

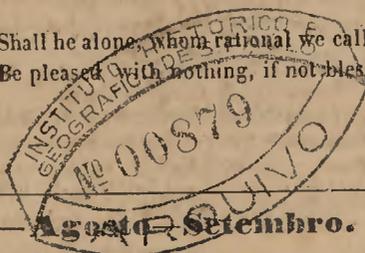
ENSAIOS

LITTERARIOS

DO

ATHENEO PAULISTANO.

« Shall he alone, whom rational we call,
« Be pleas'd with nothing, if not bless'd with all?
POPE. »



1856. — Agosto e Setembro.
Ns. 5, e 6.



S. PAULO.

TYPOGRAPHIA 2 DE DEZEMBRO

DE

ANTONIO LOUZADA ANTUNES.

1856.

ENSAIOS LITTERARIOS

DO

ATHENEO PAULISTANO.



Teve lugar no dia 7 de Setembro de 1856 a sessão magna do *Atheneo Paulistano* em festejo ao anniversario da proclamação da Independencia do Brasil.

Tudo concorreu para abrilhantar a solemnidade do acto : a par dos pomposos ornatos que revestião o salão, e da grande concurrencia de espectadores, apparecêrão bellos e eloquentes discursos, quaes astros refulgentes no horisonte da patria: o entusiasmo que reinou durante toda a sessão veio provar-nos que ainda ha jovens dedicados á causa das letras, que despresando a vil e estúpida critica de invejosos zoilos, se arrojam destemidos á ardua vereda da sciencia. O *Atheneo Paulistano* ergueu mais uma vez sua fronte engrinaldada de louros, e entoou um hymno de gloria ao Rei dos Reis, vendo voltar esse dia augusto que despedaçou os grilhões do despotismo, graças aos esforços briosos desse príncipe heroico, que nos deo a liberdade, e que obteve em troca o exilio, o tumulto, e até a maldição !

Cumpre-nos agradecer ás sociedades *Ensaio Philosophico* e *Arcadia Paulistana* o benigno acolhimento ao convite que lhes fez o *Atheneo*, acudindo pressurosas á nossa festa de letras, e dando assim novo realce á essa solemnidade pelo talento e illustração de seus dignos representantes os Sñrs. Gaspar da Silveira Martins, e José Ferreira Dias.

O discurso do nosso mui digno Presidente Effectivo o Sñr. Bacharel Augusto José de Castro Silva, veio encher de orgulho o *Atheneo* : o nome do Sñr. Castro Silva, já bem conhecido entre nós, é seu mais nobre padrão de gloria, e a nossa demasiada fraquesa e incapacidade não nos permite tecer-lhe os louvores que merece : não obstante ousaremos dirigir-lhe em nome do *Atheneo* um voto de gratidão pela sua sabia e prospera administração.

Ao bello e elegante discurso do seu Orador o Sñr. Couto de Magalhães deve o *Atheneo* mais um florão que juntou á brilhante corôa que lhe cinge a fronte.

Orarão tambem os Sñrs. Mello Mattos, e Duque-Estrada Teixeira, jovens do maior merecimento e que promettem o mais risonho futuro.

Ainda desta vez no meio do contentamento e alegria geral tivemos que lastimar a ausencia do nosso illustre Presidente Honorario, o Sñr. Dr. João da Silva Carrão.

A sessão foi honrada com a presença do Exm. Conselheiro Dr. Manoel Joaquim do Amaral Gurgel, Dr. Ramalho, Dr. Pinto Junior, e outras pessoas gradas desta capital que se dignarão assistir á nossa festa litteraria.

T.



DISCURSO

Proferido na Sessão Magna de 7 de Setembro de 1856 pelo Presidente Effectivo do *Atheneo Paulistano* Augusto José de Castro Silva.

SENHORES: — A antiguidade coberta com o véo denso da duvida excita mais a nossa admiração, desperta mais o nosso enthusiasmo pelas letras e pela liberdade do que a idade moderna circundada da luz doirada da verdade. Muitas vezes o firmamento escurecido pelas nuvens que se convertem em medonhas catadupas arrebatam-nos mais a alma do que o horisonte aclarado pelo brilho eterno dos raios solares.

Lycurgo consultando os mysteriosos arcanos do oraculo de Delphos é maior perante a historia do que Bolivar, brindado com o pomposo, mas merecido titulo de heroe do novo-mundo. Solon arrastando com suas palavras cheias de convicção os Athenienses á conquista dos Megarios, é mais digno das oblações dos povos do que Mirabeau desabando o throno tradicional dos descendentes de S. Luiz com sua maravilhosa eloquencia, torrente perenne de gigantescas concepções, que se infiltravão no coração das ultimas camadas do povo.

E' que sem os Tyrteos accendeudo com a lyra o fogo do patriotismo no animo dos Lacedemonios, é que sem os Cineas, a quem se devem as inelytas victorias que tanto abrilhantarão o reinado de Pyrrho, não terião existido os O'Connell, Wibelforce, Shein, Washington, e os patriarchas da nossa independencia. E' que sem o Arcopago e o Capitolio não teria existido o monumento de Westminster, cuja simplicidade revela tanta grandeza quanta a celebridade dos homens que nelle se tem sentado.

Permitti portanto, Sñrs, que meu espirito magoado ante a contemplação da actualidade da nossa patria, revolve as cinzas do passado, e vos amostre o quadro brilhante, onde se achão pintados os maravilhosos feitos de nossos antepassados.

O povo brasileiro outr'ora tão magnanimo e orgulhoso, renega hoje a memoria dos nossos maiores, e dobra sua cerviz em outras eras tão difficil de curvar-se a pretendidos representantes de sua soberania, tão

gloriosamente reconhecida nas campinas do Ypiranga. Elle applaude com frenesi a inauguração de um monumento á memoria do nosso primeiro Imperador, e não se lembra do dever indeclinavel em que se acha de erigir nos campos do Ypiranga um magestoso templo, onde mereção um culto nacional os obreiros da nossa independencia!

Quem se lembra hoje da extemporanea, mas atrevida e sympathica conspiração de Tira-dentes? Quem concede hoje ao brioso povo mineiro uma parte importante no conseguimento de nossa emancipação politica?

Acaso o sangue de Xavier, o suicidio de Claudio Manoel, e os tormentos do desterrado de Angoche serião nuvens de pó que mais tarde se desmancharião ao sopro do esquecimento e da ingratição? Quem recorda-se hoje da revolução de 17 em Pernambuco? O supplicio de Roma, a condemnação á morte do virtuoso paulista Antonio Carlos serião apenas um brinco para a geração futura?

Falle-se porém em D. Maria I e em D. João VI: no Conde de Rezende e no Conde dos Arcos—e todos ciosos das prerogativas inalienaveis da corôa, e de seus mandatarios pronunciarão com veneração os nomes desses personagens.

Sãrs. Respeito summanente os reis de Portugal, sympathiso mesmo com as glorias desse povo heroico, mas sou obrigado a confessarvos que, recordando-me dos reinados de Affonso Henriques, D. Manoel, D. João III e outros, declaro solemnemente haverem os governos de D. Maria I e D. João VI deslustrado as paginas brilhantes da historia portugueza!

O Brasil não pôde deixar de proferir um juizo severo sobre a conducta dos dous ultimos monarchas portuguezes que o governarão—e embora D. João VI, amedrontado diante da bandeira tricolor que tremulava em quasi todos os thronos da Europa nos mendigasse um asylo seguro, e depois concedesse ao Brasil grandes privilegios, nem por isso o sangue dos nossos irmãos e os gemidos sahidos do anago da terra deixavão de correr pelo Amazonas e o Prata que em continua luta com as vagas do Atlantico annunciavão ao universo inteiro as nossas desgraças! Finalmente a retirada de D. João VI para Portugal, e os decretos despoticos das côrtes portuguezas exacerbárão os brasileiros, e originárão a revolução de 7 de setembro de 1822.

Grato ao príncipe regente o povo brasileiro lhe offerece o throno do Brasil, esquecendo-se da carnificina de 1821 feita em uma das praças do Rio de Janeiro por um regimento lusitano, a cuja frente se achava o Senhor D. Pedro I!

Alcançada a independencia—o povo proclama a necessidade de uma constituição: era independente, queria tambem ser livre.

Convoca-se uma constituinte, o Senhor D. Pedro depoem o ministerio de 1822, abraça-se com os absolutistas, e dissolve a assembléa racional!! Como classificar esse acto illegal e insolito do nosr primeiro Imperador?

Pernambuco, a provincia amiga da liberdade, avança um passo na carreira brilhante que em nossa historia tem abraçado Minas e S. Paulo. E' a unica das tres provincias, atalaias seguras de nossas garantias, que protesta contra o procedimento offensivo da nossa dignidade praticado pelo Senhor D. Pedro I!

Em 1824 é offerecido ao povo o projecto de constituição apresentado á constituinte por um respeitavel paulista: em 1825 faz-se da nossa independencia objecto de commercio — e em 1826 o Senhor D. Pedro irroga em sua falla á primeira legislatura da assembléa geral uma grave censura aos puros caracteres da constituinte de 23.

Apartado dos patriarchas da independencia, o Senhor D. Pedro I allia-se aos Villela Barbosa e José Clemente que em 1829 compromettem a nossa dignidade e nossa fortuna. Lembrando-se da crença da legitimidade da dynastia portugueza fundar-se no apparecimento de Jesus-Christo nos campos de Ourique, o nosso primeiro Imperador não se diz o delegado do povo, mas o escolhido de Deos. E' por sem duvida essa crença um sonho semelhante ao da volta de D. Sebastião, morto na batalha de Alcacer-Quivir.

Surge o dia 7 de abril—de 31—a imprudencia do Senhor D. Pedro I acarreta a sua abdição. Deixemos, Sñrs., o nosso primeiro Imperador ir felicitar os nossos irmãos d'alem-mar, perdoemos seus desvarios, e elogiemos seus feitos magnanimos.

A' abdição—succede a regencia—em 1840 proclama-se a maioridade do nosso actual Imperador.

Quaes são os factos gloriosos de nossa patria depois de 1840? Dirme-hão talvez—as revoluções de 1842 e 1849.

Sñrs.—Embora veja ainda as provincias de Minas, S. Paulo e Pernambuco pugnarem pela liberdade constitucional, sou demasiadamente franco para perguntar aos patriotas de 1842 — porque não protestastes contra essa illegal interpretação do acto adicional, porque não pedistes a abolição da lei da reforma, quando fostes chamados ao poder em 1844?

A revolução de 1848 é um facto bastante recente: suffocada mais pela intriga do que pelas armas, teve a sorte dos outros movimentos politicos da nossa terra. Seus chefes ou forão mortos ou presos, e aquelles que nas mattas se embrenhãrão em breve soberão — haverem sido postas em almoeda suas cabeças!

Sñrs.—Que nos importa a consignação de tantos actos gloriosos na nossa historia, quando desde 1822 até hoje não temos sido independentes, nem livres? O nosso pavilhão é rasgado e queimado pelo estrangeiro diante de nossas fortalezas: nós temos cedido ás pretenções de todos os povos—desde o insolente bretão até o misero e rustico paraguay.

Ainda ha pueo o nosso digno ministro dos estrangeiros repellio um insulto da ousada Inglaterra, cujo throno se acha manchado com o sangue da donzella de Orleans, de Maria Stuart, e do exilado de Santa Helena!

Sirva-nos de consolação o tremor que á pretendida esquadra invencível da Grã-Bretanha causou a invicta fortaleza de Cronstadt!

Nossa constituição—incessantemente violada—cede o passo aos regulamentos e avisos dos ministros que constituem hoje a nossa verdadeira legislação. O nosso parlamento delega ao poder executivo o que elle não pôde delegar.

E á vista do que vos digo—o que deve fazer a mocidade, a quem se denomina a guarda da liberdade e o representante do futuro?

Protestar no dia de hoje no sacro-santo templo da liberdade e das letras contra a tendencia pronunciada de se aviltar a nossa soberania.

Reneguemos o absolutismo, e prometamos perante os bravos de 1842 arvorar no dia da patria o nosso altivo pavilhão, e derramar o nosso sangue pela defesa da nossa constituição.

Sim, que Themistocles e Aristides votados ao ostracismo, Mazzini, Victor Hugo e Kossut condemnados ao exilio, Socrates e Thomaz Morus sentenciados á morte são mais dignos do respeito das almas grandes e generosas, do que os seus infames perseguidores.

Está aberta a sessão.

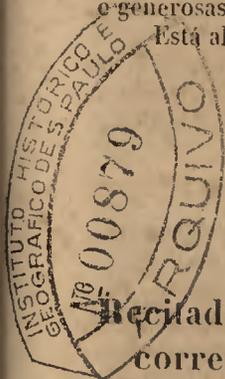


DISCURSO

Recitado na Sessão Magna de 7 de Setembro do corrente anno pelo Orador do *Atheneo* o Illm. Sñr. José Vieira Couto de Magalhães.

MEUS COLLEGAS :—Como orador do *Atheneo Paulistano* venho saudar pela ultima vez mais este anno que aqui se finda, venho ainda saudar em vosso nome o anniversario da Independencia de nossa patria ; sagrada e constante aspiração das almas nobres, a liberdade e a sciencia—merecem bem a innocente e simples oblação que vós vindes tributar-lhes neste recinto augusto—ellas esperão muito da mocidade brasileira—a mocidade brasileira realisa em parte seus votos no juramento de adhesão que a ellas mais uma vez vem prestar.

O patriotismo que tem sido quasi ridicularisado, que é uma palavra bem vana no mundo das realidades existe ainda em vossas almas cheias de crenças. Livres ainda do egoismo, não manchados no torvelino dos interesses individuaes, vós olhaes esperançosos para o futuro, e recordando as virtudes das gerações passadas, os nomes de patria e liberdade despertão em vossos corações emoções bem extraordinarias, e o afan



com que correis para este recinto, a alegria e o enthusiasmo com que saudastes o sol de hoje são dellas uma manifestação bem completa. eu faço-a de novo repetindo o final do hymno triumphal dos Romanos :

*Ave ter ave caneo,
Ave, tu, patria faustus.*

A mesma saudação dirijo eu as letras ; sem estas a primeira seria um nada, sem aquella estas morrerião. Como o Apollo de Belvedero, nossa independencia e liberdade tem todas as perfeições materiaes; como a elle porem falta-lhe uma cousa—qual é? Ah! meus collegas, vós todos o sabeis, falta-lhe a vida. A Europa influencia sobre nós como se ainda foramos escravos, e o triste pensamento de que nós somos uma nação sem ser um povo vem continuamente, como um phantasma das trevas, apagar as doces recordações d'un passado momentaneamente glorioso.

D'aqui vem o enervamento do caracter brasileiro, enervamento fatal que fazendo de nossos compatriotas homens de circumstancias, sem fé politica como sem crengas, entregando-se a este ou a aquelle partido segundo os ventos bonancosos assoprão deste ou daquelle lado, desmoralisào perante o estrangeiro nossa nacionalidade. Vós conheceis a historia de nossas revoluções — apar de alguns quadros de verdadeiro heroismo, quanta torpesa se não encontra ?

Nós não necessitamos pois d'uma reforma moral—nossa fórma de governo em seus elementos simples é boa; porem nossos funcionarios ! oh ! Sñrs., eu sei bem a resposta que a maior parte de vós daria acerca de seus comportamentos. Necessitamos pois de uma reforma. Antigamente isto se fazia por meio da religião, quando os povos são infantos são energeticos, e a prova a mais forte de sua energia é a fé—nós não estamos em uma dessas épochas privilegiadas; a religião necessita d'un apoio na intelligencia desenvolvida, eis a grande missão da sciencia, eis por tanto nossa missão. Nossas associações não nos tornam sabios—ellas preparão-nos porem para sel-o—continuemos pois nossos trabalhos—para nossos individuos elles servirão de pouco, porque nosso paiz não está ainda tão desenvolvido que possa coroar a sciencia.

Eu bem sei, Sñrs., que para estudar e depois lutar é mister soffrer, é mister resignarmos-nos a volver de decepção em decepção, não voltar face a inveja, calcar aos pés o amor proprio condemnando-nos a um papel secundario, vestir em fim a tunica do martyr—apoz isto vem porem a posteridade, que ciosa dos direitos dos que a servirão bem—não distribue loiros, funde bustos, decreta estatuas, e ergue templos senão a aquelles que a servirão atravez de padecimentos.

Eu tambem sei, e é o que me é mais doloroso, que o mundo não está ao alcance de comprehender nossos soffrimentos; acreditando que o trabalho do espirito não vale nada diante do da materia, chamão

visionario aquelle que amargurado queixa-se da solledade em que o deixão. Sim, Snrs., mas a par de nossas difficeis indagações, praticadas atravez de mil vigílias, a par desta morte lenta que se vê caminhando nas faces daquelles que seriamente se dedicão as letras, que pôde o mundo apresentar de assaz doloroso? Olhando tudo pelas apparencias, julga elle, que o facto de vivermos continuamente respirando os ares domesticos constitue uma verdadeira felicidade; para elles nossa vida é um mar de rosas, ignorão que sacerdotes da verdade e do espirito soffremos immensas angustias quando ella nos foge—quando este se desalenta. Eu quizera que algum desses homens que pensão assim m'ò viessem affirmar diante d'uma qualquer reunião de jovens que estudão—eu quizera mesmo que fosse diante de nossa mocidade de S. Paulo—eu lhe mostraria então estes vultos palidos, estes cadaveres ambulantes—nos quaes a vida não parece existir senão no cerebro—não será isto uma prova sufficiente de que soffremos?

O soffrimento foi em todas as épochas a prova do merito—ahi estão Socrates, Galileo, Tasso e Camões, cujas historias vós bem conheceis; não obstante nós tinhamos direito de esperar mais do que aquillo que se nos dá: nem um só grito de animação vem encorajar-nos; tudo é esteril, olha-se para o estudo como para um nada de realidade, e vós sabeis, meus collegas, que o martyrio dobra de intensidade quando o martyr é solitario; eu duvido muito que os bravos das Termophilas se arremessassem a morte se por ventura não tivessem fitos sobre si os olhos da Grecia inteira que lhes tinha confiado o fraco palladium de suas liberdades moribundas, eu duvido ainda, que Decio se sacrificasse para salvar as aguias romanas se não visse no futuro a posteridade abençoando-o, e a patria Roma erguendo-lhe uma estatua no Capitolio. Tnhamos direito de esperar alguma cousa, nada nos dão, não importa, nem por isso devemos desanimar. A mocidade Americana deve provar ao mundo que ella é digna da missão grandiosa que Deos lhe confiou; eu tenho nella muita fé, Snrs., e meu coração presago vê já atravez das brumas do futuro os arreboes vermelhos que precedem a este novo astro da civilisação da humanidade—vós mostrareis assim que a raça dos herões não sepultou-se com os Leonidas e Brutos—e que o ultimo hymno á liberdade não morreo com o som da marselhesa entoada pelos ultimos Girondinos. Avante pois não desanimemos com este presente, porque de seus insultos e ultrages Deos, a posteridade e a historia nos hão de vingar.



Direito Criminal.

O estrangeiro já condemnado por um crime em sua patria, ou em outro qual-quer paiz, e o brasileiro já punido em paiz estrangeiro por uma infracção as leis penaes, devem soffrer a penalidade aggravada pela reincidencia, caso commetão no Brazil um crime da mesma natureza?

II.

Procedendo os tribunaes brasileiros segundo o processo doCodigo francez, não só tornar-se-ha impossivel a applicação da doutrina do meo nobre collega, como tambem ver-se-ha a justiça social ser a cada passo violada. A injustiça elevará seo throno, e os criminosos em vez de serem punidos conforme os dictames da justiça humana, serão atormentados com soffrimentos horriveis, e abandonados aos caprichos de algozes cobertos com o manto de juizes.

O Codigo francez parte da qualidade da pena para a natureza e gravidade da infracção: segue um systema diverso do nosso Codigo.

Adoptando os nossos tribunaes similhante processo, é de mister que os juizes brasileiros, alem do conhecimento da legislação patria, possuão o das legislações dos diversos povos. A instrução do juiz é substituida pela erudição. E' certamente uma grande exigencia da lei requerer tanta illustração em um juiz: talvez sirva ella para mais facil tornar a administração da justiça, e mais rapida a solução das questões que forem submettidas ao seu respeitavel criterio.

O Codigo francez destingue o crime, o delicto e a contravenção. A pena afflictiva ou infamante dá á infracção a natureza de crime. Estas duas penas são distinctas; a afflictiva é infamante: a infamante não é afflictiva.

Seguindo os nossos tribunaes o processo francez—só devem pedir a aggravação da pena pela reincidencia para o criminoso que já condemnado em paiz estrangeiro a uma pena afflictiva ou infamante commetter um crime identico ao primeiro, isto é, um crime que seja tambem entre nós punido com uma pena afflictiva ou infamante.

Já prevejo uma consideração, e de bom grado examinarei o seo valor. O nosso Codigo considera synonymas as expressões crime e delicto e portanto a penalidade aggravada pela reincidencia se deve tambem dar nos criminosos condemnados em paiz estrangeiro a uma pena correccional, caso entre nós commettão um crime da mesma natureza.

Não receio admittir essa consideração, mas ainda assim as contravenções ou infracções policiaes ficão fóra da alçada dos nossos tribunaes, e portanto os individuos já condemnados a uma pena poli-

cial em paiz estrangeiro, não ficão sujeitos á penalidade aggravada pela reincidencia, caso entre nós commettão uma infracção identica. Talvez o meo nobre collega julgue inuteis simillhantes observações: porquanto segundo o seo modo de pensar toda a infracção é um crime perante o nosso Codigo. No entretanto advirto-lhe que eu me occupo da hypothese dos nossos tribunaes servirem-se do processo francez de harmonia com as nossas leis.

A' vista das reflexões por mim apresentadas, reconheço deverem os nossos tribunaes pedir a aggravação da penalidade pela reincidencia para o criminoso já condemnado em paiz estrangeiro ás penas —afflictiva, infamante e correccional.

Por consequencia quando os nossos tribunaes tiverem de julgar um criminoso já condemnado em paiz estrangeiro devem em primeiro logar buscar saber a natureza da pena da primeira condemnação.

Seria aqui conveniente considerar o modo porque deve ter logar a circumstancia aggravante do § 3.º do art. 16 do nosso Codigo mas temendo tornar-me demasiadamente extenso na demonstração da these que busco resolver, e recceiando mesmo occupar-me de uma questão tão controvertida, como é a da effectividade dessa disposição da legislação criminal, apenas apresentarei as duvidas resultantes do § 3.º do art. 16 do nosso Codigo, e deixarei entrever a minha opinião.

Para a penalidade ser aggravada pela reiteração, basta que os dous crimes praticados por um individuo pertenção a uma das divisões adoptadas pelo nosso Codigo?

Deve se pedir a aggravação da pena pela reiteração, quando os dous crimes pertencerem a um dos titulos em que se divide cada uma das classes admittidas pelo nosso Codigo, ou a um dos capitulos em que cada um dos titulos se subdivide, ou a uma das secções, de que cada um dos capitulos se compõe?

Finalmente para se elevar a pena ao grão maximo em consequencia da circumstancia aggravante da reiteração, é de mister que os dous crimes fação com que o criminoso seja considerado incurso no mesmo artigo do Codigo?

Segundo o meo modo de pensar, creio que a aggravação da pena pela reincidencia só deve ter logar, quando um individuo for por duas vezes incurso no mesmo artigo do Codigo. Chauveau pugna pela aggravação da pena pela reincidencia nos crimes da mesma natureza: por consequencia Chauveau só reconhece a reiteração —com a força necessaria para tornar mais severa a penalidade.

Chauveau falla em direito absoluto: eu occupo-me de uma questão pratica. Em absoluto se devia dar a aggravação da pena em todas as hypotheses por mim apresentadas.

Quanto á primeira—é certo que se as duas infracções fossem feitas á ordem particular—serião da mesma natureza. Quanto á segunda—se os crimes fossem contra a segurança individual, ou contra a segu-

rança da pessoa e vida, ou se os crimes fossem considerados como homicidio, ameaça &c., seriam da mesma natureza.

Mas attenta a distincção estabelecida pelo nosso Codigo entre os crimes de que tratão os seus innumerados artigos, e a diversidade de circumstancias que caracterisão cada uma das infracções feitas ás nossas leis, se póde affirmar que o nosso Codigo se refere no § 3.º do art. 16 á natureza generica dos crimes, e não á especifica.

E' inadmissivel similhante opinião: portanto só nos casos em que os crimes fizerem o criminoso incorrer no mesmo artigo é que se deve pedir a aggravação da pena pela reiteração.

Consideremos a hypothese de um individuo já condemnado em paiz estrangeiro a uma pena afflictiva commetter entre nós um crime da mesma natureza.

E' certo ser toda a pena mais ou menos afflictiva: porquanto della sempre resulta para o individuo que a soffre algum tormento. E' de mister pois que os nossos tribunaes saibão o sentido em que é tomada a expressão pena afflictiva usada pelo Codigo francez, e estudem as qualidades dessa pena e o modo de sua applicação.

Confesso contra a minha vontade não haver o Codigo do Brazil adoptado todas as penas afflictivas do Codigo francez, e reconheço não dar elle ás que emprega os resultados que lhes dão as leis francezas: digo contra a minha vontade, não porque queira ver a nossa legislação substituida pela do povo francez, demasiadamente severa para uma nação illustrada, mas sim por desejar facilitar a applicação da doutrina do collega, e considerá-la debaixo do ponto de vista intellectual.

O Codigo francez conhece 6 penas afflictivas. O nosso Codigo embora não dê a essas penas os effeitos que as leis francezas lhes dão, apenas conhece 3.

Por consequencia os individuos condemnados em França a alguma dessas penas sempre soffrerão no Brazil a penalidade aggravada pela reincidencia, caso entre nós se tornem criminosos por um crime a que esteja imposta uma pena identica: e os individuos condemnados no Brazil a algumas dessas penas, ou soffrerão sempre a pena aggravada pela reincidencia, caso os tribunaes francezes sigão o processo brasileiro, ou então só os condemnados á morte que forem perdoados, e os condemnados á galés (trabalhos forçados pelo Codigo francez) a soffrerão, caso em França se tornem criminosos por uma infracção punida com uma pena identica.

Com effeito a deportação, como definem as leis francezas, a detenção e a reclusão não são penas conhecidas pela nossa legislação.

E' o primeiro inconveniente resultante da opinião do collega.

Consideremos agora os defeitos da doutrina expendida pelo meo illustrado amigo no seu brilhante e bem escripto artigo.

Determinando o nosso Codigo que a reincidencia só se deve dar em crimes da mesma natureza, segue-se que, adoptando os nossos

tribunaes o processo doCodigo francez, são obrigados a dar ás penas admittidas pela nossa legislação um caracter que não tem.

Dando se ás penas da nossa legislação uma severidade que não possuem, não só se viola a nossa lei, como tambem se destróe a proporcionalidade entre a primeira e a segunda condemnação.

O brasileiro aqui punido soffrerá a pena de galés que pelas nossas leis não é infamante e reincidindo em França em um crime a que esteja imposta pena da mesma natureza, alem de soffrer a penalidade aggravada, acarretará com a infamia della resultante.

Como admittir que a justiça social puna o criminoso condemnado pelo mesmo crime com penas tão diversas? O facto da reincidencia não autorisa uma condemnação tão desproporcional.

O francez condemnado em França a uma pena afflictiva, cometendo no Brazil uma infracção a que esteja imposta uma pena da mesma natureza, será condemnado pela reincidencia a uma pena que, embora levada ao maximo, não satisfará o espirito da lei que considera a reincidencia do mesmo crime como uma circumstancia aggravante.

E' certo serem em França punidos muitos crimes politicos com a pena afflictiva. Por consequente partindo os nossos tribunaes da qualidade da pena para a gravidade do delicto, acontecerá o absurdo de se punir um crime politico praticado em paiz estrangeiro, porquanto a primeira condemnação será a causa de se elevar a pena ao grao maximo em consequencia do crime identico praticado no Brazil.

Aos olhos de Deos é tão criminoso o individuo que foi condemnado em paiz estrangeiro, como aquelle que, favorecido por certas circumstancias, ousou escapar á acção da justiça do paiz, onde commetteo o primeiro crime,

Como é que o collega, tão propugnador dos principios da justiça absoluta apenas pede a aggravação da pena pela reincidencia para o primeiro?

Talvez o collega responda—o nosso Codigo exige a certeza da condemnação para a elevação da pena.

Aceito a resposta; mas, alem da injustiça resultante de semelhante modo de pensar, porquanto nem todos os paizes se achão em circumstancias taes que autorisem uma correspondencia entre os seus tribunaes, reconheço dever fazer ao meo illustre amigo a seguinte pergunta. Como poderão os nossos tribunaes chegar ao conhecimento da primeira condemnação? Pela confissão do réo? Não, porque se a confissão por si só não é sufficiente para a instauração de um processo, tambem não o deve ser para a aggravação da pena. Pela prova testemunhal? Como um Criminalista reconheço ser essa prova demasiadamente fallivel, e portanto só deve ser invocada na falta de outras mais convincentes.

As provas silenciosas são as mais dignas de consideração. E como os nossos tribunaes poderão chegar ao seo conhecimento?

Logo só por meio de uma petição dirigida aos tribunaes estrangeiros. Estes porem não terão o direito de se oppôr a simillhante petição? Será licito confiar a um tribunal estrangeiro um processo feito em França afim de que elle examine a natureza do primeiro crime?

Será licito fazer um réo soffrer os males resultantes dessa absurda pena denominada prisão preventiva, em quanto se consulta os tribunaes estrangeiros acerca da conducta do criminoso?

Será admissivel conceder aos tribunaes estrangeiros a facultade de fazer executar no Brazil as suas sentenças, quando os seus criminosos entre nós se refugiarem? Não, porque os nossos tribunaes não reconhecem as sentenças de juizes estrangeiros.

Porem a doutrina do meo nobre collega não suppõe implicitamente o reconhecimento *pelos nossos tribunaes das sentenças proferidas por autoridades estrangeiras*?

Alem dos grandes inconvenientes resultantes da doutrina do meo amigo sou obrigado a apresentar um de grande consideração.

O Codigo do Brazil imbuido das idéias liberaes de Chauveau e outros Criminalistas, desprezou essa severidade revoltante com que em muitos paizes se pune a reincidencia, e convencido das palavras de um Criminalista antigo que diz não serem a duração e o rigor as qualidades desejaveis em uma pena, admittio apenas a reincidencia nos crimes da mesma natureza, e a considerou unicamente com a força de elevar a pena ao grao maximo.

O Codigo francez (art. 56, 57 e 58) não só considerou a reincidencia como capaz de elevar a pena ao grao maximo, como ainda sufficiente para acarretar a substituição da penalidade.

Assim um individuo condemnado em França á pena de galés pelo crime de ameaça (art. 305 do Codigo Francez) que commetter entre nós um delicto identico, soffrerá a penalidade aggravada pela reincidencia.

Pelo nosso Codigo a ameaça é punida com a pena de prisão que jamais se poderá elevar alem de 20 annos e á de multa.

Mas haverá proporcionalidade entre a primeira e a segunda condemnação, e consequentemente entre a pena e o delicto? Não, porque a reincidencia sendo um caracteristico de grande perversidade no criminoso deve tornal-o soffredor de uma condemnação mais severa, e a pena de galés é de natureza mais grave que a de prisão, embora seja esta muitas vezes mais duradoura, e se ache reunida á de multa.

Consideremos agora a hypothese do individuo já ter sido condemnado no Brazil e commetter em França um crime a que esteja imposta uma pena da mesma natureza da primeira condemnação.

O individuo que entre nós commetter um crime punido com a pena de galés, e depois responder em França por uma infracção

punida com a pena de reclusão, soffrerá pelo segundo crime a pena de galés temporarias.

Figuro a hypothese dos tribunaes francezes adoptarem o seo processo, e sendo certo que segundo a sua legislação a natureza da pena determina a da infracção, evidente é não vir fóra de proposito a hypothese por mim considerada.

Mas que interesse tirar-se-hia de semelhante condemnação? Que proporcionalidade existiria entre a primeira e a segunda condemnação? O *desideratum* da lei seria cumprido?

As difficuldades oriundas da opinião do collega existirão sempre, quer se trate da pena afflictiva, quer da infamante, quer da correccional.

No entretanto é-me forçoso confessar que muitas vezes tenho de proposito renegado os meos principios a fim de ver se consigo tirar algum resultado proficuo da doutrina do collega.

Tenho em muitas occasiões julgado dos crimes pela sua denominação, e sancionado o absurdo da ingerencia dos tribunaes de um paiz nas causas da competencia exclusiva de outro,

Demonstrados os obices insuperaveis que encontro na applicação da opinião do collega—pergunto—será ella identica á do respeitavel Criminalista Nicolini?

III.

Compulsando a obra intitulada *Principios philosophicos e praticos do direito penal* extrahidos de Niccola Nicolini por Flotard, observei ser esse Criminalista de opinião de se aggravar a penalidade pela reincidencia somente nos criminosos já condemnados em paiz estrangeiro a uma pena afflictiva ou infamante.

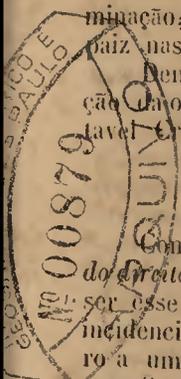
O meo illustrado collega, apresentando-se na arena do jornalismo como sustentador das idéias de Nicolini, adulterou de algum modo a sua doutrina.

Persuado-me de que a synonymia que quiz estabelecer entre reincidencia e reiteração foi a causa do collega cahir em tão indisculpavel inadvertencia.

Chauveau, Nicolini e outros Criminalistas reconhecerão a possibilidade da reincidencia em crimes de diversa natureza: o collega—demonstrando ser synonymas as expressões—reincidencia e reiteração perante o nosso Codigo suppõe impossivel a reincidencia em crimes de natureza diversa.

A propria significação das palavras reincidencia e reiteração prova a diversidade de sentido em que são empregadas.

O individuo que commette dous crimes reincide em culpa, mas se elles são identicos, a reincidencia se diz reiteração. A reincidencia não attende para a natureza dos dous delictos, mas sim para a gravidade da segunda infracção. Creio que não erraria se por acaso



dissesse—a reincidencia abrange um circulo de infracções maior que a reiteração: dando-se a reincidencia não se dá a reiteração—dando-se a reiteração—dá-se tambem a reincidencia.

A reiteração é a reincidencia em especie. Ainda quando perante o nosso Codigo fossem synonymas as palavras reincidencia e reiteração, não se devia desprezar a distincção entre reincidencia dos crimes de natureza diversa e reincidencia dos crimes da mesma natureza.

Esta distincção é tão exacta que Nicolini busca estabelecer uma linha divisoria entre reincidencia e reiteração.

O Criminalista Italiano diz—dado como provado haver um individuo já condemnado em sua patria a uma pena afflictiva ou infamante committido em paiz estrangeiro um novo crime, os tribunaes, perante quem elle responde pelo segundo delicto, devem aggravar a penalidade pela reincidencia.

Note o meo amigo que o illustrado Nicolini não se importa com a natureza do segundo crime, e unicamente com a qualidade da pena da primeira condemnação.

Demais esse Criminalista suppõe sempre no paiz, em que o individuo responde pelo segundo crime uma legislação similhante á da nação, cujos tribunaes o condemnárão pelo primeiro crime (*a*).

Nicolini busca desprezar a distincção entre crime e delicto, e considerar somente a natureza e gravidade da primeira condemnação.

Fallando da causa de Dominico Capano diz que pouco importa que a grande Côte da Viccaria julgasse delicto, crime ou contravenção a infracção feita por Capano, uma vez que a pena que tivesse soffrido fosse afflictiva ou infamante (*b*).

Mas se a legislação da grande Côte da Viccaria não considerasse as penas denominadas criminaes do mesmo modo que as considerão as leis Napolitanas, qual o tribunal competente para julgar da qualidade e natureza dessas penas?

Será o do paiz onde o individuo responde pelo novo crime? E será licito que os tribunaes de um paiz deem ás penas de uma legislação extranha qualidades que ella lhes não dá?

Na minha opinião os argumentos de que Nicolini se serve apenas procedem no caso em que a legislação moderna de um povo não dê a certas infracções a mesma natureza e importancia que lhes davão as leis antigas, mas de nada valem em relação a legislações de povos soberanos e independentes (*c*).

A opinião do Criminalista Italiano é portanto distincta da do collega: elle reconhece a reincidencia em crimes de diversa natureza e reconhece não se dever aggravar a penalidade, quando um individuo já

(*a*) Flotard. Quest. 4. Sec. 2.^a § 9 a 25.

(*b*) Obra citada. Quest. cit. Sec. cit. § 12.

(*c*) Obra citada. Quest. cit. Sec. cit. § 13 a 17 e 32.

condemnado em sua patria commetter em paiz estrangeiro um crime da mesma natureza.

« A reiteração, diz Nicolini, diz respeito á natureza e caracter dos dous delictos, e ao valor das duas accusações: a reincidencia somente á gravidade do segundo crime, e á natureza da primeira condemnação. » (d).

Portanto só o facto da primeira condemnação não ter concorrido para a correção do delinquente é que faz o Criminalista Italiano pedir a aggravação da pena pela reincidencia do novo delicto. O criminoso que já tiver soffrido uma pena tão grave como a afflictiva e commetter um novo crime, embora insignificante, não é digno do favor da lei, que apenas pune a reincidencia dos crimes da mesma natureza.

Outra conclusão se não póde tirar da opinião do grande Criminalista, porquanto elle se oppõe á aggravação da penalidade no individuo condemnado em paiz estrangeiro por um crime e que em Napoles commettesse um identico, como se deprehende da censura que faz á Côrte de Avellino por occasião do processo Villani, e da ingerencia que os tribunaes de um paiz terião nas causas pertencentes a outro (e).

Conhecendo o nosso Codigo apenas a reiteração—é inexequível a opinião daquelles que pugnão pela aggravação da pena pela reincidencia, quando o individuo condemnado em paiz estrangeiro por um crime commetter no Brazil um da mesma natureza.

Mas negando Nicolini aos tribunaes de Napoles o direito de aggravar a pena no individuo que perante elles responde por um crime identico ao commettido em paiz diverso, como lhes concede a faculdade de examinar o caracter do primeiro crime, quando não sabem ao certo a natureza da pena da primeira condemnação? (f).

Protegido pela opinião de Nicolini ousou dizer ao collega—vossa doutrina é erronea, e contra ella protesta aquelle em cuja autoridade vos apoiastes.

Admittindo porem a synonymia entre reincidencia e reiteração estabelecida pelo meo amigo, evidente é que a doutrina do collega é muito mais severa do que a de Nicolini: porquanto accarreta a aggravação da penalidade pela reincidencia, qualquer que seja a natureza da pena da primeira condemnação.

Se conseguir provar ser insustentavel a doutrina de Nicolini, implicitamente demonstrarei tambem o ser a do meo amigo.

Por isso deixarei de occupar-me com a opinião do collega, e unicamente examinarei a desse Criminalista.

Suppondo haver o Codigo brasileiro desprezado essa distincção entre reincidencia e reiteração, sustentarei ser inadmissivel o systema do Criminalista Italiano.

(d) Obra citada. Quest. cit. Sec. cit. § 18.

(e) Flotard. Quest. e Sec. cit. § 18 e 34.

(f) Obra citada. Quest. cit. Sec. cit. § 21.

Pelo nosso Código toda a infracção é crime e portanto toda a pena é criminal: perante o Código francez nem toda a infracção é crime, e por conseguinte nem toda a pena é criminal. Qual a consequencia? Todo o individuo condemnado em paiz estrangeiro soffrerá a penalidade aggravada pela reincidencia, caso no Brazil commetta um novo crime, mas nem todo o individuo condemnado no Brazil soffrerá a aggravação da pena, se em França se tornar criminoso.

Haverá justiça em semelhante modo de proceder?

O Código Napolitano e outros considerão a hypothese do individuo condemnado por crime ou a uma pena afflictiva ou infamante reincidir em algum crime, porem o nosso Código considera semelhante hypothese?

Dê-me-lhão talvez—seria inutil semelhante disposição, porque perante o nosso Código toda a pena é criminal. Esta resposta me não satisfaz, porquanto é de mister provar haver o nosso Código attribuido ás penas que inflige aos criminosos as qualidades que outras legislações dão ás penas afflictiva e infamante, destinadas á punição dos crimes.

A doutrina de Nicolini acarretaria a consequencia funesta de se punir entre nós o individuo condemnado em Franca a uma pena correccional com a penalidade aggravada pela reincidencia.

Nesta parte não duvidaria aceitar a opinião de Nicolini: porquanto ou os nossos tribunaes deixarião de pedir a aggravação pela reincidencia ou não: no primeiro caso deixar-se-hia de aggravar a penalidade em um individuo já condemnado em paiz estrangeiro por uma infracção mais ou menos punida por todas as legislações: no segundo equiparar-se-hia o condemnado a uma pena correccional ao condemnado a uma pena afflictiva: o que não seria incompativel, attenta a synonymia estabelecida pelo nosso Código entre crime e delicto.

Regeito porem a consequencia resultante desse systema de se punir com a penalidade aggravada pela reincidencia o criminoso já condemnado em paiz estrangeiro por um crime politico ou por uma infracção policial.

Sobre o criminoso politico nada direi, muito se tem escripto acerca da inconveniencia de se punir o criminoso politico que escapa á punição de sua patria e se refugia em paiz estrangeiro.

Inductivamente concluo que, se as portas de um Estado abrem-se diante de um criminoso politico que lhe pede um asylo, com muito mais razão se não deve punir com a penalidade aggravada pela reincidencia aquelle que, condemnado em sua patria por um crime politico, tornar-se entre nós responsavel por um novo delicto.

Sobre o condemnado a uma pena policial, sou assaz franco para dizer—não se dever aggravar a pena pela reincidencia, caso entre nós commetta um novo crime.

A variedade immensa que se observa nos regulamentos policiaes dos povos, a impossibilidade em que se acha um estrangeiro de co-

merecer as leis do paiz em que se asyla, devem concorrer não só para ser considerada justificavel a infracção á ordem policial por elle commetida, como tambem para que se lhe não aggrave a penalidade pela reincidencia, no caso de já ter sido condemnado por uma contravenção em sua patria.

Com effeito punindo-se a contravenção unicamente para se garantir a segurança publica, e não por ser ella um caracteristico de perversidade da parte do individuo que infringe as leis policiaes, como exigir-se a aggravação da pena pela reincidencia para o individuo já condemnado em paiz estrangeiro por uma contravenção, caso commetida no Brazil uma infracção qualquer?

Eis claramente esboçadas as consequencias resultantes da opinião de Nicolini. Para uns será um manancial de felicidades, para outros um cumulo de ternuras.

Se entre nós os individuos já condemnados em paiz estrangeiro reincidirem em algum crime terão a desventura de jamais escapar á aggravação da pena, porquanto todos serão julgados condemnados por crime. Se os condemnados no Brazil reincidirem em paiz estrangeiro em um novo delicto, escaparão da penalidade aggravada, porquanto não sendo perante a legislação franceza toda pena criminal, nem sempre serão reputados condemnados por crime.

O illustrado Nicolini reconhece implicitamente similhante consequencia: porque sustentando ser a expressão condemnado por crime doCodigo Napolitano de 1819 idêntica á expressão condemnado a uma pena afflictiva ou infamante doCodigo francez que até essa data vigorou em Napoles, ensina dever o individuo já condemnado a uma pena afflictiva ou infamante merecer a penalidade aggravada pela reincidencia, caso em Napoles commettesse um novo crime.

Repito ainda uma vez—os argumentos de Nicolini demonstrão devereu certos criminosos punidos com uma pena diversa da adoptada por uma legislação nova soffrer a aggravação da pena, uma vez que a pena da primeira condemnação fosse afflictiva ou infamante, mas e nada servem em relação a paizes regidos por legislações diversas.

IV.

Admittindo como verdadeira a opinião do collega, suppondo existirem uma verdadeira synonymia entre as palavras reincidencia e reiteração, considerando justificavel a ingerencia dos nossos tribunaes em causas da competencia de juizes estrangeiros, abandonando os processos dos Codigos brasileiro e francez, e julgando dos crimes unicamente pela sua denominação, direi accarretar a doutrina do meo amigo a desproporcionalidade entre a primeira e a segunda condemnação, e consequentemente entre a pena e o delicto.

O crime de moeda falsa é punido peloCodigo francez com a pena de trabalhos forçados que na opinião de todos os Criminalistas é a



mesma que a de galés, (art. 132 e seg. do Código francez) e punido pelo nosso Código com a de prisão com trabalho (art. 173).

Se um individuo commetter em França o crime de moeda falsa e for condemnado a pena de galés perpetuas e for perdoado soffrerá a penalidade aggravada pela reincidencia, caso entre nós commetta igual crime.

Haveria proporcionalidade entre a primeira e a segunda condemnação? Não, porque, alem da pena de galés ser mais grave que a de prisão com trabalho, jamais o individuo poderia ser condemnado por mais de oito annos.

Por consequencia não errei quando disse importar a opinião do meo collega e a de Nicolini a ausencia entre a proporcionalidade da pena e do delicto.

A reincidencia é uma circumstancia aggravante: por consequente a pena da segunda condemnação devia ser mais severa que a da primeira.

V.

Consideremos a hypothese de um individuo já condemnado no Brazil commetter em França um novo crime.

Os tribunaes francezes ou empregarião o processo brasileiro e serão obrigados a considerar crime toda a infracção e a admittir a divisaõ dos crimes em publicos, particulares e policiaes: ou então empregarião o seo processo na aggravação da pena pela reincidencia. No primeiro caso darião ás penas da legislação franceza qualidades que ellas não possuem, e ver-se-hião obrigados a tomar conhecimento de causas exclusivamente pertencentes aos juizes brasileiros. Similhante doutrina é insustentavel perante os princípios do direito das gentes. No segundo caso darião ás penas das leis brasileiras qualidades que ellas não têm, e pugnarião pela aggravação da pena pela reincidencia nos condemnados por um crime politico ou policial commettido no Brazil.

O Código francez destingue a reincidencia e a reiteração. Ainda assim estou intimamente convencido da realidade e peso dos meos argumentos.

Partindo os tribunaes francezes da qualidade da pena para a natureza da infracção, achar-se-hião embaraçados diante da distincção de crime, delicto, e contravenção, e duvidosos no cumprimento da obrigação de pedirem a aggravação da pena pela reincidencia para o criminoso já condemnado por uma infracção considerada como crime pela legislação franceza, mas punida no Brazil com uma pena julgada correccional pelas leis francezas.

A mesma difficuldade existiria, se por acaso tivessem de pedir a aggravação da penalidade para o criminoso já condemnado por uma infracção considerada pelo Código francez como delicto, mas punida

pelas leis brazileiras com uma pena que pela legislação franceza não desse á infracção a natureza de delicto.

É evidente não ser possível ás mais das vezes a aggravação da pena pela reincidencia no criminoso já condemnado no Brazil por um crime que commettesse em França outro da mesma natureza.

Despresando essas difficuldades por mim consideradas, e apreciando os crimes unicamente pela sua denominação, direi que a desproporcionalidade entre a primeira e a segunda condemnação tornar-se-ha patente, se por acaso se acreditar verdadeira a opinião do meo talentoso collega.

O crime de moeda falsa é punido entre nós com a pena de prisão que se não póde elevar alem de oito annos e pelo Código francez com a de galés perpetuas. Existirá a proporcionalidade entre o crime e o delicto? O facto da reincidencia deve tornar o criminoso soffredor de tamanha punição?

Finalmente observarei que a pena de prisão que o Código francez applica aos infractores das leis policiaes não excede a quinze dias (art. 445) e a de multa a quinze francos (art. 466), e no entretanto o nosso Código pune esses infractores com penas muito mais fortes.

Qual a consequencia? Ou os tribunaes partirão da qualidade da pena, e então os individuos serão julgados condemnados por delicto, ou então apreciarão o crime conforme a natureza que a legislação franceza lhes dá, e a aggravação da penalidade será uma realidade (art. 471, 478 e 483). É revoltante semelhante doutrina.

Acredito que todas essas difficuldades resultantes da applicação da doutrina do collega são filhas da diversidade das legislações dos povos.

Com effeito observando os processos diversos do Código brazileiro e francez, attendendo para as infracções que mais analogia têm perante os dous Codigos de que me servi, descubro obices incapazes de serem vencidos pelos juizes.

A *vagabondage* é um crime policial entre nós e pelo Código francez um delicto. Absolutamente fallando o individuo que torna-se criminoso por este crime em paizes diversos tem contra si a circumstancia aggravante da reincidencia, mas praticamente fallando será perante a legislação franceza considerado como reincidente?

A opinião do collega é insustentavel, a de Nicolini inadmissivel.

Haja á vista o protesto solenne da Côte de Avellino e da Côte Suprema de la Terre de Labour contra a adopção de semelhantes opiniões.

(*Continúa*).

A. J. Castro Silva.



OBSERVAÇÕES

A' NOSSA LEGISLAÇÃO CRIMINAL SOBRE ESCRAVOS.

Je déteste l'exageration car c'est le mensonge. Je ne cherche point à entretenir ou à susciter des peurs aveugles que je n'éprouve point; je ne forme entre nos temps et des temps déplorables aucune comparaison. Cependant je voudrais qu'on me dit ce qu'il faut attendre, en pareille matière, pour avoir droit de parler.

(Guzot: *De la peine de mort.*)

Ja desde muito está condemnada perante o christianismo, o direito e a moral, essa distincção entre senhor e servo: proclamada a egualdade de todos os homens, não podem existir opprimido e oppressor.

Faltava que a experiencia tãobem viesse proscreever a escravidão. E eis que a economia politica, em seus porfiados calculos, dá testemunhos irrefragaveis de que a industria prospéra e avulta mais naquelles paizes onde o trabalho é confiado a braços livres; ao passo que de finha e cáe no intorpecimento da rotina em todos os que persistem na conservacão da escravatura.

E' porem innegavel um bem que a importacão dos negros d' Africa produziu para as nossas provincias do norte e os Estados meridionaes da União-Americana:—a cultura de terras onde se não podéra aclimar o Europeu. Mas por esse pouco bem, transitorio e possivel de por outros modos conseguir-se, a escravidão trouxe, para o Brazil e os Estados-Unidos, o peor dos males, a perversão moral. Não ha nenhum pensador honesto que estudando o progresso intellectual e moral do Novo-mundo não pasmee de involuntario terror, contemplando-o eivado de materialismo, que lhe invenena a seiva da vida, embrutece-o, degrada-o, que faz toda a sua desgraça!

E' assim; alem de illegitima em si, damnosos para todas as forças sociaes são os effeitos da escravidão. E pois o que se tem feito em nosso paiz em pról da mais urgente de suas necessidades, a emancipacão dos negros?

Contrastes dos mais salientes percebem-se na vida dos povos: é uma fatalidade que a razão, que tudo deve illuminar, não possa de um jacto estender seu imperio por sobre todas as instituições. Quando assomou no horisente de nossa existencia politica o astro da liberdade, parecia deverem seus raios espaucar por toda a parte a espessa treva que nos inlutava. Mas não; seu radioso clarão foi impotente para com os prejuizos alimentados por longos annos de barbaria. Sobre os desmoranados muros da colonia portugueza erguera-se formoso o edificio

de nossa nacionalidade: porem ali conservou-se, sem que o tocassem, o triste legado da escravidão!

E se nesses dias de commoção, de patriotismo, de verdadeira creença na causa da civilisação, nada se fez pela emancipação dos negros (1), o que seria possível depois quando, travada a lucta, oscillava o paiz entre a acção e a reacção, nos infames debates de interesses individuaes, sem nenhuma idéa grande, nenhum principio nacional? Depois... sanctificáram os *direitos* do senhor, tornáram-nos inviolaveis, deram-lhes bastante garantia; e, para que elle não trepidasse na flagellação de seus escravos, mandáram executar, como o mais forte penhor de sua segurança, leis das mais oppressoras, e a cuja leitura affigurasse-nos ver desenrolárem-se lençoes de sangue.

E dessas leis d'excepção, promulgadas com o fito de, intimidando-os, reprimitem-se crimes a que só a exasperação arrastra os escravos, promulgadas quando a medida que cumpria tomar era descer á propria fonte do mal, extinguir a escravatura, senão de chofre, ao menos lentamente—é de taes leis que vou occupar-me, exprimindo o meu juizo, o mais sincero possível, sem reboço algum, segundo as convicções que tenho e devo ter.

I.

Comecemos por tratar da penalidade.

Ainda que o legislador de nosso código criminal haja sido um dos mais liberaes, sancionando os principios irrefusaveis do direito penal, todavia n'um grave defeito cahiu com fazer excepção a seu systema de penas quando ellas houverem de applicar-se aos escravos. Com effeito do art. 60 do código conclúe-se que estes individuos só estão sujeitos a trez penas; morte, galés e açoutes; de sorte que a prisão com trabalho, a prisão simples, o degredo, desterro e todas as mais,

(1) Fallo de leis que se promulgassem e executassem: porque projectadas foram duas na Assembléa Constituinte. Uma é a seguinte disposição que lê-se no *Projecto de Constituição*, art. 234: «Terá igualmente cuidado (a Assembléa Geral) de crear estabelecimentos para a cathequese e civilisação dos Indios, *emancipação lenta dos negros, e sua educação religiosa e industrial.*» Em consequencia desta disposição, submetteu José Bonifacio á consideração da mesma Assembléa «um novo regulamento para promover a civilisação dos Indios do Brazil, que farão com o andar do tempo inuteis os escravos.» O mesmo deputado dispunha-se a ler naquella Assembléa uma «Representação sobre a escravatura», quando sobreveio sua dissolução. Esta Representação porem foi ao depois publicada: Pariz, 1825: é escripta com muita eloquencia e energia de argumentação, e recheada de varias observações exactissimas sobre os danos presentes e futuros da escravatura em nosso paiz, e sobre os meios mais apropriados para emancipal-a. José Bonifacio intendia que na extincção do trafico de africanos não estava tudo; mas que de commum com este primeiro passo cumpria dispor o terreno para a emancipação dos escravos existentes no Brazil; e neste sentido, providente e moderado, é concebido um projecto de lei, que vem adjunto á Representação de que fallo.

BIBLIOTECA DE S. PAULO
61800

lhes não são applicaveis. E contra esta redução da penalidade que primeiro me opporei.

Entre a pena de morte ou galés de um lado, e a de açoutes de outro, existe vazio um espaço enorme; porque, de natureza aquellas são applicaveis somente aos crimes mais graves, chamados capitaes; e esta, tendo um maximum alem do qual não pôde subir sem perigar a vida do paciente, não é possível infringil-a senão aos delictos de menor gravidade: de modo que muitos dos crimes, cuja pena for commutada na de açoutes, não serão punidos com a severidade que merecem. Logo é defeituosa similhante penalidade: e nem lhe servirá de razão ser ella a mesma de muitos dos Estados da União-Americana, porque, em tal materia, são elles tão barbaros ou mais do que nós.

Não é só isso. Analyseemos cada uma d'aquellas trez penas, ja em si, ja na maneira porque applicou-as o legislador.

Os açoutes, comminados pelo cit. art. 60 a todos os crimes para os quaes não esteja marcada a morte ou galés, são uma pena que, por ser infamante, tem sido estigmatizada pelos criminalistas e riscada dos melhores codigos (2). Todavia em alguns paizes, como na Inglaterra por necessidade da sua Colonia Penal, e nos Estados-Unidos para mantença da disciplina nas penitenciarias do systema Auburn (3), tão aviltante castigo é empregado para com homens livres: ainda em bem que o nosso legislador só aos crimes de escravos o tenha applicado.

Como quer que seja porem, os açoutes não attingem os legitimos fins da pena. Não é por certo a moralidade do escravo que procura-se restabelecer, tornando-o a seus proprios olhos ignobil, e um ser abjecto para o publico que escarnece-o ao ver ainda impressos em suas costas os signaes do latego que as retalhára. O primeiro fim de toda a pena não se realisa pois por meio desta. Demais parece que outra intenção fôra a do legislador, inserindo-a no Codigo. Considerando nas perdas que ao senhor occasionaria a imposição de uma pena de longa duração, e por satisfazer ao interesse do proprietario, julgou elle de *utilidade* substituir pela de açoutes todas as mais penas, tirante a de morte e galés. A solução foi simples, mas estudemos-lhe as consequencias. Immediatamente depois de açoutado é o escravo, por maior que haja sido o seu crime, restituído á convivencia dos outros. Ora, um tal homem, ja antes do castigo pervertido, é por demais agora sem nenhum resquicio de dignidade; é o mais invilecido dos entes:— imaginae qual depravação, quantos germens de crimes, não accarreta elle para o meio de seus companheiros. E se o criminoso, em vez de moralisar-se, torna-se mais corrupto, e corruptor dos outros, de nenhum modo conseguír-se-ha a segurança do offendido e da sociedade.

(2) Nossa Constituição, art. 179 § 19, também prohibe-a: mas só para os cidadãos.

(3) Nestes ultimos annos o emprego dos açoutes tem cabido em desuso nessas penitenciarias. (V. o Relatorio que de sua commissão fez o Sr. Miranda Falcão ao Ministro da Justiça: 1875.)

segundo fim da pena. Portanto, sem moralisar o delinquente, nem dar penhores de segurança, os açoitados não attingem o destino de qualquer pena legitima. Isto, reunido á consideração de que essa é uma pena infamante, dá bastante razão para regeital-a, demonstra todos os seus vicios e sua nenhuma utilidade.

O modo practico de applicar-se a pena de açoitados merece também censuras. Não sei o que legitime esse accessimo de punição que obriga o escravo a trazer, depois de açoitado, um ferro como signal talvez de sua infamia: é innegavel que toda a pena accessoria com que o legislador procura patentear a immoralidade do delinquente produz os tristes effeitos das infamantes. Afinal, acho inadmissivel o arbitrio facultado na ultima parte do cit. art. 60: nesta disposição encarrega-se ao juiz, que deve simplesmente ser o executor da lei, determinar o valor e gradação da pena, faculdade privativa do proprio legislador. Ao juiz deve conceder-se o poder discrecional, prudente moderador das regras geraes da lei, mas não a ampla attribuição de designar penas.

A pena de galés, perpetuas ou temporarias, é também applicavel aos escravos. Se a considerarmos, ja pelo lado da correção do criminoso que ella não produz, porquanto essa correção demanda um austero systema de prisão, ja pelo da contaminação que os galés inculcam nos individuos que houverem a infelicidade de com elles se empregarem nos trabalhos publicos, ja finalmente pelo seu character infamante, (4) não duvidaremos rejeitar a pena de galés, para quaesquer crimes e pessoas a que hajam de applical-a. Mas talvez que por esse mesmo character de infamante preserevesse-a o legislador contra os crimes de escravos. Não é verdade que geralmente suppõe-se em todo o negro que commette um crime maior gráu de perversidade que nos outros homens, maior invilecimento, mais fereza no coração? E assim foi seguido o prejuizo da sociedade, sem que o podesse sobrepujar um instante de reflexão.—A respeito da pena de galés pois é meu pensamento que seja riscada de toda a legislação criminal, que não se applique a caso nenhum.

Por esta occasião observarei que deduz-se da espessa letra do cit. art. 60 do codigo a doutrina do aviso de 9 de agosto de 1850; o qual declaron que a substituição da pena de galés temporarias pela de prisão com trabalho pelo mesmo tempo, nos lugares que houverem Casa de correção, substituição ordenada pelo art. 311 do mesmo codigo, não é applicavel aos réus escravos: porquanto a prisão com trabalho, e outras mais penas não são applicaveis a taes réus. E' mais uma excepção; é mais uma occasião em que a lei refusa-se a favorecer o escravo.

(4) A pena de galés é considerada infamante. Pereira e Souza, *Classes dos crimes*, sec. 1.^a § 23 not. 38.—O mesmo autor, *Diccionario Juridico*, verbô—Galés.

Intraudo agora no exame da pena de morte, não me alargarei sobre a sua natureza.

O legislador que emprega uma pena, nem moralisadora do criminoso, nem em todos os casos salutarmente exemplar, e que do derramamento do sangue espera fazer brotar virtudes, menosprezando assim elle proprio uma das maiores conquistas em que ja se impenhou a humanidade; o respeito á personalidade humana,—não pôde achar um solido fundamento que lhe dê a necessaria legitimidade á sua prescripção.

Mas, legitima ou illegitima, da pena de morte, maximum irreparavel, convem usar com a maior parcimonia: nisto concordam todos os criminalistas, e, após longa lucta, introduziu-se o principio na maioria dos codigos das nações civilisadas. Bem haja o legislador de nosso codigo criminal! porque, tendo precedido no tempo a essa brilhante pleada de generosos escriptores que em uma mesma epoca, na França, Italia, Alemanha, Inglaterra e nos Estados-Unidos, batalharam por conseguirem ou riscal-a em tudo das leis modernas, ou ao menos reduzir essa pena a um estreito espaço,—adiantou-se no progresso das idéas e sancionou verdades só depois ostentadas (5). Tantos elogios lhe devemos tributar, quantas acrimoniosas censuras devem despedir-se contra os autores dessas outras leis promulgadas ja em nossos dias, e que recordam não obstante a crueza das Ordenações (6).

Antes porem de passar adiante importa examinar as disposições dos arts. 113 e 114 do mesmo codigo. Nelles está determinado que aos cabeças, livres ou escravos, de insurreições comminar-se-ha a pena de morte no gráu maximo.—Se toda a insurreição fosse necessariamente acompanhada de actos de canibalismo, assassínios, incendios, devastações &c., de algum modo podéra desculpar-se aquella disposição, e o legislador estaria accorde com o pensamento de brandura que no todo de sua obra prevalece. Mas uma verdadeira insurreição pôde acontecer que, *sendo a reunião de vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio da força*, não se manche com os meios violentos acima indicados, e que unicos dão motivo plausivel para a imposição da pena de morte. Ora, dos termos latos em que é concebido o art. 113 conclúe-se que um tal alevanto, de um vulto muito pouco temeroso, será tãobem sujeito á mesma pena capital: acho aqui uma severidade injustificavel. E mais me confirmo nesta opinião, quando considero que trata-se de punir com a morte miseraveis homens sublevados para o resgate de sua liberdade, porque são incomportaveis os tormentos, innumeradas as exações, barbaros os supplicios, com que os opprimem crucis senhores de impedernido coração.

(5) A discussão séria e animada contra a pena de morte e o abuso della só começou em 1830, anno da publicação de nosso codigo. (Chauveau, cap. 4.º)

(6) Tal é a de 18 de setembro de 1831: vulgo—*corta-cabeças*.

Procedamos agora.

No começo do anno de 1835 rebentára na provincia da Bahia uma insurreição de negros que parecia dever tragar a população branca em todas as provincias por onde sua trama se alastrava. A's medidas energicas empregadas pelo governo geral e o das presidencias, promptamente coadjuvados pelos proprietarios e mais particulares de influencia, que nisso viam impenhadas riqueza e vida, respondeu um feliz resultado porque conseguiu-se a suffocação dos levantes. Todavia n'alma de todos gravára-se fundo a impressão do perigo; nesse estado, julgou-se de necessidade uma lei contra escravos que, fazendo excepção ao direito criminal commum, fosse fortemente repressiva, severa em extremo, bastante atterrorisadora. E logo, favorecendo as idéas da opinião publica, o governo, que em nosso paiz sóe folgar com os meios de repressão não curando dos que tendem a prevenir, poude haver do poder legislativo aquillo que geralmente se desejava. Foi sob tal impressão que promulgou-se a lei de 10 de junho de 1835 (7).

Considerando sua mesma razão de existencia, esta lei é illegitima e inefficaz. Qual o fim a que se propoz o legislador com tão manifesta excepção ao direito commum? Intimidar os escravos. Ora, ninguém ha que attentando no fundamento das punições sociaes não lhes reconheça como condições que as justificam, restabelecer a moralidade do réu, e dar ao offendido e á sociedade um penhor de segurança por meio do exemplo. Mas a exemplaridade, como pensa Guizot (8) reside em a lei produzir a aversão contra o crime e o temor do castigo: ella não consiste, não deve consistir no terror. E se esse terror é o que busca a lei de 10 de junho, fica patente sua illegitimidade. Não que me fundo para dizer que o fim dessa lei fóra só intimidar? fundando-me em que ella commina a pena de morte com a maior profusão, sem modo algum, sem graduação, a crimes que não podem merecer tão severo castigo. Se o leitor quizer acompanhar-me nestas mal esboçadas observações, verá a verdade do que digo.

Inefficaz é tãoobem a mesma lei. Não obstante o seu rigor em exagerar a penalidade de certos crimes quando commettidos por escravos, e privá-los das garantias que offerecem os diversos recursos; não obstante executada em toda a severidade de sua lettra; não obstante a influencia produzida em muitos animos fracos; repetidas insurreições e horrorosos attentados se teem succedido que exuberantemente provam a inefficacia da lei, que pretendêra extinguil-os propagando o terror. E assim devêra de ser. A escravidão é um perpetuo eculeo; noite e dia o pobre escravo estorce-se agonizante no meio de seus horriveis tractos: perdidos—affectos, sentimentos, idéas, religião, nada lhe resta senão o azorrague e o trabalho extenuador. E

(7) V. o Relatorio apresentado ás Camaras, na sessão de 1835, pelo Ministro da Justiça, M. Alves Branco: artigo—Insurreição de escravos.

(8) De la peine de mort en matière politique; cap. 3.º

em um tal estado, em que as lagrimas de continuo estão a banhar-lhes as faces, porque como as dores ellas são eternas para o escravo, é admiravel que muitos por desesperados commettam os mais horribeis crimes? Nada tão natural, como o negro quando investe e despedaça o senhor que só lhe prepara garras de tigre que lhe dilaceram as carnes do corpo!—E' por isso que não me espanta ver inefficaz a lei de 10 de junho de 1835: entre as mais fortes penas de um lado, e os soffrimentos da escravidão de outro, estes hão-de sempre sobrepujar na balança do calculo.

Dada essa idéa geral sobre a lei de 10 de junho, intremos na analyse do seu art. 1.º

Esse artigo commina a pena de morte a quatro especies de crimes muito designaes em gravidade: o homicidio, a propinação de veneno, o ferimento grave, e qualquer offensa physica grave.

Concedendo que as circumstancias sociaes exigem a conservação da pena de morte, cumpre reconhecer que della deve fazer-se o mais moderado uso; por isto o legislador do codigo, para applical-a ao homicidio, definiu uma especie de natureza tão aggravada que podesse escusar a imposição de tal pena (art. 192). Na lei de 10 de junho porem pune-se com a morte—o *homicidio commettido por qualquer maneira que seja*: de sorte que tanto soffrerá essa pena capital o escravo cujo crime for acompanhado das mais aggravantes circumstancias, como aquelle que em favor e desculpa de seu acto tiver as mais fortes das attenuantes. Um escravo pôde ser compellido a commetter um tal crime pelos máus tratamentos recebidos de seu senhor, feitor, administrador, &c.: e assim, não seria justo que nessas mesmas leis contra seus crimes se inserisse como circumstancia attenuante esse facto? Demais é claro que o homicidio perpetrado pelo escravo deverá ser mais ou menos aggravado, conforme a pessoa contra quem for commettido. Mas não; tãobem isso não está, como devia, nossa lei instituida para aterrorisar: quer a victima seja o proprio senhor ou sua mulher, os ascendentes ou descendentes que com estes morarem, o administrador ou feitor ou suas mulheres, em todo o caso a pena imposta, e unica, é a de morte.—Pela lei de 10 de junho pois não importa como, nem porque matou o escravo: matou, morrerá.

E o que direi da propinação de veneno?—O codigo criminal harmonisou-se com os principios do direito penal quando, sem fazer do invenenamento um crime especial, considera porem uma circumstancia aggravante ser o crime commettido com veneno; de maneira que pune com a morte, no gráu maximo, não o invenenamento quaesquer que tenham sido suas consequencias (como o codigo francez, art. 301), mas o homicidio perpetrado com o instrumento aggravante do veneno (arts. 16 § 2.º, e 192, de nosso codigo): e portanto o simples facto de propinar veneno (que quer dizer—dal-o a beber) será punido só com a terça parte das penas do art. 192, pois que não passa de uma tentativa ou crime falho. Ao contrario, a lei de 10 de junho commina a

mesma pena de morte, e mais nenhuma outra, á propinação de veneno quer della resulte ou não o homicidio. Eis aqui uma outra excepção, tanto ou mais censuravel ainda do que a enunciada acima: em ambos os casos é o mesmo desdem para com a vida do homem que a fortuna e o egoismo reduziram á misera condição de escravo.

Finalmente, ao escravo que ferir gravemente ou offender physica e gravemente qualquer das mencionadas pessoas impõe a mesma lei a pena de morte, egualmente sem distincção nenhuma: ao passo que esses crimes, quando delles resultam para o offendido os maiores damnos, são pelo codigo criminal (arts. 202 e seg.) sujeitos tão somente á prisão com trabalho por oito annos, no gráu maximo. Isto não precisa de commentario; por demais patentes são taes excessos.

Temos visto com qual profusão decreta-se a pena de morte contra crimes de mui differente natureza: poderá terminar aqui, mas de necessidade julgo ainda uma observação.

Não é só pelo emprego do talião inexoravel quando pune a morte com a morte; não é só por exceder a esse ja tão barbaro talião quando impõe ao ferimento e á propinação de veneno a mesma pena de morte; não é só por isso, que todavia não é pouco, que devo oppor-me á lei de 10 de junho.—o legislador adiantou mais um passo no terreno da iniquidade. Desconhecendo que um crime de uma especie dada reveste-se nas diversas hypotheses de factos modificadores de seu genuino character, factos que variam infinitamente, augmentando umas vezes, outras diminuindo a culpabilidade do réu; desconhecendo o que a sciencia denomina circunstancias attenuantes e aggravantes, em razão das quaes cumpre haver graduação na pena marcada para um mesmo crime:—imitou a rude singeleza de Dracon, prescreveu para todos aquelles delictos uma pena unica, um maximum indivisivel, a pena de morte!

Nem me digam que «sendo a escravidão uma violencia constante, não póde ser mantida senão por medidas fortes e muito energicas» (9). Eu repillo todas essas leis oppressoras contra os escravos não só por serem oppressoras, por darem ao juiz o saugrento character do algoz, mas tãobem por nenhum bem produzirem, por serem inefficazes. Circunscrevei o escravo aos mais estreitos limites onde só encontre de um lado o cadafalso e de outro o azorrague; eliminae-lhe o character de ser humano, ainda nesta materia de punições; depri-mi-o a seus proprios olhos e aos dos outros; tornai-o como um bruto no meio de homens; e dizei-me onde está a segurança que imaginaveis, onde está essa garantia dos direitos do senhor? Não; elles não tem nenhuma, porque o escravo assim abjecto, vilipendiado, relegado da sociedade, é mais formidavel:—desprendam-se um dia os ferros de suas algemas, e ai delles, ai dos incautos senhores!

E é por isso, que penso que o remedio contra a escravidão não

(9) Expressões do Ministro Alves Branco, no Relatório citado.

está em comprimir-a; o unico, aquelle que sinceramente reclamo em nome da justiça e em nome da utilidade, é o da lenta emancipação.

Eis as convicções que nutro sobre as penas decretadas em nossa legislação contra os delictos de escravos, e os casos a que cada uma dellas se applica. Se as expuz com algum desabrimento, é que taes idéas calan bem fundo em meu animo e estão nelle arreigadas: e depois em taes assumptos é raro que o sentimento não venha predominar á fricza do raciocinio.

II.

Ao intrar nesta segunda parte de meu escripto, em que analysarei as excepções feitas ao direito commum quanto ao processo, e antes de occupar-me de sua mais importante questão, a de recursos—convém fazer uma primeira observação.

A lei de 10 de junho de 1835, art. 2.º, ordena que haja reunião extraordinaria do jury (caso não esteja reunido), acontecendo algum dos crimes mencionados nos seus arts. 1.º e 2.º A razão desta disposição creio não ser outra senão que por um prompto castigo intimidem-se os escravos: nada mais accressentarei ao que ja dice sobre este mesmo objecto. Todavia observarei que uma simillhante reunião do jury, feita açodadamente, hade ser fatal á causa da justiça: é querer que possam deliberar com a necessaria calma juizes que vão exercer suas funcções sob a pressão do terror causado por factos recentes: e desistindo a fricza do juiz, temos a parcialidade e seus excessos (10).

A uma outra materia, tão importante como a penalidade, estendeu o legislador disposições excepçionaes: os escravos não gozam em grande numero de casos, e nos mais graves, dos diversos recursos facultados pela lei aos outros criminosos. Intremos pois na exposição e apreciação de nossa legislação a respeito.

A difficuldade não está só em descubrir o crime, apreciar-lhe as circumstancias e imputal-o sem ingano a um individuo determinado. As varias formalidades, que devem circundar a acção da auctoridade em ordem a que, sem deixar de reprimir os delictos, não atropelle os direitos do cidadão, nem sancione injustiças; formalidades que começam desde a instauração do processo, acompanham os preparativos da accusação, existem por todo o julgamento, e, ainda depois de proferido elle, perduram como garantias necessarias;—são factos indispensaveis, e mais ou menos bem prescriptos em todas as legislações ou costumes dos povos. E taes formalidades, como observa-o Rossi (11), não as suppreem as lei criminaes por moderadas que se-

(10) Devo accrescentar que, por virtude da citada lei de 10 de junho art. 3.º, é encarregado da preparação e apresentação dos processos de taes crimes, não o juiz Municipal como nos casos ordinarios, mas o juiz de direito, por excepção.

(11) *Droit pénal*; introd. cap. 2.º, § 1.º

jam: ellas, como estas, devem existir claramente definidas em toda a nação que não quizer ver conculcados pelo poder os sagrados direitos do homem.

Não occupar-me-hei em mostrar como o legislador brasileiro applicou os principios enunciados acima em todas as partes do processo criminal: é só meu intento e objecto tratar de uma dellas.

Os recursos são das formulas substanciaes de um processo. Se da decisão de um tribunal ou juiz não fôra licito ás partes appellar, seria attribuir aos julgamentos a qualidade de infalliveis: mas como esse tribunal ou juiz podem, por ignorancia, erro ou paixão, ter sentenciado injustamente, preciso é que de seu juizo conheça um outro em segunda instancia. Este é o fundamento dos recursos em geral.—E se pois é tal a sua necessidade, impossivel seria não se incluirem elles em as nossas leis do processo.

E em verdade, seis recursos ordinarios permitem-se no Brazil em causas criminaes (12). Quatro competem ás partes, e são: 1.º a appellação por preterição de formulas substanciaes do processo (art. 301 do codigo do processo), que é uma verdadeira revista para a relação do districto; 2.º a appellação por erro na applicação das penas (cit. art. 301); 3.º o protesto por novo jury, quando a pena imposta ao réu for a de morte ou de galés perpetuas (art. 308 do codigo do processo modificado pelo 87 da lei de 3 de dezembro); e 4.º a revista para o supremo tribunal de justiça, nos casos restrictos do art. 89 da lei de 3 de dezembro. Alem destes incumbem dous ao juiz: 1.º é o que elle tem a faculdade de interpor quando entender que o jury proferiu decisão, sobre o ponto principal da causa, contraria á evidencia resultante dos debates, depoimentos e provas apresentadas (art. 79 § 1.º da lei cit.); 2.º é o que o juiz tem o dever de interpor, quando a pena applicada, em consequencia da decisão do jury, for a de morte ou galés perpetuas, ainda que com ella se conforme (cit. art. 79 § 2.º).

Todos esses recursos concedidos aos processos criminaes, pôde-se dizer que são garantias forçosa e irrecusavelmente permittidas pelas leis; e que portanto se uma houver que por excepção os véde em certos easos, cabe-lhe o titulo de injusta e oppressora. Ora, é isto justamente o que prescreve o art. 4.º da desastrada lei de 10 de junho de 1835. Pela disposição deste artigo as sentenças condemnatorias proferidas contra escravos pelos crimes mencionados no art. 1.º, pelo de insurreição, e quaesquer outros em que caiba a pena de morte (art. 2.º da mesma lei), serão executadas *sem recurso algum* (13). Por isso nenhum dos recursos ordinarios acima definidos (nem mesmo

(12) Apontamentos sobre o processo Criminal—do Dezembargador Pimenta Bueno: part. 5.^a

(13) Intrando em duvida se a expressão *recurso algum* do art. 4.º cit. de-ve-se referir aos crimes mencionados nos arts. 1.º e 2.º, ou se somente aos do 1.º, declarou o aviso de 27 de novembro de 1832 que aquella expressão refere-se aos de ambos: esse mesmo fôra o parecer do Conselho de Estado. De

REPARTIÇÃO DO PALEO
 OFFICINA
 100879
 1911

o de revista, conforme a expressa letra do art. 80 da lei de 3 de dezembro, e do 501 do regulamento de 31 de janeiro) é permitido ao escravo condemnado por algum de taes delictos.

Eis por nosso legislador attribuido aos juizes e tribunaes do Imperio, quando conhecerem de crimes de escravos, o dom da infallibilidade. Infalliveis elles! incontestaveis suas sentenças! seria preciso, para crê-lo, que não soubessemos qual a sua ignorancia, quantas asquerosas paixões lhes tumultuam no peito; seria preciso não contemplar na tão negra historia da judicatura no Brazil.—Mas deixemos isso. E' possível negar que, por mais sabios e independentes que sejam os magistrados de um paiz, é sempre indeclinavel a necessidade dos recursos? que por meio dellés restabelecem-se n'uma segunda instancia os erros que á primeira passaram desaperecebidos, ou adquirem-se provas só depois do primeiro julgamento apparecidas? E tanto mais nos crimes de escravos, porque nelles existe uma circumstancia especial. O jury que conhece de seus crimes é composto de homens que não podem ter em muita valia a vida de um desses desgraçados, porque são de ordinario (e principalmente nas comarcas do interior) da classe dos *senhores*, e que demais são inclinados a terem-lhes rancor, temendo pela propria conservação: ora, em taes juizes não podem morar a frieza, imparcialidade e prudencia, e ao contrario vêde que dellés se apoderam a sanha, o desdem, e o terror tambem. D'ahi que justiça provirá? justiça! ah o resultado unico possível será que se derrame o sangue ao desvalido escravo!

E em quaes crimes denega-se aos escravos a interposição de qualquer recurso? justamente naquelles a que por sua propria gravidade, e da pena que lhe corresponde, maiores garantias offerece a lei em casos ordinarios. Mas á vista da qualidade dos réus era preciso, no intender do legislador, frustrar-lhes toda a esperanza de escapar á punição embora injusta, embora seja a pena de morte, sem nenhuma gradação, sem attender ás circumstancias do crime.

E' por isso que, ja demonstrado quanto é severa, cruel, sangrenta, nossa legislação criminal sobre escravos, cumpre agora alçar mais forte a voz por dizer que nella commetten-se um dos mais graves erros em materia de legislação,—tão grave que hem cabido lhe fica o apodo de absurda. Porque hoje, no seculo XIX, no meio de nossas instituições liberaes, vir infiltrar-se uma que recorda o tempo do absolutismo em que um cidadão arraucado á sua familia, era entregue a um tribunal de esbirros que ás occultas condemnava-o e executava immediatamente uma sentença de morte,—é um desses factos de oppressão aos quaes somente quadram similhantes epithetos.

sorte que denega-se recurso aos escravos pelos crimes seguintes:—homicidio, propinação de veneno, ferimento e offensa physica quer graves, quer leves (art. 1.º cit.); insurreição dos arts. 113 e 115 do código criminal, quer seja punida com a pena de morte ou outra, porque o art. 2.º da lei cit. não distingue; e roubo acompanhado de homicidio, art. 271 do código, sendo punido com a morte.

Confutada a doutrina da lei de 10 de junho de 1835, que nega aos escravos condemnados pelos crimes nella especificados os recursos ordinarios, passemos á analyse de uma lei posterior, egualmente censuravel.

Veja-se até que gráu nossas leis tem levado a oppressão. Se pela de 10 de junho o processo do escravo nos crimes de que ella trata não tem nenhum recurso, ao menos uma garantia, ainda que fraca e por nenhum modo infallivel, lhe fôra deixada: era o julgamento pelo jury. Mas agora supponde um caso especial,—o homicidio d'aquelles do art. 1.º da lei citada commettido nos municipios das fronteiras do imperio. Ora, como tal crime é dos do numero desta lei, a sentença que condemnar o réu será executada sem recurso algum: e, por outro lado, como elle foi perpetrado nos lugares de que trata o art. 1.º § 2.º da lei de 2 de julho de 1850, seu julgamento será pronuciado pelo juiz de direito, independente do jury. Portanto temos que em certos casos vem faltar ao escravo, alem de todos os recursos, a ultima ancora de salvação—o juizo do jury; não porque esse juizo seja, para o escravo, muito favoravel; mas, porque perante o tribunal do jury a accusação é mais franca, a defeza mais confiada, os debates mais livres. Eis pois o escravo sem recurso algum, e condemnado por um magistrado só! Cumpre confessar agora que o legislador tem applicado *as medidas violentas* em todo o rigor logico.

Não ignoro que a combinação das duas leis, que acabo de citar, é materia debatida. Concorro a este respeito com a primeira parte de um parecer appresentado em 1855 pelo Conselho de Estado, na qual opina que o julgamento dos homicidios de que trato é da privativa competencia do juiz de direito, independente do jury, porque a lei de 2 de julho não faz excepção alguma, estabelece um principio geral para *todos* os homicidios commettidos nas fronteiras do Imperio. Mas não posso admittir a segunda parte do mesmo parecer, que intende se devem facultar aos escravos sentenciados por taes homicidios todos os recursos ordinarios; julgando assim implicitamente revogada neste ponto a lei de 10 de junho, que os denega, pela de 2 de julho, e fundando-se para decidir deste modo em que aquella privação de recursos, ordenada pela primeira das leis citadas, suppõe o julgamento do jury, que em virtude da segunda se não dá: e me basêo, para não accetar esta opinião, em que esta ultima lei nenhuma declaração expressa fez, deixando assim subsistir a disposiçã da outra. A materia não é liquida, e pende da decisão do corpo legislativo, á cuja consideração foi submettida (14). De passagem notarei que uma lei sobre tal objecto deve não limitar-se á só interpre-

(14) V. o Relatorio do Ministro da Justiça de 1833; artigo—*Administração da Justiça*.

tação e combinação daquellas leis; porem sim revogal-a no todo a disposição da lei de 10 de junho que denega os recursos.

Depois de tratar dos recursos ordinarios e do modo porque são denegados aos escravos, segue-se dizer alguma cousa sobre o recurso extraordinario de perdão.

Todo o réu sentenciado tem o direito de impetrar graça ao Poder Moderador. Este direito, no caso especial da pena de morte, foi, como convinha, regulado pelo modo seguinte. Extinctos os recursos ordinarios e intimada a sentença ao réu, póde elle, querendo, apresentar a sua petição de graça, a qual será remettida á secretaria do Ministerio da Justiça pelo juiz de direito, ou pelo desembargador relator do processo quando este tenha sido sujeito por appellação á decisão da relação. Se dentro do prazo de oito dias a petição não tiver sido apresentada, é dever do juiz de direito e do relator remetter á mesma secretaria um traslado do processo e varias declarações. (Lei de 11 de setembro de 1826, art. 3.º;—e Decreto, n.º 1458, de 14 de outubro de 1854 (15).) No primeiro caso exerce o réu um direito: no segundo, á vista da pena imposta e para maior certeza da justiça, providencia-se que os proprios juizes sejam obrigados a impetrar a graça, quando o réu não quer fazel-o por si.

Vejamos como estes principios se applicam aos escravos.

Observarei primeiro que, duvidando alguns juizes se na expressão *recurso algum*, empregada pela lei de 10 de junho art. 4.º, inclúe-se tãobem a denegação da petição de graça ao Poder Moderador, nos crimes de que trata a mesma lei, foi declarado por aviso de 3 de fevereiro de 1837—«que aquella lei só trata dos recursos ordinarios, e jamais do direito de perdoar e minorar as penas, que é uma prerogativa concedida pela constituição ao Poder Moderador, da qual o não póde privar uma lei ordinaria.» A interpretação muito legitima dada por esse aviso foi pouco depois confirmada pelo decreto de 9 de março de 1837 art. 1.º; e finalmente pelo regulamento de 31 de janeiro de 1842, art. 501 in fine. Dahi deduzo um principio geral:—Aos escravos condemnados em virtude da lei de 10 de junho, privados de todos os recursos ordinarios, não se nega porem o de graça ao Poder Moderador.

Mas desta disposição geral não conclua-se que os escravos estejam de par com os homens livres, ainda nesta materia de perdão: uma excepção appareceu que, transtornando os principios de justiça, destruiu tãobem uma das bases de nossa constituição.

O decreto de 11 de abril de 1829 ordenou que—«todas as sentenças proferidas contra escravos por morte feita em seus proprios

(15) Este decreto é o que, compendiando a legislação anterior, regula hoje o modo porque devem subir ao Poder Moderador as petições de graça e os relatorios dos juizes no caso de pena capital.

senhores sejam logo executadas independente de subirem ao Poder Moderador ». Este decreto foi declarado em inteiro vigor pelo de 9 de março de 1837, art. 2.º, e também pelo art. 501 do regulamento de 31 de janeiro que a este se refere. Portanto nos casos de homicidio perpetrado em o proprio senhor nega-se ao escravo a petição de graça, e dispensa-se o juiz de interpol-a: eis a excepção.

Não precisa demonstrar-se que, sendo da mais elevada justiça a concessão da graça em geral, e no caso particular de pena de morte o direito de pedil-a attribuido ao réu e o dever de interpol-a, quando o réu a não pedir, incumbido aos juizes, negal-o agora é uma iniquidade. E não digam que a posição relativa do assassino para a victima exige tamanha severidade: não, porque escravos podem existir convencidos de taes crimes, que não obstante sejam dignos de um perdão ou minoração da pena. Mas não é só por este lado que argumento: além disso—o decreto de 11 de abril de 1829 é inconstitucional.

A disposição deste decreto importa—que o Poder Moderador demitte-se a respeito de certos processos da attribuição de perdoar e moderar as penas; porque, não consentindo que subam a seu conhecimento, adandona o meio legal unico possível de exercel-a. Ora, sendo determinado n'um dos artigos—base da constituição, o 101 § 8.º que ao Poder Moderador compete perdoar e moderar as penas impostas aos réus condemnados por sentença, sem distinguir nenhuma especie,—uma lei ordinaria, e muito menos um simples decreto do Imperador, podéram restringir aquella ampla determinação.

E nem vale em favor do decreto citado dizer que elle foi expedido na conformidade e por virtude da attribuição conferida ao Poder Moderador pelo art. 2.º da lei de 11 de setembro de 1826: porque esta lei não concede-lhe semelhante faculdade, como demonstral-o-hei, —e ainda que concedesse-a commetteria uma irregularidade que, collocando aquelle poder na posição de *por si só* legislar em certos casos, destruiria a organização constitucional do Poder Legislativo (art. 13 da constituição).

Mas, de leito, a lei de 11 de setembro não concede tal faculdade. Seu art. 2.º diz: « As excepções sobre o artigo antecedente, em *circunstancias urgentes*, são da privativa competencia do Poder Moderador ». Ora, o art. 1.º a que este se refere determina que *toda a sentença* de morte não se execute sem que suba ao Poder Moderador. Logo as excepções, que este Poder póde fazer ao principio geral deste artigo, não consistirão em mais do que—determinar que *certas sentenças*, isto é, que *certos processos de crimes ja perpetrados*, não subam á sua presença pela urgencia das circunstancias, pela necessidade de uma prompta repressão; urgencia e necessidade estas, que podém ser aquilatadas depois de commettidos os crimes. Outra porem é a determinação do decreto de 11 de abril; porque, pretendendo fundar-se na lei de 11 de setembro, estabelece o principio

geral—e que *todos os processos* de escravos homicidas dos proprios senhores, e pois os que no futuro se derem, não venham ao Poder Moderador e executem-se immediatamente.—E a intelligencia que dou á citada lei encontra um exemplo no decreto de 28 de março de 1835; eis suas proprias palavras:—« A regencia. . . . tendo em vista as *circunstancias urgentes* da provincia da Bahia, e a necessidade de exemplo para que se extinguam os elementos da insurreição de africanos, que acaba de ter lugar na mesma provincia; ha por bem, usando da faculdade que lhe concede o art. 2.º da lei de 11 de setembro de 1826, que todas as *sentenças* de morte *proferidas* pelo jury contra os réus que tiveram parte n'aquella insurreição, sejam immediatamente executadas, independente de subirem ao Poder Moderador. . . . » Vê-se que este decreto refere-se a factos ja acontecidos e não por acontecer.

Portanto, com razão dice eu que o decreto de 11 de abril de 1829 é inconstitucional; e sua inconstitucionalidade reflecte sobre o de 9 de março de 1837, art. 2.º, e sobre o art. 501 do regulamento de 31 de janeiro, porque estes confirmam a sua doutrina.

Antes de terminar, ainda uma observação. O decreto de 9 de março de 1837, não sei se para diminuir a injustiça e asperiza do de 11 de abril de 1829, determina no art. 4.º que—« ainda naquelles casos em que não tem lugar o exercicio do Poder Moderador (é somente o do decreto de 11 de abril), não se dará execução á sentença de morte, sem previa participação ao governo geral na Córte, e aos presidentes nas provincias; os quaes *examinando e achando que foi a lei observada, ordenarão* que se faça a mesma execução; podendo os presidentes, quando julguem conveniente dirigir ao Poder Moderador as observações que intenderem ser de justiça, . . . *suspensio* até então todo o procedimento ». Neste artigo vê-se proclamada a ingerencia do poder executivo nos actos do judicial, e destruida assim a independencia *promettida* a este poder: devemos censurar tal inconstitucionalidade tanto mais, quanto o mesmo ministro que assignou esse decreto expedira pouco antes o aviso de 17 de fevereiro de 1837 em que diz:—« O governo não julga acertado, antes *inconstitucional*, que as auctoridades administrativas se intromettam nos actos do poder judicial. . . . » O que devêra-se ter feito era—revogar o decreto de 11 de abril, e não—procurar illudil-o por meio de uma disposição inconstitucional.

Pela analyse de nossa legislação criminal sobre escravos vimos a saber como, longe de preparar o terreno, dispor as idéas, e dirigir a nação para que possa receber anciosa medidas efficazes que gradualmente produzam a emancipação da escravatura, nossos legisladores tem ao contrario sancionado as mais atrozes aberrações dos comensinhos principios de justiça e politica social, concorrendo para dar nova força e mais firmeza esse prejuizo popular que diz:—« o escravo não é homem, nasceu para o cativo. » Causa dôr por certo que até

hoje, quando são ja passados trinta e quatro annos de nacionalidade, nada se tenha feito no Brazil tendente á satisfação da maior de suas verdadeiras necessidades!

Mas cumpre alentar esperanças, e não deserer. A politica vai deixando de ser a idéa fixa dos homens do governo e do resto dos cidadãos. O trafico está extincto; fomenta-se a colonisação; preparam-se muitos melhoramentos materias; mais e mais diffunde-se a instrueção: a epoca enfim promette grandiosos resultados. E senão vêde: —na Bahia e no Rio de Janeiro generosos corações produzem sociedades emancipadoras da escravidura!

Setembro de 1856.

A. C. Tavares Bastos.



DIREITO PENAL.

SYSTEMA DE CIRCUMSTANCIAS AGGRAVANTES E ATTE- NUANTES DO CODIGO CRIMINAL DO IMPERIO.

Si não fôra o ardente desejo que nutro de illucidar-me acerca das graves difficuldades que surgem, quando se procura penetrar no espirito do legislador para apprehender o valor que ligou ao mecanismo das circumstancias aggravantes e attenuantes do nosso codigo criminal, por certo que não seria assás intrépido para apresentar-me face á face á um adversario, cuja aturada applicação e vigor de intelligencia denunciação a minha derrota; por mais inabalavel que seja a convicção acerca das idéas, em cuja sustentação permanço.

Uma opinião fortemente sustentada tem por effeito necessario suscitar uma opinião contraria de igual força, assim se trava a luta e é pela luta que marcha o espirito humano. Sirva-me este principio de justificação.

O meo collega o Snr. Lafayette Rodrigues Pereira depois de descrever com precisão e lucidez os elementos que constituem o delicto e mostrar os caracteres que acompanhão a moralidade do agente e a moralidade do acto, estabelece as questões que affluem á intelligencia pela analyse operada sobre as circumstancias aggravantes e attenuan-

me
nos

PM

De me
manda
sego favor

tes, e que não sendo expressamente resolvidas pelo código é mister buscar o seu desenlace na combinação das diferentes disposições do mesmo.

Com effeito, todas as questões aventadas pelo meo collega no seu escripto são resolvidas pelo principio—differença de intensidade estabelecida pelo legislador criminal nas circumstancias aggravantes e attenuantes—deduzido da combinação do art. 192 com o art. 193 em relação as primeiras, e do § 8.º do art. 18 em relação as segundas.

Não penso que a argumentação do meo collega seja consentanea ao espirito do nosso código. E como eu tivesse a fortuna de publicar nos *Ensaíos Litterarios* um escripto em que sustentava idéas contrarias á opinião do meo collega, porisso empenhar-me-hei na sustentação, ainda que indirecta, das idéas que então emitti.

Expenderei em primeiro lugar as rasões, em virtude das quaes o meo espirito vacilla em adherir á legitimidade da illação tirada do art. 192 combinado com o art. 193.

Consideradas as circumstancias referidas no art. 192 como elementos do crime e não como circumstancias propriamente taes, é manifesto que desde que o crime ali definido fór exclusivamente revestido d'uma circumstancia attenuante será classificado no gráo minimo, e consequentemente o delinquente soffrerá a pena de 20 annos de prisão com trabalho. Si porem o crime fór do art. 193 revestido d'uma circumstancia aggravante, cuja intensidade seja, segundo o principio do meo collega, identica á de qualquer das referidas no art. 192, e ao mesmo tempo d'uma attenuante capaz de neutralisal-a, o crime irá para o medio e o delinquente soffrerá a pena de 12 annos de prisão com trabalho. Daqui segue-se que segundo a doutrina do meo collega duas circumstancias igualmente fortes são desigualmente consideradas pelo legislador, visto como os crimes definidos nos mencionados artigos, revestidos de circumstancias da mesma intensidade, são tão desproporcionalmente punidos.

Nem o meo collega póde dizer que as circumstancias propriamente taes não devem ser equiparadas ás referidas no art. 192, que são elementos do crime,—que influem não para levar a pena ao maximo, mas sim para tornal-o mais grave em qualquer dos gráos; porque então, a mesma distincão auctorisar-me-hia a dizer, que não se póde julgar das circumstancias aggravantes em geral pelo caracter e influencia especial que exercem essas circumstancias no art. 192.

A illação tirada do art. 192 importa a necessidade de reconhecer como circumstancias igualmente fortes as referidas neste artigo, a premeditação, a frivolidade de motivo, e outras, e ao mesmo tempo a necessidade de justificar a incoherencia do legislador, que reconhecendo circumstancias indicativas do mesmo gráo de perversidade lhes dá effeitos tão differentes! Onde ha a mesma rasão deve haver a mesma disposição de lei; logo o legislador devia sujeitar á imposição da pena

do art. 192 o homicidio revestido de qualquer das circumstancias que revellassem o mesmo grão elevado de perversidade.

Por outra, si o legislador relatou certas e determinadas circumstancias, unicas sufficientes para sujeitarem o crime á uma pena grave, e ao mesmo tempo prohibio que outra qualquer produzisse resultado semelhante,—segue-se que todas as outras devem ser consideradas fracas.

Logo ainda quando se conceda a procedencia do principio do meo collega, elle não pôde se estender alem das circumstancias mencionadas no art. 192.

Por outro lado si a concessão do principio que se infere dos dous mencionados artigos importa contradicção no legislador, força é concluir a sua inadmissibilidade e outra intelligencia que harmonise as disposições do codigo.

O meo collega, coherente com os seus principios, fundado na deficiencia do legislador, estabelece que nem toda circumstancia aggravante deve levar a pena ao maximo, a menos que se não queira fazer recahir sobre o delinquente mal que não mereceo.

Este argumento no meo conceito pecca por provar demais.— Elle importa a imperfeição de toda a legislação penal, visto como não é possível perfeitamente conhecer a criminalidade do réo e impor-lhe uma pena na exacta proporção do delicto.

Segundo a doutrina do meo collega o codigo devêra estabelecer tantos grãos de pena, quantas fossem as circumstancias aggravantes que acompanhassem o facto criminoso, e como ainda uma mesma circumstancia pôde revellar maior ou menor perversidade, devião haver tantos grãos quantas as suas nuances. Ora a deficiencia do legislador humano não comporta a exequibilidade desta doutrina que em absoluto se concebe.

Si o meo collega quer concluir do absoluto para a doutrina estabelecida pelo codigo, com igual direito eu affirmo que muitos crimes não deverão ser punidos entre nós, porque não cabem em nenhum dos grãos de pena ali adoptados.

Assim que, um individuo que commettesse um crime com tantas e tão fortes circumstancias attenuantes, que não podesse sem injustiça ser classificado mesmo no minimo, não devia ser punido, porque seo crime estaria muito aquem da pena e consequentemente iria sofrer um mal que não mereceo.

Passemos á segunda parte.

Não menos illegitimo me parece o principio, em virtude do qual o meo collega se julga autorisado á estabelecer desigualdade de intensidade entre as circumstancias attenuantes. Muito pelo contrario eu penso que se pôde invocar o § 8.º do art. 18 mesmo, em abono da opinião que sustento.

Si estivesse na intenção do legislador que as circumstancias attenuantes influissem mais ou menos na gradação da pena, inutil e ocio-

SECRETARIA DO SENADO
 Nº 00879
 62800

sa seria a declaração de que—a provocação será mais ou menos attendivel conforme for mais ou menos grave.

Por outro lado, si o legislador julgou necessario fazer esta declaração para que essa circumstancia fosse sopesada pelo juiz, á *contrario sensu* se conclue que não só isto não aconteceria sem expressa declaração, como ainda que o mesmo não se deve entender acerca daquellas á cujo respeito a mesma declaração se não faz.

E pois parece que com rigorosa legitimidade se póde dizer que é principio que se induz desta disposição, que o legislador determinou que as circumstancias attenuantes influissem na pena sem attenção á sua maior ou menor intensidade.

Senão sufficientemente destruidos ao menos legitimamente contestados os dous principios primordiacs, sobre que se assentão todas as questões referidas pelo meo collega no seo escripto, me julgo auctorisado a dizer que não são satisfatorias as soluções que se dá a seo respeito; e que por consequencia não se póde levar a pena ao maximo existindo uma attenuante e viceversa; que não se póde fazel-a ficar no medio existindo exclusivamente uma aggravante; nem tão pouco no minimo ou maximo havendo concurrencia d'ambas—visto como julgo combatido o principio da equilibração.

Mais se corroborão as duvidas que tenho sobre a doutrina sustentada pelo meo collega quando observo o escrupulo que deixa entrever o nosso legislador em conceder arbitrio ao juiz, tornando taxativas todas aquellas disposições em que fosse possível que elle se dêsse; e declarando expressamente os lugares em que quiz concedel-o, como se vê nos §§ 8.º e 10 do art. 18 e poucos outros.

Finalmente si o nosso legislador deixou ao juiz o poder d'equilibrar ás circumstancias aggravantes e attenuantes, e classificar a pena neste ou naquelle gráo conforme a sua maior ou menor intensidade, avaliada por elle á seo talante, que inconveniente havia em adoptar o systema do codigo francez, que estabelecendo o maximo e o minimo da pena deixou o grande espaço intermediario para, com attenção ás circumstancias concomitantes do facto criminoso, mais facilmente estabelecer a equação entre a pena e o delicto? Si o fim do nosso legislador estabelecendo tão sómente tres grãos de pena e tornando taxativas as circumstancia aggravantes e attenuantes não foi evitar o dominio do arbitrio, qual a sua vantagem?

Estamos intimamente convencido que os confeccionadores do nosso codigo criminal preferirão o grande beneficio da restricção do poder do magistrado, á difficuldade de proporcionar a pena ao delicto, resultante do systema que adoptarão.

Nós os acompanhamos neste acerto não só pelas rasões expostas, como ainda porque não encontramos um principio fixo, por onde se possa modellar a intensidade das circumstancias, e consequentemente ficarião *ad libitum* abrindo-se dest'arte as portas para instaurar-se o dispotico poder do magistrado—inconveniente que, atten-

tas as nossas actuaes circumstancias, deve-se proscreever da nossa legislação.

São estas as breves reflexões que submetto á consideração do meo collega, e que me comprometto á sustentar si por acaso merecerem resposta.

S. Paulo Setembro de 1856.

A. M. Marcondes de Andrade.



POESIA.

AO DIA SETE DE SETEMBRO.

Aprende nas lições que a historia escreve ,
Nos pergaminhos reaes com sceptros rotos ,
Que o povo e Deos sómente allim serão
Dos mares do porvir os deus pilotos.

Sim ! que o genio de Deos erguendo o globo,
Ninguem em vez de Deos o globo adora ,
E se o genio do povo é que ergue os reis
Porque em vez delle os reis amais agora ?

Do Dr. Felix Xavier da Cunha.

O Ceo se escurece, ribomba o trovão ,
E os ares parecem de trevas cobrir-se,
O sol foragido se occulta nas nuvens ,
E a chama do raio começa a sentir-se.

A terra se agita, empolão-se os mares ,
Terrivel presagio o tufão annuncia ,
E lavas ardentes vomita a cratera
Que montes e serras c'o fumo rompia.

Os povos se elevão, e tremem de horror ,
A patria lamentão julgando-a perdida ,
Os thronos purpureos dos reis se anniquilão
E os sceptros se perdem buscando guarida.

O choque medonho da horrivel borrasca.
 O genio do povo desperta, allumia ,
 O brado do Eterno depressa se escuta,
 E ao povo sómente a verdade confia.

Resôa d'America o grito de gloria
 Que os povos d'Europa soberbos soltárão ,
 Os reis se não dizem dos povos senhores ,
 Por ordem divina jamais imperárão.

O povo libertado altivo zomba
 Do dominio cruel da tyrannia ,
 E do povo o rei hoje a lei recebe ,
 Do despotismo evita a vil harpia.

E tu, Brasil, da Lysia desatando
 Os ferros que os teus pulsos apertavão ,
 Pediste vencedor a lei sagrada
 Que os povos libertados proclamavão.

Ao filho heroico do monarcha altivo
 Que escravo conservar-te prometia ,
 A c'roa offereceste , e o teu futuro
 No teu grande poder se traduzia.

Ao legado de Deos—á liberdade
 Votaste teu valor, tua existencia,
 Adora a imagem do senhor do mundo,
 E dos reis anniquila a prepotencia.

Imitando de Deos a luz fulgente ,
 Repelle do teu seio o despotismo ,
 A lei sagrada das nações arvora
 Quando a força manchar teu heroismo.

Despresa a morte, a escravidão renega,
 E erê que o povo se erguerá de novo ,
 Porque o imperio do Ceo a Deos pertence ,
 Da terra o aureo sceptro é dado ao povo.

Castro Silva.



FUNCCIONARIOS
DO
ATHENEO PAULISTANO.

PRESIDENTE HONORARIO

O Hlm. Sr. Dr. João da Silva Carrão.

PRESIDENTE EFFECTIVO

O Sr. Bacharel Augusto José de Castro Silva.

VICE-PRESIDENTE

O Sr. João Baptista Cortines Laxe.

1.º SECRETARIO

O Sr. Luiz Joaquim Duque-Estrada Teixeira.

2.º SECRETARIO

O Sr. João Alvares de Siqueira Bueno.

1.º ADJUNTO.

O Sr. Manoel Vieira Tosta.

2.º ADJUNTO.

O Sr. Custodio Cardoso Fontes.

ORADOR

O Sr. José Vieira Couto de Magalhães.

THESOUREIRO

O Sr. Caetano Xavier da Silva Pereira, Filho.

COMMISSÃO DE REDACÇÃO.

Os Srs.—Americo de Moura Marcondes d'Andrade.

Joaquim de Almeida Leite de Moraes.

Joaquim Mariano de Almeida Moraes.

Alberto Antonio Soares.

Timotheo Pereira da Roza.

Bacharel—Luiz José de Carvalho e Mello Mattos.

