

# ENSAIOS LITTERARIOS

DO

## ATHENEU PAULISTANO.

DEOS—PATRIA—LIBERDADE.

« Shall he alone, whom rational we call,  
« Be pleased with nothing, if not blessd, with all ?  
POPE.

2.<sup>a</sup> SÉRIE.

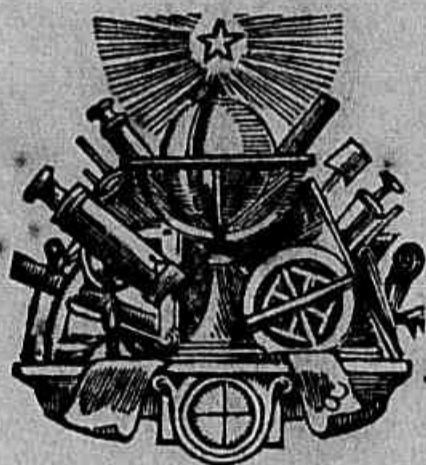
---

MAIO DE 1861.

---

N.º 2.

ANNO X.



S. PAULO.

TYPOGRAPHIA LITTERARIA.—RUA DO IMPERADOR N. 12.

—  
1861.

**FUNCCIONARIOS**  
DO  
**ATHENEU PAULISTANO.**

---

**PRESIDENTE HONORARIO.**

O Exm. Sr. Dr. João da Silva Carrão.

**PRESIDENTE EFFECTIVO.**

O Sr. João Roquette Carneiro de Mendonça.

**VICE-PRESIDENTE.**

O Sr. Saturnino de Souza e Oliveira.

**1.º SECRETARIO.**

O Sr. Francisco Querino dos Santos.

**2.º SECRETARIO.**

O Sr. Manoel da Cunha Lopes Vasconcellos.

**ADJUNCTOS.**

Os Srs. : Francisco Antonio da Luz.

Antonio José Rodrigues Torres.

**ORADOR.**

O Sr. Florencio Carlos de Abreu e Silva.

**THESOUREIRO.**

O Sr. José Carlos Rodrigues.

---

**COMMISSÃO DE REDACÇÃO.**

Os Srs. : Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza M. Junior  
José da Silva Costa.

Francisco de Paula Ferreira e Costa.

Augusto Freire da Silva.

Rodrigo Octavio de Oliveira Menezes.

José Luiz Monteiro de Souza.

# ENSAIOS LITTERARIOS

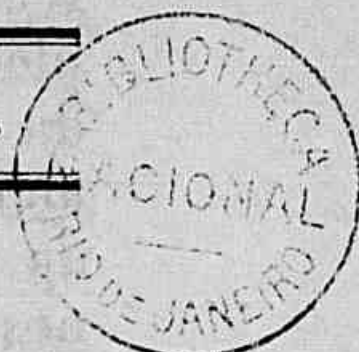
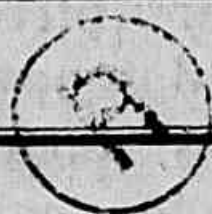
DO

ATHENEU PAULISTANO.

2.<sup>a</sup> SÉRIE.

MAIO DE 1861.

N.º 2.



*Discurso pronunciado pelo Sr. Dr. Ernesto Ferreira França nomeado para tal tarefa pelos Srs. Americo Brasiliense e Leite Moraes, por ocasião de ser-lhes conferido o gráo de doutor por esta Faculdade.*

«O estudo das leis que determinão o desenvolvimento progressivo dos seres moraes no mundo da liberdade, e dos elementos constitutivos da ordem moral, tal é a nossa tarefa.»

Não ha muito ainda do alto d'esta tribuna, em acto semelhante a este, uma vóz eloquente e prestigiosa, com a verdadeira e varia erudição do jurisconsulto-philosopho, formulou n'estas poucas palavras cheias de conceito, a vasta synthese do programma das nossas Faculdades de Direito: porque, senhores, nenhuma sciencia encerra em si propria os elementos necessarios á sua exacta definição; é preciso para isso remontarmo-nos a uma sciencia superior, a um ponto mais culminante, de onde possamos perceber distinctamente as relações de uma com as mais sciencias, fixando assim dentro de limites certos, reciprocamente discriminados, as attribuições de cada uma.

Refiro-me ao Sr. Dr. Antonio Joaquim Ribas.

Tal é a nossa tarefa, tarefa ingente, na qual, segundo a expressão do maior jurisconsulto moderno, « não é sómente o complexo das verdades adquiridas, que constitue a herança do passado. Quaesquer tentativas do espirito humano, quaesquer commettimentos d'esses mesmos tempos, quer tenham, quer não tenham sido fecundos os seus resultados, ou verdadeira a sua direcção, augmentão a sua opulencia e nos servem de exemplo, ou de escarmento; de sorte que de algum modo, nos é dado em semelhante empreza, cumular ás nossas forças as forças combinadas dos seculos transactos.»

Nenhum estudo pois, é mais difficil, posto que nenhum mais glorioso, de que o estudo da jurisprudencia; e maior louvor a vós, senhores, por terdes d'elle feito, sem desanimo e tambem sem

illusões, o objecto da vossa vida, separando, conforme a phrase do jurisconsulto, o equo do iniquo, discernindo o licito do illicito, verdadeiro sacerdocio a encararmos em sua essencia e importancia, missão tão elevada: *justitiam namque colimus*.

E' com effeito grandioso o espectáculo, que se nos antolha ao lançarmos a vista pelo vasto terreno da litteratura do direito; e ninguem, que indague com o espirito fecundo do philosopho esses monumentos, alguns mutilados, mas expressivos ainda, outros completos e incorruptiveis, outros em fim, já prestes a desaparecerem da memoria dos povos, ou vivendo tão sómente na lembrança de alguns eleitos, poderá de certo, duvidar do incessante progresso da humanidade; com quanto ao observador menos attento se possa nos phenomenos dos accidentes da sua vida collectiva, tornar menos patente esta lei providencial do espirito immanente nas suas manifestações historicas.

E' esta, d'esde já, a ordem de cousas, que se nos revela no trajecto, que decorre de Thales a Hegel, e que abrange no seu decurso, toda a historia da philosophia. Entre um e outro extremo, succedem-se nas differentes phases de diversas escolas e suas modificações doutrinaes, os nomes de Pythagoras, Parmenides, Heraclito, Anaxagoras, Protagoras, Socrates, Platão, Aristoteles, Zeno, Chrysippo, Pyrrho, Archesiláo, Plotino e emfim, sob a influencia do Christianismo, o qual já no III seculo por intermedio dos escriptores Alexandrinos, tinha entrado em contacto com a philosophia de Platão, relações, que no seculo IX tentou restabelecer Scoto Erigeno, approximando-se do neo-platonismo, transposto o primeiro periodo em que figurárão os grandes vultos dos padres, doutores e escriptores da Igreja, propriamente ditos, os Origenes, Tertulianos, Clementes, Athanazios, Basilios, Chrysostomos, Agostinhos, na segunda parte da idade media, do XI seculo em diante, de que data verdadeiramente o systema caracterisado na sciencia pela denominação de philosophia escolastica, Abelardo, Pedro Lombardo, Thomaz d'Aquino, Duns Scoto Guilherme Occam, e os instauradores da philosophia moderna, Baco de Verulam, Cartesio, depois d'elles Spinoso, Leibnitz, Kant, Schellinge intermediariamente, dividindo entre si o patrimonio das grandes lutas do pensamento moderno, Arnaldo Geulix, Malebranche, Locke, Hume, Condillac, Berkeley, Wolf, Jacobi, Fichte, Herbart.

N'este espaço de cerca de 25 seculos, o pensamento humano não recúa de um só passo: as suas forças vacillão ás vezes, mas é ao embate de idéas novas; e esses momentos de concentração, ou error são sempre os precusores de épocas regeneradoras. Ás vezes parece elle estacionario, mas é que se dilata e completa pela multiplice applicação de principios ainda mal avassallados; ás vezes parece transviar-se, mas é que parte em demanda de novas conqui-

tas, pizando veredas ainda não trilhadas : em todos os occidentes, a maior solidariedade ; em todo o progresso, a maior continuidade.

Com este desenvolvimento das sciencias philosophicas, acha-se intimamente ligado o desenvolvimento das sciencias do direito. Sempre o mesmo progresso, a mesma continuidade, a mesma solidariedade.

Quando Constantino nos principios do seculo IV, transferio para Bysancio, a séde do imperio, pôde-se dizer que o povo romano propriamente dito, tinha deixado já de existir. Com effeito, a massa da população á quem Caracalla tinha em todo o vasto ambito do imperio, concedido sem distincção, o direito de cidade, composta dos elementos mais heterogeneos, parte de nações barbaras e semi-barbaras, parte da propria raça romana, porém abastardada e degenerada no gráo que dão testemunho os denominados—*scriptores rei augustæ*—formava um todo destituido de individualidade e apenas amalgamado pela unidade da força coercitiva.

N'este estado de cousas a autoridade imperial devia absorver e absorveu com effeito em si todos os elementos do poder, sem exceptuar o elemento legislativo ; e a organização do imperio passou por uma ampla e penetrante reforma em conformidade com esta transformação das condições anteriores.

Foi d'esde então que o Christianismo, unico elemento regenerador na geral decadencia, elevado a religião do Estado, começou a exercer directamente sobre a genesis do direito e a convicção juridica dos povos, uma influencia universal, e que envolta com o elemento propriamente juridico do direito romano, constitue a base commum das legislações dos povos christãos.

A' codificação de Justiniano no VI seculo, succedêrão já d'esde o seculo VIII, em que Leão Isauro e Constantino Copronymo promulgárão a primeira compilação official do direito byzantino, a denominada *Eccloga das Leis—'Eklogé tón nomón—*, mas sobretudo do seculo IX em diante, os monumentos do direito greco-romano, para nós, principalmente as Basilicas, de verdadeira importancia relativamente á interpretação do direito Justiniano ; isto com diferentes vicissitudes, até que em 1453, occupada Constantinopla pelas forças ottomanas, foi destruido de facto, o já restricto imperio greco, que antes nominalmente já do que de outro modo, existia ainda.

Segundo as opiniões mais acreditadas entre outros Montreuil, na sua erudita historia do direito byzantino, o facto de serem as Basilicas por intermedio do denominado *Promptuario de Harmenopulo*, obra dos meados do seculo XIV, base do direito commum da Grecia e mesmo da Moldavia, não cessou com a occupação ottomana, a applicação do direito greco-romano, para o que recorrião as populações christãs aos seus prepostos ecclesiasticos.

O mesmo, conforme expõe Savigny, na sua Historia do Direito Romano na idade media, aconteceu no Occidente em quasi toda a Europa, relativamente ao direito romano propriamente dito; até que na primeira metade do seculo XII, se effectuou com incomparavel entusiasmo, o restabelecimento do seu estudo, de que são os primeiros representantes Irnerio, contemporaneo de Abelardo, e immediatamente depois, Bulgarus, Martines Gosia, Jacobus de Porta Ravennat e Hugo de Alberico, na escola de Bolonha; estes ultimos conhecidos pelo appellido dos—quatro doutores.

A' autoridade imperial succedia armada de todo o prestigio do poder espiritual, a autoridade do papa; e as proprias hostes invasoras, no seculo VI, compilavão, em geral sobre a base do código Theodosiano promulgado no occidente por Valentiniano em 438, e ordenavão para uso das populações vencidas, em conformidade com os principios do direito pessoal, as tres denominadas Leis Romanas dos Barbaros, o Edicto de Theodorico, o Breviario Alariciano e a Lei Romana dos Burgundios, ou Papiano.

Foi este elemento com effeito, que o direito canonico tomou por base—*ecclesia jure romano vivit* e penetrou do seu espirito de universalidade. Mas não é só a pratica, tambem o estudo e a cultura no occidente do direito romano, conforme demonstra Savigny, e do que dão fé a denominada—Glossa Taurinensis—as—*Petri exceptiones legum romanarum*,—e emfim o—*Brachylogus*—nunca chegarão ou a cessar, ou a desfallecer completamente, no periodo que decorre do VI ao XII seculo, em que começo os trabalhos da escola de Bolonha.

Toda a idade media entretanto careceu do espirito critico e independente, que caracteriza a sciencia moderna. Baco de Verulam, Angelo Policiano, Giambattista Vico, Cujacio, Montesquieu, Hugo Grocio, Leibnitz, são os primeiros restauradores de uma nova ordem de cousas, com tudo a regeneração essencial do estudo das sciencias do direito é devida propriamente á escola historica moderna.

O primeiro e já por si incontrastavel merecimento d'esta, é ter collocado as idéas genericas do direito fóra do alcance das aberrações da razão abstracta, ou da vontade individual, conforme a doutrina, firmada por Savigny, da origem historica do direito.

« Sempre que a tradição historica se nos antolha, diz este autor illustre no seu memoravel escripto sobre a vocação dos nossos tempos para a legislação e a jurisprudencia, achamos o direito civil já com um caracter determinado, proprio do povo em que se desenvolve, e em harmonia com a sua lingua, costumes e organização politica. Nem cada uma de per si, tem estas diferentes manifestações existencia separada: são, sim, o producto de forças diversas da actividade do povo, mas em nó indissolvel, intima-

mente ligadas entre si pela sua natureza ; e só apparente e exteriormente é que se nos patenteiã como propriedades separadas. O que ao seu todo dá esta individualidade é a commum convicção do povo e o sentimento do mesmo por todos partilhado, de interna necessidade, o qual exclue qualquer idéa de acaso, ou arbitrio na genesis do direito.»

« Esta coherencia organica do direito, continúa elle, não se interrompe nunca, antes perdura, continuadamente na successão dos tempos, e n'isto igualmente deve o direito ser comparado a lingua. Do mesmo modo que para esta, tambem para o direito não ha momento estacionario absoluto, elle está, pelo contrario sujeito ás mesmas vicissitudes e desenvolvimento que outra qualquer direcção da actividade organica do povo ; assim como por sua parte este proprio desenvolvimento fica tambem sujeito á mesma lei de necessidade interna, que presidio á primeira manifestação de seu principio elementar. Assim pois, o direito acompanha o incremento do povo, torna-se consecutivamente mais ou menos culto, com a maior ou menor cultura do mesmo ; e emfim definha e morre, á proporção que tambem mais ou menos, perde elle a sua identidade.»

Não é da actualidade, mas, sim, de tempos já remotos que data a importancia que se tem attribuido com differentes vicissitudes, aos estudos historicos como elemento complementar da sciencia ; esta importancia porém, esteve sempre longe de attingir ao valor que lhe departio a escola historica, pois não é já como elemento complementar e subsidiario, mas como parte integrante e momento substancial que os mesmos estudos, conforme ensina, intervem na jurisprudencia. Escola historica, se se póde assim denominar ainda o que hoje é já verdadeiramente uma intensa e penetrante reforma consummada em todo o vasto complexo das disciplinas do direito, e nos annaes da sciencia figura como incontestavel conquista do espirito humano e um novo stadio do progresso scientifico.

Esta maneira de perceber a importancia historica na sciencia depende com particularidade, tambem de uma maneira especial de perceber a historia, differente em muito das doutrinas anteriores de Thibaut, Fuerbach e outros ; e que consiste em considerar a humanidade como empenhada em um progresso constante não interrompido, no qual o presente se liga intimamente ao passado e ao futuro pela relação necessaria da continuidade dos successos, na ordem legitima e natural das cousas humanas.

Assim debaixo de um aspecto mais restricto, o philologo indaga na perscrutação dos textos, não só a natureza e ao equivalente de cada um dos vocabulos de per si, ou já no seu complexo, mas tambem as idéas que a esses vocabulos do mesmo modo se ligão

originaria e consecutivamente, e que unicas determinão e podem determinar o seu verdadeiro e intrinseco valor.

O ponto de vista anterior era o do estudo extrinseco do direito, na sua manifestação externa, ordenado em relação á arbitraria determinação de cathogorias logicas puramente subjectivas, e na razão da predominante indagação da vontade do legislador; o actual, ao contrario, é o estudo intimo da natureza das cousas pela determinação correlativa da verdade historica, na reciprocidade necessaria dos seus factores naturaes; ou emfim na razão subsidiaria do desenvolvimento operado, ou da influencia exercida pelo elemento tecnico e o elemento politico.

Em um systema, o legislador se nos antolha como verdadeiro creador, formulando o direito ou segundo normas abstractas, ou segundo a eventual expressão das necessidades meramente praticas do momento, em outro orgão apenas da convicção juridica do povo e do sentimento nacional, observador attento do progresso dos diferentes elementos juridicos, mantém entre elles o equilibrio e os auxilia subsidiaria e accessoriamente no seu desenvolvimento.

Tal é a importancia da escola historica moderna na jurisprudencia, em que principalmente se tem exercido a sua influencia, a qual posto que tambem ponderosa em geral na sciencia propriamente dita, em que particularmente se aproximão as suas doutrinas da systematologia de Bacon, e nas disciplinas politicas, em que decididamente se inclina para o resultado total das theorias dos denominados escriptores da contra-revolução, é comtudo em similhante terreno, mais um corollario dos principios de que dimana, do que uma applicação propria e immediata dos mesmos.

Na Allemanha, e além da Suissa, Hollanda Suecia e Dinamarca, na França, na Belgica, na Italia e na Hespanha tem-se este mesmo influxo, já directa, já indirectamente manifestado sob o aspecto geral de uma nova physionomia da sciencia, por uma série de trabalhos não pouco valiosos, alguns eminentes, que na realidade caracterisavão o movimento scientifico da actualidade ha já cerca de meio seculo a esta parte.

(Continúa).

---



# JURISPRUDENCIA.

---

## DIREITO PUBLICO CONSTITUCIONAL.

### QUESTÃO.

O privilegio de fôro concedido pelo art. 47 § 1.º da Const. aos deputados refere-se ao tempo em que deve ser julgado o delicto ou ao em que foi elle commettido ?

### SENHORES.

O mais incompetente de entre vós eu ousei tomar-vos alguns instantes de attenção apresentando-vos um parecer sobre a renhida questão, tantas vezes suscitada, a respeito do privilegio de fôro concedido pelo § 1.º do art. 47 da Const. aos deputados. Intimamente convencido da mesquinhez de meus recursos eu não tenho a louca pretensão de trazer a luz sobre uma questão em que a grandes capacidades de nosso paiz se tem dividido; o fim que tenho em vista é trazer tambem a minha modesta offerta ao Atheneu Paulistano que tão generosamente me acolheu.

Com o intuito de collocar o representante da nação á cuberto das perseguições dos poderes executivo e judiciario; com o intuito de garantir a independencia do deputado no cumprimento de seus deveres, a constituição mui sabiamente estabeleceu privilegios, que se podem reduzir a tres classes: 1.ª inviolabilidade de opiniões, 2.ª prohibição de prisão antes ou depois de culpa formada, 3.ª julgamento pelo senado.

Na interpretação do art. 47 § 1.º que estabelece o privilegio de fôro a favor do deputado, as opiniões se dividem; alguns entendem que a phrase—*durante o periodo da legislatura*—se refere ao verbo—*conhecer*—outros ao contrario pensão que a referencia é a palavra—*commettidos*. Conhecer durante o periodo da legislatura dos crimes commettidos pelos deputados, ou conhecer dos delictos que houverem commettido os deputados durante o periodo da legislatura; eis as duas intelligencias dadas ao artigo da constituição.

Cada uma d'estas opiniões tem em seu apoio autoridades muito

respeitaveis; cada uma d'ellas poderá talvez mesmo ser habilmente sustentada no ponto de vista philosophico e juridico. Considerada porém a questão no ponto de vista politico e constitucional parecemos que a primeira é a unica, que satisfaz as verdadeiras condições da independencia do poder legislativo em um governo representativo.

Esta questão já foi ventilada no senado em principio da sessão de 1857; na discussão então havida empenhárão-se algumas das capacidades d'esse corpo e venceu-se por uma grande maioria que o Sr. brigadeiro Pinto Paca conservava ainda o privilegio do fóro embora não pertencesse mais ao corpo legislativo. Na sessão da camara dos deputados de 31 de agosto de 1857 as commissões reunidas de constituição e justiça criminal derão um parecer em que reconhecião que o Sr. Dr. Raimundo Ferreira de Araujo Lima tinha o privilegio de fóro para o julgamento de um crime commettido pelo mesmo, durante a legislatura de 1852 a 56, a que pertencêra. Esse parecer era assignado pelos Srs. Nabuco, Pacheco, Paranaguá, Dantas e outros.

Consagro muito respeito á todas as illustrações que tem sustentado a interpretação que refere o praso final do § 1.º do art. 47 ao tempo do delicto e não ao tempo em que deve ter lugar o julgamento; mas eu estou profundamente convencido de que essa opinião é contraria as intenções do legislador, e de que ella destróe as garantias constitucionaes. Procurando apresentar alguns argumentos em sustentação de minha opinião eu deixarei de parte a interpretação grammatical; porque a letra do artigo presta-se a uma e outra opinião, e em conformidade com o sabio preceito da Escriptura que manda não se escravisar á letra e considerar antes o espirito da lei—*Non littera, sed spiritus: vivificat*—eu recorrerei antes ao espirito do legislador que com mais segurança devemos seguir na interpretação das leis. Qual foi o pensamento dos autores da constituição estabelecendo esse privilegio de fóro a favor dos deputados? Qual foi a razão d'essa garantia dada a um membro do poder legislativo contra os abusos do poder executivo e mesmo do poder judiciario. Foi a independencia do poder legislativo, o livre exercicio das funções do deputado que motivou aquella disposição; a constituição quiz evitar que um representante da nação fosse distrahido do cumprimento do mandato que lhe conferio o povo. Em virtude d'esse principio estabelecerão-se differentes privilegios dados ao deputado e que já notei.

No art. 27 a constituição estabelece a prohibição de prisão antes ou mesmo depois da culpa formada; diz esse artigo «nenhum senador ou deputado—*durante a sua deputação*—póde ser preso por autoridade alguma, salvo por ordem de sua respectiva camara &c.» Esta disposição ajuda-nos muito a conhecer a intenção

do legislador estabelecendo o privilegio do julgamento pelo senado.

O privilegio de prohibição de prisão sem previo conhecimento da respectiva camara é, por expressa disposição do art. 27, circumscripto ao tempo da deputação, ao praso da legislatura; consequentemente o deputado que tiver commettido um crime durante a legislatura, logo que esta se acabe, poderá ser preso por qualquer autoridade *ex vi* do art. 27. Ora poder-se-ha admittir que um individuo preso como qualquer cidadão por qualquer autoridade, por um crime commettido durante a sua deputação, conserve ainda o privilegio do julgamento pelo senado? A extincção de uma prerogativa não importa necessariamente a extincção da outra? Se o legislador quizesse que ainda depois de terminada a legislatura continuasse o privilegio do fôro, não teria mandado continuar a prohibição de prisão, que é a consequencia necessaria, a idéa correlacta da outra garantia?

Parece-nos que isto é fóra de duvida; pelo principio estabelecido no art. 27 manifesta-se claramente a intenção do legislador. Vê-se d'elle que os authores da Constituição quizerão circumscrever ao periodo da legislatura todas as garantias individuaes dadas ao deputado, para manter a sua independencia, no exercicio de suas funcções.

O art. 28 vem ainda em soccorro de nossa opinião, diz esse artigo—« Se algum senador ou deputado fôr pronunciado, o juiz suspendendo todo o ulterior procedimento, dará conta á respectiva camara, a qual decidirá se o processo deve continuar, e o membro ser ou não suspenso no exercicio de suas funcções. » Da simples leitura d'esse artigo resulta a consequencia de que tão existindo mais a legislatura em que foi deputado o cidadão, que estiver sujeito a processo, não está elle incluído no numero dos privilegiados do artigo, e que consequentemente não goza mais do privilegio do julgamento pelo senado. E com effeito se o individuo não é mais deputado como ha de a camara exercer a attribuição marcada por este artigo na parte que manda suspendê-lo das funcções de deputado? E poderá a constituição cahir na inconsequencia de conservar o privilegio do julgamento pelo senado a um individuo que deixou de ser deputado, quando expressamente negou-lhe uma parte essencial d'esse privilegio, qual é a prohibição de pronucia sem licença de sua camara? Até pelo lado pratico do processo semelhante opinião torna-se impossivel; veriamos um homem preso por qualquer autoridade, pronunciado por qualquer juiz e entretanto julgado pelo senado!

Em que razão se fundaria esse privilegio manco, quando os outros já tinham deixado de existir pela letra expressa da Constituição?

Ha além d'isso um argumento de muito pezo, e é que a consi-

derar-se a phrase—*durante o periodo da legislatura* em referencia a palavra—*commettidos*—, chegaríamos a conclusão de que os delictos commettidos antes da legislatura deverião ser julgados pelos tribunaes ordinarios, o que é manifesto absurdo, porque nullifica a razão de utilidade publica em que se basêa o privilegio. Além de que no art. 28 não se distingue se a pronuncia é por crime anterior a deputação ou commettido durante a legislatura; a lei não olha a isto, o que ella quer previnir é que o representante seja inhibido de continuar o seu mandato.

Portanto, ainda que o crime seja commettido anteriormente á legislatura, o deputado, em quanto deputado, goza da garantia de não ser pronunciado sem licença da camara. Fundados pois n'estas razões diremos que sendo a base do privilegio, de que trata o art. 47 § 1.º em relação ao deputado, a necessidade de obstar que elle soffra qualquer perseguição que lhe impeça o exercicio de suas funcções, goza do privilegio em relação aos crimes commettidos antes da legislatura, e que esse privilegio cessará desde que cessar o motivo da lei, desde que o individuo deixar de ser deputado.

Consequentemente direi em conclusão que o pensamento do author da Constituição foi garantir ao deputado, como deputado, e em quanto deputado toda a independencia; antes e depois da legislatura elle é um cidadão como qualquer outro e não goza de privilegio algum.

S. Paulo, 25 de julho de 1860.

*Astolfo Pio da Silva Pinto.*

---

## DIREITO MARITIMO.

### ANGARIA.

---

« O direito maritimo e o commercial não se desenvolverão livre e exclusivamente, entre todas as nações, senão quando, seguindo o exemplo subministrado pelo antigo mundo, ellas consentirem que suas contendas sejam decididas pela opinião imparcial de terceiras potencias.»

HEIFTER. L. I. ch. II, § 80, p. 169.

#### I.

Livres em suas relações, independentes em sua ampla sociabilidade e soberanas em suas determinações, as nações não caminham

desorientadas. A Providencia véla por ellas, pois que na consciencia dos povos germinam os santos principios de justiça universal, ahí plantados pela dextra benefica do Creador.

Congraçados os interesses das nações, irmanados seus respectivos direitos de soberania, resultam desta harmonia—tratados, usos e costumes, que adquirindo certo prestigio, infundem no animo dos Estados, que os produziram, o dever de sua observancia.

Aquella lei natural inherente á natureza de todo o ser humano chamaremos, com Hautefeuille (1),—direito primitivo; a estes tratados e usos internacionaes denominaremos, com o mesmo publicista, direito secundario.

Estabelecidos estes principios cardeaes, entremos no nosso assumpto; definamos a angaria.

Ferreira Borges (2) define a angaria, «o que vulgarmente hoje se diz *requisição para transporte*, a obrigação que um principe impõe aos navios aportados a seus portos de transportar por sua conta e ordem, em tempo de qualquer expedição sua, soldados, munições de guerra mediante um salario.»

E' a angaria um direito? Tem fundamento no direito primario? Ou antes a angaria é um facto abusivo, filho da usurpação do poderío brutal?

Resolvemo-nos pela segunda opinião; provemol-o:

## II.

Na vida calma das nações nem sempre o mesmo estado de paz e de concordia deixa livre curso á corrente caudal da civilisação. A ave agoureira das batalhas muitas vezes paira no horizonte de uma nação e presagia-lhe torvos embaraços.

Então o flagello do exterminio põe em conflagração o mais irrefragavel apoio do progresso—o reinado do direito com a astucia, as artimanhas e toda a horrida cohorte de iniquidades, que bem de perto segue a dolorosa eventualidade da guerra.

Embora pense Planche (3) que «a maior gloria da França, ha trez annos sobretudo, tenha sido a de civilisar constantemente, por meio da guerra e da palavra as nações, que se encontraram com ella no campo da batalha; imprimindo-lhes o caracter e os costumes francezes por toda a parte em que o exercito francez fez correr sangue»; mal haja semelhante vaccina, que inacula nas veias da humanidade progressiva a peçonha da guerra.

E' porém que ainda não tocamos á idade aurea do aperfeiçoa-

(1) Des droits et des devoirs des nations neutres. vol. I. d. p.

(2) Dicc. jurid. e comm. v. Angaria.

(3) Portraits littéraires, vol. II. p. 480.

mento moral, é emfim que «a humanidade, na phrase expressiva de Charles Richard (4), considerada em sua vida collectiva ainda não nasceu.»

Exposta aos rigores da guerra, póde uma nação abater-se a um gráo tal de decadencia, que se veja exhausta de embarcações, que transportem-lhe os petrechos de guerra até lá onde uma deploravel fatalidade tornal-os urgentes; n'esta conjunctura, porém, succede que uma embarcação estrangeira surta em seu porto ahi permanece livre em seu direito e fiel aos seus interesses, o Estado oppresso pela crise lança mão d'ella e emprega-a coactivamente ao seu serviço. Pergunta-se—é este um proceder juridico, em abono de tal facto fallam os principios do direito? Examinemos.

### III.

O facto de estar um navio estrangeiro estacionado dentro do porto de qualquer nação, é consequencia necessaria do direito de commerciar e de navegar, que mutuamente exercitam as nações.

Ora, o direito de commerciar e de navegar sendo inteiramente livre entre os povos cultos, satisfeitas certas contribuições de geral aproveitamento; segue-se logicamente que nem um Estado obra de boa fé, desde que impozer o onus da angaria a uma determinada embarcação: dando-se flagrante violação de direito, de modo a illegitimar o pretendido direito de angaria.

Pagos todos os impostos a que estão sujeitos os navios, estes a mais não podem ser obrigados.

Nem se diga que a embarcação, victima da tão impropria vexação da angaria, não fica prejudicada, por isso que percebe um salario, que apaga toda a idéa de desvantagens; por quanto n'esta hypothesis presume-se haver um contracto de locação entre a nação angariante e o navio angariado; mas a base de todo o contracto é a liberdade que deve presidir ás partes contractantes; logo desde que não houver espontaneo assentimento do lado da embarcação, é impraticavel similhante *direito* de contractar; impossibilitando assim a angaria que assenta na imposição destructiva da liberdade.

«Onde não ha commercio não ha movimento intellectual» é uma grande verdade attestada por Gervinus (5) e comprovada pelos factos historicos; e pois a liberdade do commercio é um dos poderosissimos auxiliares do progresso que aproveita tanto á nação angariante como áquella a que pertence o navio, objecto da angaria.

Portanto o accidente de uma nação não deve lesar, nem pêar a lei vital do desenvolvimento social.

(4) Les lois de Dieu et l'esprit moderne—aphorismes.

(5) Introduction á l'histoire do 19 siècle.

## IV.

Pretende Azuni (6) que a angaria é um direito magestático tendo por condição de sua existencia ou « a necessidade » ou « a utilidade publica. »

Os direitos magestáticos de um Estado fundando-se na independencia e igualdade, attributos inseparaveis de qualquer nação, são extensivos a toda a sociedade politicamente constituida. Portanto é inadmissivel qualquer direito magestático em opposição aos direitos de outras nações.

Acabamos, porém, de demonstrar que a angaria prejudicava direitos de outras nações, pela restricção da liberdade do commercio externo; logo não póde ser considerado como effeito dos direitos soberanos de um Estado a angaria.

Com effeito, a embarcação constitue objecto do direito de propriedade; este direito absoluto desconhecendo limites ao seu livre e exclusivo exercicio envolve contradicção com os direitos magestáticos de uma nação, em face do nocivo facto da angaria. « Não ha direito contra direito » disse-o Bossuet com toda a força logica. Consequentemente, ou a angaria não é emanação dos direitos magestáticos de um Estado ou então o direito de propriedade, « esta especie de projecção da personalidade humana no dominio material das cousas » na justa apreciação de Ahrens (7), despe seu character de rigoroso e de imprescriptivel. Opinamos pela primeira destas duas consequencias.

Cumpré, porém, notar que não levamos a nossa theoria sobre a propriedade até ao extremo de desconsiderar as modificações que o principio—*salus populi suprema lex esto*—traduzido modernamente pela expressão dominio eminente, exigem.

Releva ainda observar que essa *suprema lex*, esse dominio eminente, direito verdadeiramente de vigilancia só deve ser exercido pelo poder competente da nação a que esteja ligada a propriedade juridica.

## V.

Consideraremos, por alguns momentos, o facto illicito da angaria em frente do que hemos precedentemente explanado.

Temos primeiramente a quebra violenta do direito de propriedade, que exerce o proprietario da embarcação; em recompensa, dir-se-ha, esse proprietario tem direito a um certo salario, a um immediato frete. Reflectiremos, porém, que cessando de ser convencional essa especie de aluguel, é illegitimo esse meio tentado pela

(6) Droit maritime de l'Europe, vol. I ch. III art. V.

(7) Cours de droit naturel—Partie spécial L. I, ch. II. n. 1.

angariante ; d'outra sorte é extorquir proveitos pelo meio anti-juridico da força.

Além d'isso, quem assegura que a embarcação fazendo-se de véla, em demanda de outros portos commerciaes não colheria nelles maior somma de prosperos resultados pacifica e tranquillamente ?

Em segundo lugar, que titulo sufficiente assistiria á potencia angariante, de modo a arrogar-se o supremo direito de vigilancia, o dominio eminente sobre o navio angariado ?

Não vai n'isso o egoismo, que tal nação erige como doutrina de direito ? Não são antes as regras de Hobbes e de Helvecio em acção ?

Assim nos persuadimos. A angaria, pois, não procede dos direitos magestáticos de qualquer nação.

Tambem a necessidade não póde occasionar direito ; o simples enunciado :—direito de necessidade—revela ao entendimento duas idéas que repugnam entre si e taes são, repetimos—direito e necessidade.

A angaria hypotheticamente considerada como direito, só póde ser como faculdade, no sentido subjectivo *facultas agendi*. Debaixo d'este ponto de vista o direito tem como condição de existencia: a liberdade e a lei do dever.

Sendo assim, como será possível a conciliação da idéa de liberdade com a idéa da necessidade ?

Toda a tentativa seria frustrada, por quanto liberdade e necessidade destróem-se.

Ainda mais, qual é aquella lei do dever, « a medida do direito », na theoria de Thiercelin (8), que ordena o sacrificio do bem alheio ao individual ?

« O puro direito, separado do dever, na linguagem sublime de Lamennais (9), seria o egoismo puro e por conseguinte segundo o velho axioma a suprema injustiça. O que é, com effeito, a injustiça senão a preferencia absoluta de si proprio aos outros ou sacrificio de outrem a si proprio ? »

Portanto a necessidade só póde dar lugar a um facto instinctivo e nunca a um direito.

A utilidade publica, a méra utilidade, estará em melhores condições ? Não o crêmos.

Effectivamente, a utilidade, elemento variavel, escapando a uma norma fixa independente do prazer e da dôr, não póde constituir apanagio de direito ; aliás seria revestir o direito objectivo, limite do direito subjectivo, de uma certa feição parcial, que minaria pela base toda a idéa do direito ; por mais que quizessemos precisar

(8) Principes du droit. ch. 'I. p. 22.

(9) Le livre du peuple. IX.



os limites do direito, em sua acceção subjectiva, assignando lhe por termo—a vaga utilidade, cada vez mais concorreríamos para indefinidamente alargar sua orbita subjectiva, expondo-o a barreiras insuperaveis.

Que a angaria, pois, é um facto e um facto arbitrario, e de modo algum um direito, é o legitimo corollario, que exuberantemente deflue do que deixamos dicto.

## VI.

« Grande numero de publicistas, diz Hautefeuille (10), reconheceram a existencia do *direito* de angaria como um facto estabelecido, como um uso, mas sem discutir a legitimidade deste uso. »

Mas não obstante o terreno em que collocavam a questão que nos occupa; todavia Massé (11) não pôde sopitar o impulso da consciencia, que de seu intimo bradou-lhe: « a angaria é menos o exercicio de um direito do que um abuso de poder. »

Tudo conspira contra aquelles que procuram sustentar a theoria que impugnamos.

Na verdade, é singular a contradicção em que se deixa cahir Azuni tractando desta materia; porquanto affirma este escriptor que em caso de guerra, movida pela urgencia da necessidade, uma nação pôde lançar mão do pretendido *direito* de angaria, sem se tornar com tudo responsavel pelos prejuizos emergentes, quaes sejam o naufragio, as desattenções dos piratas e corsarios e muitos outros não menos arriscados eventos. Mas quando se tractar do simples transporte de mercadorias para qualquer porto de sua possessão, entende Azuni, que uma nação não pôde subtrahir-se ao desempenho do dever de indemnisar, assumindo a mais cabal responsabilidade dos casos fortuitos que sobrevierem á embarcação angariada.

De sorte que quando mais avultados perigos se antolham, com inteira probabilidade de desastrado exito; quando todo o genero de males é presumivel, extinctas as garantias que como neutra podia fruir a embarcação angariada; quando podem originar-se compromettimentos tão arduos para essa embarcação ao serviço da beligerante, qual o de ser reputada desrespeitadora da neutralidade guardada pelo Estado a que pertence a bandeira que hastêa em seu bordo; quando em fim, todo este acervo de assustadoras eventualidades se ostentam com côres tão carregadas e que maior somma de responsabilidade devia fazer recahir sobre a nação angariante, é justamente quando são barateados tão sérios deveres.

(10) Obra citada. Vol. III, tit. XIV, ch. I. p. 420.

(11) Droit commercial vol. I n. 324.

## VII.

Para comprovar sua theoria appella Azuni para a lei 1 e 2 do codigo do titulo que se inscreve:—*navibus non excusandis*, onde se lê o seguinte: *Jubemus nullam navem.... publicis utilitatibus excusari posse subtractam*.

Ainda mesmo quando fosse lei internacionalmente obrigatoria tal preceito do direito romano, que poder bastantemente autonomico se encarregaria de tornar effectiva sua observancia?

A soberania das nações repelle a simples supposição de tal possibilidade.

Accresce que o direito romano seria o menos proprio para decidir dos conflictos constantes de interesses internacionaes.

Não é menos digna de exprobrações a pena a que estima-se dever submeter-se o commandante da embarcação, que se desvia do compromisso forçado de transportar preparativos bellicos para o theatro das calamidades da guerra.

Longe de crermos merecedor de qualquer coima de infidelidade o commandante do navio angariado, somos antes de opinião que nem uma obrigação juridica póde caber-lhe; por quanto não podemos comprehender como um laço de contracto possa ligar duas entidades, tendo por objecto uma acção illicita. Desde que o objecto dos contractos deixar de ser juridico não póde vincular as relações de obrigações.

Algumas nações teem celebrado tratados sobre o assumpto actual isentando-se de similhante gravame.

Nesta intenção foram commerciadados os tratados de 1753 entre Hollanda e Napoles e o de 1787 entre a França e a Russia.

Foi principalmente no tempo de Luiz XIV, a crêmos na noticia de Heffter (12), que o abuso da angaria tomou incremento, pois que para tal rei, era essa « uma das prerogativas da soberania ».

Cumpre não confundir a angaria com o embargo do Principe; pois são cousas distinctas, se bem que oriundas da mesma fonte.

O embargo é definido por Azuni (13) « o acto pelo qual uma potencia não inimiga retém ou prohibe a sahida de um ou mais navios ancorados em seu porto, por causa de necessidade publica, mas não por causa de guerra.»

O embargo traz como consequencia a inacção, ao passo que a angaria exige o movimento do transporte. O embargo em regra suppõe um estado de paz; a angaria suppõe tanto um estado de paz como um estado de guerra.

(12) Obra e lugar citados § 150.

(13) Obra e lugar citados art. VI § 1.

Tanto um como outro, porém, destes factos são igualmente abusivos e envolvem negação com o direito: é a doutrina da força; mesmo assim por bem venturosas se devem ter as nações; porque expostas como são a todos os excessos da prepotencia de uma outra poderosa; os reclamos da consciencia dos Povos nem sempre dormem suffocados pelo olvido; mas « até agora, como se exprime Kant (14), tem-se sempre citado de boamente para justificar uma declaração de guerra, os Grotius, os Puffendorf, os Vattel e outros inuteis e impotentes defensores dos povos, ainda que seu código puramente philosophico ou diplomatico, nunca tenha tido *força de lei* e não possa tão pouco obtel-o, porque estes Estados, como taes, não estão sujeitos a código algum coactivo. »

*José da Silva Costa.*

S. Paulo, Abril de 1861.

# LITTERATURA.

## ESTUDOS HISTORICOS.

### INTRODUÇÃO.

Quando com a historia nas mãos contemplamos a obra do progresso, e vemos essas gerações sombrias desfilar-se diante de nós, ajoelhamos respeitosos diante da obra de Deos, e bemdizemos sua Providencia.

Quer partamos da lenda mosaica da criação, quer consideremos o apparecimento do homem segundo o systema de Carlos Richardo (1), veremos sempre um altar respeitavel e além do véo do templo teremos veneração pelos mysterios. E' que o homem não podia ser menos perfeito que o resto do mundo, sempre harmonico, sempre um eterno poema da criação; e quasi que repetimos com Bossuet uma estrophe da Providencia Divina (2).

(14) Methaph. du droit, trad. par Tissot p. 269.

(1) Leis de Deos. (2) Livre arbitrio.

Passão-se as gerações, parece o material das civilizações; mas por cima de todas as eventualidades—existe sempre uma parte immorredoura, e que vai, como o pensamento do Eterno, inocular-se no seio das novas familias. Desde o Oriente, que na expressão de Chateaubriand (3), representa o elemento immovel até a civilização moderna, vária na expressão de Guizot, é sempre este o caminhar das cousas humanas.

Mas se para nós o elemento civilizador é aquelle, que satisfaz a necessidade importante de um povo, servindo de protesto contra as tendencias subversivas do bom andamento, nenhum objecto de mais pezo a historia apresenta, que a religião e a politica. Uma estudando os differentes adejos do homem para Deos; e a outra conhecendo o tactear dos governos, desde que elles erão um resultado das Theogonias até que ellas, rompendo esse concubinato forçado, vierão em boa harmonia ajoelhar-se diante do altar do progresso.

São ellas esses eixos sublimes sobre os quaes ha de sempre girar o bom andamento social. São as fontes de eternos sonhos para os crentes no progresso, e que com os olhos cravados no céu, nunca blasphemarão na perigração do Deserto. Sublime idealismo filho «do progresso instinctivo dos homens» (4), e confirmado pela meditação accurada da sciencia.

Nelle assentão-se as necessidades do dualismo da natureza humana—o corpo e o espirito: ponto de vista elevado, capaz de attingir e explicar a concepção de Cousin, quando faz consistir o progresso no elemento movel e immovel. Pelo espirito elevamo-nos até Deos, a fonte da criação; pelo corpo gravitamos ao mundo sensivel e ahí acondicionamos o bem estar social.

Todo o progresso verdadeiro está em descobrir as melhores relações para com Deos e nossos semelhantes.

Daqui decorre a necessidade de boa moralidade, e de um estado social condigno de sêres intelligentes, que devem estygmatisar esses governos da idade media, fonte preparatoria de melhor porvir. Daqui decorre a necessidade de um idealismo religioso, puro como a inspiração divina, e capaz de apagar na historia essas tradições de fanatismo; e essas religiões licenciosas de Melito, e o culto sanguinario de Odin.

Debalde esses homens de vistas myopes fingirão vertigem, tocando a urna da verdade. Debalde invocarão phantasmas que nos aterrem, quando pensamos em religião e politica, porque para nós serão essas palavras cabalisticas que encerrão a solução do problema social.

(3) Estudos Historicos.

(4) Pelletan—P. de Fé no seculo XIX.

A verdade nunca é tão difficil, como se pretende : quando a intelligencia parece perder-se no labyrintho de suas deducções, a vida pratica muitas vezes a demonstra.

Hoje vemos um bando acephalo de homens descritos, sem destino, como essas sombras erradias no Averno, e que não querem encarar a verdade por velarem-se aos raios deste sol ; elles dizem que amão o progresso ; mas com os olhos voltados para o Egypto não querem seguir essa columna de fogo, só capaz de conduzir-nos ao mais feliz horizonte.

Para elles em religião o dogma é a ultima razão ; a politica é a fonte de mil desvarios. Mas para elles ninguem escreveu—para esses filhos de um tempo que já morreu, e que pretendem reviver entre nós essas degradações do Oriente ; esses indignos filhos da sombria Djurma (5). A elles diremos, que tudo corre seu destino : a flôr espargue seu aroma e a intelligencia deve perscrutar seu horizonte de melhor ventura. A mercê do elemento democratico velemos como a vestal pelo nosso destino ; e esses mesmos, que se ajoelhão tremendo aos pés dos thronos—estendão as mãos para vêr se ahi encontrão o indigitado de seu Deos. Mas é porque uns suppoem, que nascem sellados—e como esses ginetes cansados obedecem sómente á espora, não se importando por quem seja tanguido (6).

Será o cultivo das sciencias a unica partilha da mocidade ? Mas de que serve esse culto sublime, quando essa sagrada Mnemosyne teme descer o seu véo e desposar o estado social ? Se admiraes esse estudo contemplativo—esse culto celibatario do passado—erguei entre nós um altar, não a Socrates ou a Platão ; mas a essa Theocracia estacionaria da India—que murmura aos ouvidos de seus descendentes essas palavras sem vida—essa aquisição fria dos seculos passados.

No homem a época de maior ventura sería, quando elle pudesse encarnar na vida pratica seu mais candido idealismo : mas como «será eterna a luta do espirito e da materia (7)», levantaremos os olhos para Deos, surprehendendo em seu seio o plano de sua criação, e diremos com Hepp, que esse vôo é a esphera de aquisição e o amor instinctivo das idéas e bens adquiridos formão a esphera da conservação.

Estrophe sublime a Providencia Divina ! Um punhado de barro, que se atire n'essa balança.... adeus obra do porvir !

(Continúa).

P. Fernndes.

(5) Pelletan, obr. cit.

(6) Voltaire e H. Heine.

(7) Michelet, Introd. a Hist. Universal.

# POESIA.

## A VIRGEM MORTA.

E' morta a virgem—sepulchraes pallôres  
As faces nublão que geladas são :  
Inda hontem vivas, as purpureas flôres,  
Vão hoje pállidas cahir no chão.

E' muda e triste, nem se quer suspira !  
De casta aureola rodeou-a a luz,  
Meu Deos, que gloria ! tua esposa expira,  
Abraça-a rindo, que adorou tua cruz !

Tão pura e bella quem jámais vivêra ?  
Sua castidade té o céo me diz ;  
Doce corrente—com prazer volvêra  
Nas mansas ondas teu amor feliz !

Virgem ainda, que candura aquella !  
Fugio chorando à tentação do mal,  
Pomba dos astros, sua canção singella  
Só reflectia a candidez do val.

Ora se erguendo no voar incerto,  
Ella buscava da innocencia os seios,  
Ora scismando no rosal deserto  
Ia boiando em celestiaes enleios.

Tinha um irmão, foi seu amor na terra !  
Bem cedo a morte lh'o roubou á luz ;  
Quiz amostrar que o coração não erra,  
Poisou sorrindo junto ao pés da cruz.

Agora, jovens, laureae-lhe a frente,  
Era um planeta que entre nós luzio,  
Se não, olhae se este arrebol desmente  
O brilho illustre do seu corpo frio.  
Campanha—1861.

*Americo Lobo.*

## RECTIFICAÇÕES.

Do numero 1.º 2.ª serie. Pag. 14, linhas 16—Em vez de combater, lêa-se :—  
embater-se.

P. 14, l. 39 em vez de—e o martyr lêa-se :—e martyr.

P. 14, l. 40 em vez de—mystica de Jacob, lêa-se :—e essa era a escada mystica  
de Jacob.

P. 14, l. 42 em vez de—corpo refrangia, lêa-se :—sangue etc.; e outros que o  
leitor facilmente reconhecerá.