticos e industriaes,
 As contrafacções de inventos,
 O falso testemunho,
 A falsificação de documentos,
 A substituição de menores,
 A substituição do estado civil e outros.

Essa enumeração dos *delictos naturales*, que pertence ao autor da theoria, produziu uma revolução entre os mestres da sciencia do direito criminal, se coaduna com a classificação dos *delinquentes naturales* e ambos ao mesmo tempo dão o golpe mortal no classicismo criminal.

As anomalias *psycho-physiologicas* dos delinquentes verificadas atravez do homem hodierno com a anthropologia e com a observação detida dos factos, a convivencia de Dostojewshy com os forçados, o exame scientifico dos criminosos por Lombroso, Marro e outros, fornecem á nova escola penal a mais perfeita *psychologia* do delinquente, distinguindo o caracteristicamente do homem normal, e, deixando de parte os codigos e as formulas, a nova escola estuda o homem sob o ponto de vista da criminalidade, sem, ao

modo da antiga escola, se limitar a compulsar e comentar os textos.

Assim, obedecendo á theoria do *delicto natural*, temos o *delinquente typico*, a quem falta absolutamente qualquer dos sentimentos altruistas e os que manifestam *ausencia do sentimento piedoso* ou de *probidade*, não deixando, todavia, de ser delinquentes naturaes ; temos, pois, as tres grandes cathogorias de delinquentes : os *assassinos*, os *violentos* ou *energicos* e os *ladrões* ou *nevrasthenicos*.

Cada uma dessas especies de delinquentes, offerecem, em face das investigações da anthropologia criminal, anomalias physicas diversas, confirmadas diariamente pela observação.

Um olhar vitreo, frio, immovel, algumas vezes sanguineo e injectado, um nariz frequentemente aquilino, adunco, sempre volumoso, as mandibulas fortes, as orelhas compridas, largos os zigomos ; crespos, abundantes e escuros os cabellos, a barba frequentemente rara, muito desenvolvidos os caninos, finos os labios ; frequentes, enfim, o nystagomo e as contracções unilateraes da face descobrindo os caninos n'um *rectus* de ameaça. (¹), taes são as manifestações ou o typo que mais ou menos nos offerece o assassino.

E' de tal modo constante e accentuado este typo, escreve Garofalo, que os assassinos differem muito mais dos individuos normaes do seu paiz do que estes differem da população de um paiz ethnographicamente diverso.

O *volume excessivo das mandibulas* é, conforme todos os observadores, peculiar á todos os assassinos e MOREAU, capellão da *Grande Roquette*, observou muitas vezes nos assassinos este character concomitante com a saliencia dos seios frontaes (²), character este

1 Lombroso, *L'Uomo delinquente*.

2 Moreau, *Le monde des Prisons*.

que se nota tambem nos *estupradores*, homens sem o sentimento de *piedade* que, arrastados, ou antes, impellidos pelos violentos instinctos de perversa libidina-gem, terminam sempre com o *homicidio*.

A' segunda classe de delinquentes, da qual decorrem os delictos por impulso de paixão, cujo estado emotivo póde ser organico e representar o seu proprio *temperamento* e pode tambem nascer da sobreexcitação nervosa produzida pelas *bebidas alcoolicas*, pela *temperatura*, ou, emfim, por circumstancias verdadeiramente *extraordinarias* e capazes de acenderem vivamente a colera de quem quer, embora em gráo menos intenso (BENEDIKT), como diziamos, a esta segunda cathogoria pertencem os *violentos* ou *ener-gicos*. (¹).

N'estes predominam a saliencia das arcadas e dos zygomas, a largura bizygomática (²), a menor altura da frente (³), mas sobretudo, a *extensão desproporcional da face* em relação ao craneo e o *volume excessivo das mandibulas*.

Fazem, pois, parte dessa segunda cathogoria os delinquentes por *ferimentos*, *sevicias*, *rapto sem sentimento*, *estupro*, *defloração* e todos mais que ofendem ao sentimento altruista de—*piedade*.

Na terceira cathogoria de criminosos os *ladrões* —notam-se frequentissimas anomalias craneanas atypicas, taes como, segundo Garofalo, a *submicrocephalia*, a *oxicephalia*, a *scaphocephalia* a *trococephalia*. As suas características physionomicas são: a mobilidade da face, a pequenez e vivacidade dos olhos, mobilissimos; os supracilios espessos e unidos; o nariz desviado, achatado ou curvo de concavidade

1 Van Hamel, *Discursos nos Congressos de Bruzellas e Paris*, 1889.

2 Temporal, *L'Anthropologie*,

3 Ferri, *L'Omicidio*.

anterior; a fronte pequena e fugidia e o rosto pallido incapaz de coloração. (1)

Quem quer que, duvidando um instante desses traços característicos dos ladrões para não contestar-nos aereamente, se der ao trabalho de visitar um carcere, convencer-se-ha da exactidão dos traços physiomicos acima descriptos, distinguindo sem grande difficuldade os condemnados por furto dos condemnados por homicidio; conta Garofalo que, na qualidade de juiz, em dez experiencias que fez não se enganou duas vezes.

A escola correccionalista que, conforme observámos no principios desta dissertação, ainda hoje procura sobreviver envolta em alguns principios sufficientemente já contestados da escola classica, pretende que a influencia da educação possa actuar sobre os instinctos dos delinquentes.

A educação, é verdade, nos primeiros annos da vida concorre com a hereditariedade e a tradição para a formação da *genese* do character, mas d'ahi não se póde concluir que os germens máos possam ser destruidos por essa educação, porque a ONTOGENESE, ou desenvolvimento individual, não é senão uma *recapitulação rapida* da PHILOGENESE, ou desenvolvimento da *especie*. (2)

A influencia hereditaria sobre os instinctos predomina sempre e, se alguma modificação se opéra na formação do character com a educação por meio dos exemplos paternos ou maternos, nada se adiantou, porque essa modificação é apenas o predominio de uma herança—PATERNA ou MATERNA—; a perversidade, provavelmente atavica, de certas creanças se não corrige nunca, *a despeito da mais exemplar conducta dos pais*

1 Lombroso, *L'Uomo delinquente*.

2 Hœckel, *L'Antropologie*.

e das pessoas que as cercam e do melhor e mais persistente ensino.

A boa vontade e mesmo a virtude dos pais não garantem sempre uma educação feliz. Paes são de corpo e de espirito, de boa idade e vivendo em boas condições hygienicas, nem sempre teem filhos Moraes; quanto aos paes fatigados, excessivos, intemperantes, viciosos, quer sejam de nascença quer não, esses preparam infallivelmente uma raça votada ao vicio, á loucura, ao crime. (1)

No primeiro caso—os filhos immoraes de paes essencialmente Moraes são o resultado das leis do atavismo,—no segundo caso—é a *influencia deleteria* de uma viciosa educação, porque ao passo que a *creação artificial de um máo character é sempre completa, a de um bom character, escreve Garofalo, é sempre pouco estavel.*

Consequentemente, os instinctos não só se não sufocam nunca totalmente, mas, por pouco que o ambiente e as circumstancias da vida lhes favoreçam a expansão, rebentam violentamente (2), porque, como dizia Carlyle, a civilisação não é senão um involucro sob que a selvagem natureza humana póde arder de um fogo infernal.

Verificada a inefficacia da educação sobre os instinctos das creanças, urge contestar a utopia de DESPINE com o seu *tratamento moral palliativo e curativo*, effectuado na convivencia com pessoas honestas para tornar os criannos — impraveis, honestos, cheios de doçura, caridade e zelo.

Quem sustentou que *a educação ainda a melhor entendida, não póde crear faculdades, mas apenas cultivar as que existem em germen*, conteste ou nullifique

1 Perez, *L'education morale dès le berceau.*

2 Ferri, *Obr. cit.*

sua propria theoria, affirmando que—as faculdades intellectuaes não dão os conhecimentos instinctivos, estes procedem das faculdades moraes. (¹)

E' indicio de vistas estreitas, escreve Spencer na *Moral das Prisões*, o constringer ao trabalho o condemnado, este, uma vez livre, voltará ao que era anteriormente, a regeneração do homem não *póde nunca tornar-se um processo mechanico*. (²)

Do mesmo modo a instrucção litteraria, embora não seja nociva, comtudo os dados estatisticos demonstram que justamente onde a instrucção se acha mais espalhada maior é o numero de imputados (³) e, *desenvolvendo muitos conhecimentos e disposições nativas, ella póde determinar certas especialidades criminosas*.

O que dirão agora os senhores rhetoricos da *idéa* de que—*em cada escola que se abre, um carcere se fecha ?*

A sciencia e as *malditas* cifras provam o contrario.

O *ensino religioso* é o unico que poderia actuar sobre os delinquentes, porque *as emoções religiosas excitadas nas primeiras idades não são destituidas de effeitos, antes deixam sempre vestigios que, mesmo afrouxando pelo desvanecimento da fé, não desaparecem nunca*.

Mas como a religião pode produzir seus beneficos effeitos, se, pela orientação que lhe forçam os padres, (com muito honrosas excepções, mas é preciso que a verdade seja dita mesmo com sacrificio, assim manda a nossa religião) *as meninas corrompidas e as senhoras adúlteras, depois de soluçarem ajoelhadas diante*

1 Despine, *La folie ou point de vue philosophique*.

2 Stanley, *n'um discurso parlamentar*—“ The reformation of man can never become a mechanical process, ”

3 D'Haussonville, *Le combat contre le vice*, na *Revue des Deux Mondes* 1887.

dos altares, recomeçam sua vida de peccado mortal, se os bandidos a profanam fingindo veneração á Virgem e aos Santos ? !

Estamos certos, convictos mesmo, de que os effeitos seriam outros se, não uma parte, mas todo clero do mundo catholico concedesse uma mais larga parte ao ensino do Evangelho e, approximando-se do povo, dêsse aos seus sermões a direcção pratica das palavras do Christo na montanha, insinuando ás mulheres que a missão dellas é calmar os odios e os impulsos de vingança, desaconselhando os homens do porte de armas e mostrando que o maximo peccado é attentar, seja qual fôr o motivo, contra a vida dos nossos semelhantes (¹), tornando-se assim os padres verdadeiros apóstolos do bem e apontando ao povo quaes os assassinos e degenerados, para que se lhes evite o contacto pestilento, tudo conforme os dogmas da santa religião catholica, que professamos.

A these dos socialistas—*a iniquidade economica sancionada pelas leis é o verdadeiro crime*, considerando o delinquente o campeão de uma classe opprimida que reage em nome della, não explica que a miseria do proletario gere os criminosos ;—ora *a miseria gera a abjecção e a abjecção de muitos produz a insolencia de poucos*, objecta um notavel publicista. (²)

Demais, a cifra menor de proprietarios condemnados por juizes burguezes, escreve o illustre autor da *Criminalogia*, não faz senão confirmar a observação, tantas vezes feita, de que *o tribunal se deixa facilmente fascinar pela eloquencia do defensor, que um rico póde*

1 Garofalo, *Criminalogia*.

2 Tammeo, *I delitti*.

escolher entre os melhores advogados, ou ainda mais vergonhosamente, pelo ouro do accusado.

Digam antes os socialistas que a fortuna de muitos não lhes proporciona o dado momento em que o instincto criminoso, embora latente, manifeste-se, occultando-se assim uma monstruosa organização psychica; affirmem de preferencia os socialistas que o banditismo prepondera; sustentem que nos tribunaes de justiça e nos opulentos palacios existem tambem delinquentes typicos, cuja influencia perniciosa arrasta os incautos, os necessitados, á pratica de actos impiedosos; dissertem assim os socialistas que aceitaremos sua these; mas, não digam que a *propriedade é um roubo*, que a sociedade repousa sobre a lei, *que é a injustiça e o dóllo*, e sobre a propriedade, *que é o arbitrio e a concussão*, reproduzindo assim a seita chinesa da dynastia do Tsong, no seculo XI.

Louvaremos, dizia LUCAS, os povos ignorantes e pobres, porque dão um pequeno contingente de actos nocivos, graças á falta de occasiões e a uma innocencia analoga á dos brutos e vilipendiaremos os povos civilizados porque dão um contingente maior desses actos, naturaes consequencias de um mais amplo desenvolvimento da liberdade humana?

A civilização não consiste em haver n'um paiz habitações mais commodas, habitos de maior opulencia, maior numero de hoteis e manufacturas mais variadas: *o aperfeiçoamento moral, economico e politico, eis o que propriamente constitue a civilização.* (1)

E nem vemos razão plausivel em collocar o desenvolvimento da actividade criminoso em relação com a actividade honesta, segundo o raciocinio de Poletti (2), que se baseia, como bem observa Garofalo,

1 Romagnosi, *Observazione statische sul conto dell'amministrazione della giustizia criminale in Francia durante l'ano 1837.*

2 Poletti, *Il sentimento nella scienza del diritto penale 1882.*

sobre um conceito arbitrario, tal como o de *corresponder* a um determinado numero de *actos honestos um numero proporcional de crimes*, exceptuando as epochas de transformações e crises sociaes, em que tal proporção, diz Poletti, deixa de ser constante.

O augmento da civilisação, pensamos como Garofalo, não tem acção sobre certas fórmas de cubiça, de aberrações, sobre a brutalidade e monstruosidade humanas, é impotente contra o bancarroteiro, o falsario, o violador, o assassino.

Do mesmo modo, a influencia das leis sobre a prophilaxia do crime ainda não se fez sentir de modo efficaz.

Os exemplos indicados por diversos escriptores, notadamente FERRI, para servirem de norma ao legislador não preenchem as necessidades, porquanto, se pela adaptação de uma medida qualquer se evita a realisação de um delicto conhecido, a transgressão fatal á essa nova lei produzirá necessariamente uma outra especie nova de delicto.

A experiencia tem demonstrado que o alcoolismo é o factor principal dos innumerados delictos e horrorosos crimes de que estam cheias as estatisticas, porque o alcoolismo *é chaga que não pode medicar-se de prompto*.

Na Hollanda os direitos sobre bebidas espirituosas duplicaram com as leis de 1871 e 1872 e, entretanto, o consumo de bebidas alcoolicas não diminuiu: deliberaram então uma providencia menos radical—*diminuir gradualmente o numero dos estabelecimentos de venda, fixando, ao fim de um certo periodo, o maximo de licenças a conceder em cada municipio* e com tal orientação foi se debellando o vicio, de modo que, decorridos seis mezes, de 45,000 estabelecimentos existentes em 1879, para a venda de bebidas alcoolicas, se desceu a 32,000 e a receita dos direitos sobre a aguardente

descia de 100,000 florins, ao passo que augmentava o consumo da cerveja e do assucar.

Em Napoles, por effeito da licença concedida em 1876 para criação de tavernas, os fermentos voluntarios elevaram-se de 1577 que eram em 1877 a 2191 em 1878 e a 3349 em 1879. (¹)

Na America, conta Despinae, houve a coragem de *se prohibir absolutamente a venda de todos os alcoholicos* e esta prohibição fez diminuir consideravelmente no Estado do Maine, em poucos annos, a miseria, a mendicidade e os crimes : doze outros Estados da União se deram pressa em seguir o exemplo do Maine. (²)

Na Italia, como teremos occasião de verificar adiante, é onde a criminalidade é mais assidua e variada e é tambem onde mais alcool se consome e isso progressivamente.

Quando na Hollanda, conforme ficou dito, a receita dos direitos sobre aguardente descia de 100,000 florins, nesse mesmo periodo o numero de garrafas de alcool e licores introduzidos na Italia elevou-se de 17,876 a 27,883!

Alem dessas medidas—« as escolas dirigidas por
« professores intelligentes e moraes, instituição de
« asylos educativos, de estabelecimentos agricolas para
« creanças pobres ou abandonadas, prohibição de pu-
« blicações ou espectaculos deshonestos, impedimento á
« juventude de assistir ás sessões criminaes, restricção
« á liberdade de crear casas de hospedes, prohibição
« da ociosidade, vigilancia sobre os individuos sus-
« peitos, boas leis, administração rapida e barata da
« justiça » são os meios de que um governo liberal
póde lançar mão para prevenir o delicto

1 Turiello, *Governo e governati*.

2 Despinae, *La Folie*.

Estabelecidos os pontos principaes em que se divergem as theorias das escolas predominantes na sciencia do direito criminal, estudada a natureza dos delictos e dos delinquentes, é tempo de tratarmos da *repressão* sob seus diversos aspectos.

Diz a antiga escola classica :—« que não basta para « justificar a intervenção da lei penal, que uma acção « commettida apresente os caracteres exteriores de um « delicto ou caia sob o imperio da repressão publica,— « é preciso ainda *que o autor, que haja commettido essa « acção, seja responsavel e permaneça em completo gozo « de sua liberdade e de suas faculdades intellectuaes,* « para que possamos enxergar nelle um ser moral e « não um imprudente á mercê do acaso ou da vontade « de terceiro. »

E' nada menos que o *chavão* do *livre arbitrio* sob o pseudonymo de—*imputabilidade* ou *responsabilidade moral*, com que a antiga escola transforma o delicto quasi n'um *simples acontecimento fortuito*, n'uma *infelicidade*, atravez da qual o criminoso escapa á acção da justiça.

Se matou ou roubou, foi por assim dizer, casualmente, foi uma victima do acaso, pelo que merecerá antes um premio como meio de consolação a esse *désastre*, se é um instrumento á mercê da vontade de terceiro, não é um criminoso, porque (é irrisorio) o mandatario de um crime, o individuo que, por ordem de outrem, friamente crava o punhal homicida no peito de um pai de familia, pode não ser criminoso ? !

Não é um criminoso, diz a escola classica, porque não tem imputabilidade, porque não tem infalibillidade se estivesse em pleno uso de suas faculdades não praticaria tal acção ; como que se o homicida, o *delinquente typico* fosse susceptivel de experimentar um sentimento altruista, como que se seres anormaes gosassem outro prazer que não as agonias da victima nos ultimos instantes da vida ?

Affirmam os classicos, contra a opinião scientifica da nova escola que—*ninguem duvida que a loucura ou a demencia destroem toda a responsabilidade* porque a escola positiva repugna a chamada theoria do *livre arbitrio* que, se o considerarmos n'um dado momento—*a consciencia do EU que quer e decide, seremos conduzidos á conclusão de que um systema punitivo não póde fundar-se sobre o principio da responsabilidade moral.*

De facto, essa responsabilidade achar-se-hia sempre, pelo menos, *limitada* pelas circumstancias internas ou externas que de algum modo actuaram sobre nossos sentimentos e, por meio destes, sobre a nossa vontade; seria sempre relativa, teria *indefinidos* grãos e poderia descer a um minimo inapreciavel e insignificante. (1)

« ... o homem, tendo descido á ultima degradação, é sempre uma creatura humana, um ser moral, dotado de consciencia razão e liberdade que, sem gosar actualmente destas facultade obliteradas pelo crime, póde recobral-as de momento sob o influxo do soffrimento, da vergonha ou do arrependimento. »

« ... o fim da justiça penal não é a expiação, mas a repressão e a reparação ».

« ... a pena de morte não é necessaria nem util »
(*Theses da escola classica*).

Homens completamente destituídos de qualquer sentimento, *parricidas* que, pela sua insensibilidade animal, levaram Dostojewshy a suppol-os portadores de uma *deformidade physica e moral* desconhecida até hoje da sciencia, degoladores de creanças como *Papavoine*, estranguladores de mulheres como *Jack the Ripper*; homicidas que, para saptisfação de um *fin egoista* ou *desejo de lucro*, para evitar um *damno* ou alcançar um prazer, matam sem provocação por

1 Poletti, *Theoria della tutela penale.*

meio de máos tratos, prolongando o supplicio e experimentando *goso* ao *ouvir os gemidos da victima e ao vel-a torcinar-se nos paroxismos da dôr*: nestes casos o delinquente é *inassimilavel* e para elles o carcere não é meio de repressão porque « não póde explicar-se como o paiz deva supportar para tornar-lhes facil e segura a existencia, uma grave despeza para a qual contribuem ainda, é *doloroso pensal-o!* AS PROPRIAS FAMILIAS DOS ASSASSINADOS !

Para esses a unica repressão é a *exclusão absoluta* realisada pela MORTE, no que não vae excessos nem injustiça—tal é o legitimo fim da justiça.

Comquanto não aterre *todos* os criminosos, o patibulo amedronta *grande numero* delles que, diz Garofalo, seriam insensiveis á ameaça de uma reclusão mais ou menos prolongada.

Em SANTA MARIA DE CAPUA, 1884, os tribunaes criminaes tinham, com poucos dias de intervallo, pronunciado tres condemnações capitaes; algum tempo decorrido, um certo individuo vendo passar um inimigo, apontou-lhe uma arma, que não disparou, dizendo—*agradece aos tribunaes de Santa Maria que restabeleceram a pena de morte* e pois... mais uma vida se salvou.

O systema das tolerancias, das penas suaves e breves teem sido de effectos muito dolorosos e podemos dizer com Shakespeare que—*a clemencia apenas mata quando perdôa os assassinos*—MERCY BUT MURDERS PARDONING THOSE THAT KILL.

A justiça não pode velar a face senão quando, para prevenir delictos de outros, faz succumbir um réo cuja perversidade não estava sufficientemente demonstrada. E' bem conhecida a canção siciliana :

« *Engana-se quem pensa*
« *Que o carcere castiga...*

E esta outra :

- « E' aqui que eu encontro os irmãos e os amigos,
 « O dinheiro, o comer e a pacificação ;
 « Lá fóra vivo sempre entre mãos inimigos
 « E sob a ameaça atroz de me faltar o pão (1)

Um simples acto preparatorio não equivoco, podia ser punido com a pena capital, segunda a lei Cornelia : *Qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit—Qui in alienum cœnaculum se dirigunt, furandi animo—Is qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa—Qui, cum vellet occidere, ir casu aliquo perpetrare non potuerit, ut homicida punietur—Qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit.*

Nada disto se oppõe ao principio—*Cogitationis pœnam nemo patitur* « pois que bem differente da *cogitatio* é andar armado com dóllo *determinado* de furto ou de *homicidic*. »

A pena de morte e o rigor das demais penas é uma necessidade palpitante para o bem-estar social.

Os delinquentes *violentos* ou *impulsivos* são os que praticam homicídios ou outros attentados contra as pessoas, não já por méra satisfação egoista ao modo dos assassinos, porém impulsionados « por effeito do *ego altruismo* ou ainda por um altruismo mal fundado, como quando se trata de prejuizos religiosos e politicos. »

Nessa especie de delinquentes o ambiente moral, escreve Garofalo, é sem duvida, causa determinante : as mais das vezes o crime tem origem em preconceitos de honra, de politica e religião ; em alguns paizes, o character geral da população, o instincto de raça ou um gráo menor de cultura e de sensibilidade conduzem

1 Lombroso, *L'Uomo delinquente*.

a actos sanguinarios para vingar as mais ligeiras offensas.

A *eliminação parcial*, o *exilio local* ou *nacional* são os mais proficuos meios de repressão, já que no ambiente que o cerca o delinquente não encontra correctivo aos seus preconceitos, são correctivos ainda — a *relegação* n'uma ilha, colonia ou aldeia, porém livre mas vigiado, não terminando esta sem que o homicida tenha dado uma reparação á familia da victima.

Tratando-se de *mãos tratos* não graves nem continuados, — *pancadas, ameaças, diffamações e injurias verbaes*, pensamos que a *indemnisação pelos meios civis á parte offendida* é sufficiente, estabelecendo-se, para melhor e mais prompta liquidação — *que a perda de liberdade duraria até integral reparação.*

Logo no começo da causa a parte lezada devia ter direito a *hypotheca* sobre os immoveis e privilegio sobre os moveis, preenchendo-se o compromisso nos casos de insolvabilidade com o trabalho quotidiano que lhe designaria o Estado, recebendo o delinquente apenas o strictamente necessario para sua pessoa.

Ainda na cathegoria dos delinquentes *violentos, impulsivos* ou *energicos* ha outra especie de crimes que, verdadeiros attentados contra os costumes e moral social, implicam constantemente a desgraça da victima e algumas vezes de uma familia inteira.

Esses crimes, que teem sido punidos compadrescamente são : — as *sevicias, ferimentos* com intenção de *desfigurar, cegar* ou *produzir uma doença*, as *multilações, o rapto* ou o *estupro violento*, o *sequestro de pessoa* com intuitos *libidinosos*.

E' preciso que sejam rigorosamente punidos, antes porém, querem os mestres que se attenda ás circumstancias occorridas com a pratica do delicto, os habitos, character e anomalias physicas e moraes do delinquente afim de bem examinar se trata-se de um *hystérico, epileptico* ou *alcoólico*, n'estes casos a pena será reclusão

n'um *manicomio criminal* e, na hypothese de uma *deliquencia fortuita*, deve ser a *relegação* até que desapareçam todos os symptomas da paixão criminosa e a victima haja obtido uma reparação: no *estupro* e outros crimes *eroticos* deve se ter bem em consideração a idade porque—o *ardor juvenil é succedido de correção na idade madura*. Na pratica é conveniente estabelecer um certo periodo de observação.

As creanças que revelam tendencias criminosas, muitas vezes em consequencia da hereditariedade, outras por influencia atavica, devem supportar a *segregação illimitada* com um periodo de observação n'um *manicomio criminal* « onde poder-se-ha investigar a existencia possivel de qualquer forma psychopatica » e, estudando-se a *natureza do delicto e psychologia do réo*, sua *anthropologia e hereditariedade* « é possivel descobrir muitas vezes o *typo assassino* mesmo no autor de pequenos crimes. »

Não se dando este ultimo caso, diz Garofalo, e succedendo que nas transformações dos diversos periodos de vida surjam signaes de mudança de character, após um maduro exame de psychiatras far-se-hia uma serie de experiencias em colonias penaes ou em logares de relegação até poder-se declarar extinto todo o perigo e, assim, readmittir o réo na vida social.

Dando-se, porém, a reincidencia e demonstrada no réo a completa ausencia de *sensu moral*, poupando-se-lhe a vida porque, assassino no futuro, comtudo não o sendo ainda,—a *relegação com abandono* n'uma ilha longinqua é o unico remedio, uma vez que *persistem os intentos violentos* da creança.

Uma rapariga de 12 annos condemnada pelo Tribunal de Berlim, desejando apoderar-se dos brincos de uma creança de quatro annos, arrancou-lho'os e, tomando-a em seguida nos braços, precipitou-a de um segundo andar; em face dos juizes, narrou cynicamente o facto, accrescentando *que tentou matar a*

creança para que não a denunciasse e que o seu projecto era vender os brincos para comprar doces.

Eis ahí o typo do *criminoso infantil*, se assim nos podemos exprimir, n'uma parte revela o *instincto perverso*, n'outra parte vê-se a *perversidade* ainda n'alma de creança.

Philosophos esperitualistas, adversarios da nova escola, não puderam ainda contestar a theoria defendida por esta escola sobre a *transmissão dos caracteres degenerativos*, sendo assim forçados a reconhecer os effeitos da lei da hereditariedade de pais degenerados sem excepção, existindo porém excepção na descendencia de pais são de espirito, porque algumas vezes, entre progenitores e filhos, interpõe-se o atavismo.

A hereditariedade revela-se, diz um philosopho espiritualista, especialmente nos casos de *psychologia morbida*, porque os casos desta ordem são factos derivados nos quaes o individuo cahe sob o dominio quasi exclusivo das influencias physiologicas. A hereditariedade actúa como causa na medida em que os phenomenos se avizinham do organismo, enfraquecendo á proporção que subimos na escala dos phenomenos humanos : muito energica nas acções reflexas, nos casos de cerebração inconsciente, nas *impressões*, nos *instinctos*, decrescente e cada vez mais vaga nos phenomenos de *sensibilidade superior* e de *pensamento*, torna-se nulla nas manifestações mais elevadas da rasão e da moralidade—o *genio*, o *heroismo* e o *virtude*. (1)

Até aqui temos encarado ou discutido sobre os meios mais efficazes de repressão, conforme a doutrina sustentada pela nova escola penal, notadamente por Garofalo, mas o temos feito só a respeito das duas primeiras grandes cathogorias de delinquentes — os

1 Caro, *Essais de psychologie sociale* (Révue des deux mondes).

typicos e aquelles a quem falta o sentimento de *pietade*, occupar-nos-hemos agora dos que não possuem o outro sentimento altruista de *probidade*, isto é — os *ladrões*, propriamente ditos.

Sem remontarmos aos tempos primitivos em que não existia a idéa de propriedade, vemos que no Egypto o roubo era permitido por lei; era uma reconhecida profissão e, os que se dedicavam a esse officio, inscreviam seus nomes na repartição competente e, para que os proprietarios não fossem muito prejudicados, a lei mandava que esses ladrões apresentassem uma lista dos objectos roubados, a qual era publicada para que os donos podessem rehavel-os mediante prévia indemnisação ao ladrão — *Ægyptiis omnia furta licita et impunita*, A. GELL, I, XI, cap. 18.

Na antiga Germania, o roubo nos estados visinhos era autorisado pelo governo como um meio de afastar os moços da ociosidade — *Latrocinia nullam habent infamiam, quæ extra fines cujusque civitatis fiunt, atque ex juventutis exercendæ ac desidie minuendæ causa fieri prædicant* (CESAR *Bell. Gall.*, I, VI c. 21.)

No Perú e Mexico a propriedade custou muito a ser estabelecida e em Sparta — o roubo foi um acto licito até a guerra do Peloponésio e outros muitos exemplos existem, que seria fastidioso ennumerar.

E ainda, sem querer justificar o roubo, reportando as investigações ao periodo de meia-civilisação, encontramos a *kleptomania*, existente por herança ou atavismo em homens sãos, *não actuando sob o impulso da miseria, da necessidade ou do abandono*: para esses, portanto, para os *pyromanos* ou *incendiarios* e *epilepticos* — os *manicomios criminaes* por tempo indeferminado é a pena idonea ou adaptavel á sua natureza.

Os *ladrões*, *incendiarios*, *estellionatarios* e *falsarios* devem sujeitar-se á eliminação relativa, fóra da patria, em uma colonia, e, se ahi ainda reincidirem,

regeitados da colonia — que *morrão de fome ou frio; se não forem escravizados ou mortos pelos selvagens.* (1)

Apezar das invectivas dos criminalistas classicos sob — *a relegação perpetua dos réos habituaes*, seus bons resultados são incontestaveis; que respondam os magnificos effectos alcançados actualmente na França, Rússia, Estados-Unidos, etc.

Seguem-se os chamados — *ladrões occasionaes*, muitas vezes victimas de máo exemplo que *seguem por essa tendencia humana tão caracteristica da imitação*: para esses é sufficiente a *coerção á reparação* com indemnização das chamadas *custas judicarias*, muitas vezes excedentes ao valor do damno, e, se ainda a restituição não se poder effectuar, terá lugar a prisão, calculando-se a pena em vista do valor subtrahido e da idade do delinquente.

As *colonias agricolas* são o remedio para os meninos arrastados á pratica do roubo em consequencia dos *máos exemplos da familia* ou, principalmente e na maioria dos casos, como tambem affirma Garofalo, em consequencia *das más companhias*.

A Belgica, a Hollanda, Inglaterra, Allemanha, Suissa e Estados-Unidos da America do Norte já teem *colonias agricolas* para os menores e a França, alem destas que datam de 1850, possui ainda nas industrias de ferreiro e carpinteiro abrigo para esses menores serem afastados do ambiente deleterio que os corromperia fatalmente, a esses ultimos abrigos o governo dá uma subvenção de 66 a 70 centimos por dia.

Para emendar os menores depravados não ha meio melhor que o trabalho com uma severa disciplina; e, na escolha dos trabalhos, não ha melhor que o trabalho

agricola : o ar livre robustece-os e a ordem regulamentar condul-os ao *amor do trabalho* e aos hábitos tranquilos. Um espirito são n'um corpo são e vigoroso, tal é o resultado que devemos procurar. As occupações industriaes nas officinas desenvolvem muito menos as forças physicas do que o fazem os trabalhos variados da vida campestre, e não provocam no mesmo grau a atenção ao dever. (1)

Crimes existem, taes como a *bigamia*, a *substituição* e a *suppressão de creanças*, aos quaes deve-se applicar a pena de *relegação por tempo indeterminado*, e ainda outros taes como os *crimes dos empregados publicos* ou de *responsabilidade*, cuja reincidencia é plenamente obstada com a perda do emprego e interdicção para outro qualquer cargo publico : o *incendio*, a *devastação* sem attentado contra as pessoas, a *banarrota* e *insolvencia culposa*, a *moeda falsa* e *falsificação de papeis de credito*, as *falsificações dos tabeliães*, as *falsas declarações por medicos* e outros quaesquer peritos judiciaes, nestes como em casos analogos, « não tendo o facto criminoso um fim de subtracção, o meio repressivo não póde consistir senão em castigos analogos aos dos actuaes systemas de penalidade. »

Quanto aos crimes politicos, diremos apenas que— a razão do Estado substitua ás leis naturaes do *organismo social*,

O typo dominante da pena, segundo a escola classica dos juristas, é *uno*, com pequenas variações— *cadeia, reclusão, prisão cellullar ou carcere privado*.

Os meios repressivos de que detalhadamente nos occupámos obedecem ao *systema racional da penalidade*, são completamente diversos dos que se contem nos codigos actuaes, porém são incontestavelmente os *meios repressivos adequados á realisação da utilidade*

1 D'Olivecrona, *Des causes de la recidive*.

social a que visa a escola penal positiva, brilhantemente sustentada na Italia por LOMBROSO, GAROFALO, FERRI e muitos outros, na Hospanha por TALADRIZ, na França por BOURNET, SARRAUTE, ABADANE e JEAN-VROT, na Allemanha por KIRCHENKEIN, na Austria por TAUFFER, na Hungria por HEIL, na America do Norte por CLARCK BELL e MACDONALD, em Portugal por JULIO DE MATTOS, AZEVEDO CASTELLO BRANCO e BENARDO LUCAS e no Brazil pelos DRs. JOÃO VIEIRA DE ARAUJO e VIVEIROS DE CASTRO.

A classificação dos delinquentes e a theoria da repressão, como se conteem neste trabalho e foi magistralmente desenvolvida por Garofalo, foram acolhidas com fervor por homens de sciencia com BROUARDEL, MOLLESCHROTT, ROUSSEL e BENEDIKT.

A grandes reformas não se operam de momento e, por isso que a nova escola visa a reforma do systema penal—suas theorias ainda não predominam nos codigos, mas os principios em que se funda a escola positiva do direito penal teem provado bem: a Inglaterra é onde essa escola mais tem prevalecido e tambem por isso mesmo é a nação onde a criminalidade é menos intensa e decresce annualmente de modo sensivel.

Entre nós a primeira tentativa para encarnar no direito brasileiro as idéas criminaes positivas surgiu no Congresso Constituinte em discurso do deputado JOÃO VIEIRA DE ARAUJO como foi reconhecido em Portugal e na Italia (¹).

1 ... Devo porém declarar, em bem da verdade:—que a gloria de ser o primeiro a despertar no Brazil a attenção para os trabalhos da nova escola, cabe ao Dr. João Vieira de Araujo, illustrado e talentoso lente da Faculdade de Direito do Recife. Em seu notavel commentario ao antigo Codigo Criminal do Imperio, o grande professor, cujo alto merecimento já é hoje reconhecido na Europa, expoz as opiniões da nova escola, desprezou os velhos chavões da escola classica, inspirando-se sempre em uma orientação scientifica, adiantada. Essa justiça, merece elle que se lh'a faça, elle tão distincto, quanto despretencioso e modesto. DR. VIVEIROS DE CASTRO, *A Nova Escola Penal*. Rio de Janeiro 1894.

No projecto do codigo penal de 1893 da commissão especial da camara dos deputados, cujo presidente e redactor foi o referido deputado JOÃO VIEIRA (de Pernambuco) nota-se accentuadamente a tendencia de melhorar a legislação com adopção de institutos parcialmente aproveitaveis da nova escola, conforme já reconheceu Nina Rodrigues em sua interessante brochura recentemente publicada (¹) e isto mesmo o deputado pernambucano autor do projecto tem esplanado em polemicas na imprensa do Recife e da Capital Federal (²).

Indicaremos apenas ligeiramente as idéas positivas contidas nas reformas parciaes propostas no *Projecto*, apontando as respectivas disposições.

Assim, o ART. 10 permite a *extradicção do nacional* por crimes communs, só vedando a de qualquer nacional ou estrangeiro por crime politico e connexos com este.

O ART. 24 consagra o instituto *dos hospícios penaes* que só pela nova escola pôde ser actuado efficazmente.

O ART. 44 abole o *systema cellular*, uma das aberrações do seculo XIX, na phrase energica de FERRI !

E, finalmente, o TITULO X da parte geral ARTS. 98 110, assenta uma das bases fundamentaes de uma lei penal positiva, qual a indemnisação do damno *ex-delicto*, como função de officio do juiz criminal, com a gloria para o nosso paiz de ser o systema, apenas retocado, do velho codigo de 1830, padrão de sabedoria nacional, precursor da idéa dos modernos criminologos GAROFALO, FERRI e sectarios.

1 Nina Rodrigues, *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brazil*, Bahia 1894.

2 *Jornal do Commercio* de 1891. *Revista Brasileira*, de 1895 e *Revista da Faculdade de Direito do Recife* de 1894.

Outras idéas menõs salientes, mas inspiradas nas novas doutrinas figuram alli, como, v. g. no vigor com que pune o homicidio, excluindo em regra as atenuações e restringindo o conceito do homicidio preterintencional—ARTS. 310, 312.

Os chefes da escola são os primeiros a reconhecer que é praticamente impossivel a organização e a execução de um código puramente positivo, sem a reforma radical em muitas leis e especialmente na ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA (1), nas formas de processo e até no ensino do direito nas universidades, o que importaria até certo ponto uma revolução politica, social, economica e cultural.

Mas reformas parciaes estão sendo feitas nessa direcção e, além do exemplo nosso e da Inglaterra, podemos citar o novo projecto da Suissa.

Durante todo este trabalho não cessamos de estabelecer o confronto entre as duas escolas, tratando do *delicto*, do *delinquente* e dos meios de *repressão* sob o ponto de vista da sciencia e já nesta altura podemos indicar os pontos em que se chocam as duas escolas:

A ESCOLA CLASSICA afirma: 1.º que o homem é dotado de livre arbitrio; 2.º que o delinquente tem idéas e sentimentos iguaes ao de outro qualquer homem; 3.º que o effeito principal da pena é impedir o augmento e desenvolvimento do crime.

A nova escola ESCOLA POSITIVA sustenta: 1.º que

1 Uma reforma completa na ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA era de longa data uma das muitas preocupações do benemerito pernambucano Dr. José Maria de Albuquerque e Mello, roubado á patria quando esta mais necessitava de sua stoica dedicação. O Dr. José Maria honrou o dissertante com a incumbencia de estudar esse assumpto, o que foi iniciado, tendo sido publicado n'A *Provincia* do anno passado uma analyse em longa serie de artigos sobre a *organização judiciaria* do Estado para servir de prologo a este estudo, talvez superior ás nossas forças.

o livre arbitrio não existe; 2.º que o delinquente não é um homem normal; 3.º que o delicto sendo um phenomeno natural e necessario, tem suas causas phisicas, anthropologicas e sociaes, que a simples repressão nenhum effeito produz senão alimentar a delinquencia

Essas tres divergencias foram, na proporção de nossas forças devidamente analysadas; desenvolvendo a theoria do *delicto natural*, abrimos espaço sufficiente para a demonstração evidente e incontestavel de que o delinquente é um ser anormal e, classificamol-o, conforme Garofalo, em tres grandes cathogorias, apreciando devidamente cada uma dellas e; ao mesmo tempo, estudando o melhor meio de repressão em cada uma das hypotheses.

Falla-se de delinquentes *natos*, mas a verdade é que todos o são. O seu organismo leva-os ao crime como o organismo de um artista leva-o ao estudo do bello. Raphael era um pintor nato, todavia a occasião concorreu muito para que elle executasse as suas obras, como a sua viva paixão pela arte contribuiu, seguramente, para que elle creasse tantos trabalhos geniaes n'uma vida relativamente breve. A predisposição congenita não exclue nem a influencia da occasião, nem a da paixão. El isto é tão verdadeiro a respeito dos factos louvaveis como dos crimes; deste modo exprinia-se BENEDIKT em um discurso no primeiro Congresso de anthropologia criminal, que teve logar em Roma no anno de 1887.

Assim, em vista do que hemos demonstrado, podemos responder á these que é objecto da presente dissertação concluindo que—*a escola positiva do direito criminal é a que merece preferencia sob o ponto de vista da sciencia e dos interesses da repressão.*

Terminando, aos doutos solicito que, attendendo á magnitude do assumpto, dispensem sua benevolencia para as lacunas que encontrarem no presente traba-

lho, que tem apenas o merito de ser o resultado do estudo e reflexão de seu humilde autor.

Refere TOBIAS BARRETO haver Fritz Mueller descoberto que a natureza cercou certas plantas selvagens de meios de protecção contra os ataques das lagartas, esse meio é um mel especial, o qual attrahe umas formigas pretas, que deliciasdas por aquelle nectar, não consentem que as lagartas se approximem.

Pois bem, eu direi aos zoilos, á *esses mestres de obra feita*, que por ahí procuram viver menosprezando dos esforços alheios, aos quaes jámais poderão imitar, eu direi á esses, como o illustre mestre após um concurso para o logar de lente da Faculdade de Direito desta cidade, que sou uma dessas plantas selvagens. Tambem guardo o meu mel ; é um pouco de poesia, que não me abandona mesmo nos momentós mais criticos da existencia. Tenho tambem commigo uma formiga preta : é a ironia, a ironia reflexa, que zomba até da propria zombaria, a ironia que me defende das más impressões que me possam causar a intriga e o *mexido* das almas pequeninas.

Recife, 18 de Maio de 1895.

Raymundo Pontes de Miranda.

RPL.23

