





MARTINS JUNIOR

HISTORIA
do Direito
Nacional



KB400
.B7
M3
c.1



1080074691

1453A

HISTORIA DO DIREITO NACIONAL

HISTORIA

DO

DIREITO NACIONAL

POR

J. Izidoro Martins Junior

Doutor pela Faculdade do Recife e lente cathedratico da mesma Faculdade

PARTE GERAL

Epocha dos antecedentes

PARTE ESPECIAL

Epocha embryogenica

Rio de Janeiro

Typographia da EMPREZA DEMOCRATICA EDITORA

149 - Rua do Hospicio - 149

1895

22311



BIBLIOTECA

KB400
B7
M3



BIBLIOTECA

Ce n'est pas seulement dans la suite des faits, des événements, que consiste l'histoire d'un peuple ; mais encore, mais surtout, dans le développement de ses institutions et de ses lois.

GINOULHIAC:— *Histoire generale du Droit français.*

Il faut eclairer l'histoire par les lois et les lois par l'histoire.

MONTESQUIEU:— *L'Esprit des Loix.*

Dans l'histoire du Droit, interpretée d'une manière scientifique, nous avons, a un certain point, un veritable cabinet d'histoire naturelle de la societé, une sorte de muséum social, ou l'on ne saurait faire de trop longues haltes et de trop serieuses études.

DE ROBERTY:— *La Sociologie.*

Biblioteca Central Magna
UANL
FONDO
A. B. PUBLICA DEL ESTADO

74691



BIBLIOTECA

ADVERTENCIA PRÉVIA

O trabalho que o leitor vai percorrer não é nem um puro compendio para servir aos exames de História do Direito Nacional em nossas Faculdades Jurídicas, nem um estudo profundo e definitivo da desenvolução do Direito patrio através das diversas phases politico-sociaes da nacionalidade brasileira.

Empreendido e executado, principalmente, para acudir ás necessidades dos alumnos que, nas Faculdades officiaes e livres da Republica, fazem o curso de sciencias juridicas; elle aspira, entretanto, a uma circulação mais extensa, a um acolhimento mais amplo.

*Não é que reputemos o nosso livro um dos «vastes et lumineux précis dans lesquels se trouvent condensés tous les resultats de l'érudition et de la science contemporaines» em materia de historia do Direito; mas é que tambem não o consideramos apenas uma daquellas «œuvres faites de seconde main, n'ayant guère qu'une valeur de scolarité», de que falla R. Sa-
leilles.*

Um razoavel meio termo entre um simples manual de exame e um desenvolvido manual de ensino, eis o que é a obra que se vai ler.

Lente, desde 1891, da nova cadeira que o pranteado e eminente Benjamim Constant instituiu para a 4ª serie dos cursos juridicos, impoz-se-nos, desde então, o dever de explorar detidamente a materia que tinhamos de professar na Faculdade do Recife, a cujo corpo docente temos a honra de pertencer.

Compreende-se á primeira vista a difficuldade da tarefa. Tinhaos de renovar o milagre biblico:—era preciso extrahir um mundo do nada, porque positivamente nada, era o que nos fornecia a litteratura juridica nacional, no departamento scientifico imposto ao nosso estudo.

Realmente nem um ensaio, por mais ligeiro, nem um esboço, por mais imperfeito, conhecemos até agora, visando a historia geral do nosso direito positivo. De resto o phenomeno não é demasiado extranhavel, uma vez que, após setenta e tres annos de vida politica autónoma, ainda uma parte da nossa legislação é alienigena, como nos primeiros dias da independencia. Não temos um Direito nacional homogeneo e proprio; não admira que nos falte a historia desse direito.

Mas por ser difficilima, grandemente ericada de obstaculos, a nossa missão professoral não devia deixar de ser cumprida. Atirámo-nos ao trabalho e conseguimos, depois de al-

gum tempo, construir o arcabouço da disciplina que somos obrigados a transmittir aos nossos discipulos.

Por ora a obra que aqui está não passa de uma photographia desse arcabouço. Mais tarde é possivel que ella venha a ser alguma cousa de mais completo e de mais solido: um quadro immenso e forte onde palpita larga e poderosamente a alma da patria, na gloriosa labuta da elaboração do seu Direito.

O volume que hoje apparece não contém senão um raio do edificio planejado. Os outros virão opportunamente.

As linhas geraes do nosso trabalho, visto no seu conjuncto, são as seguintes: uma parte geral e uma parte especial. A primeira comprehende uma só epocha:— a dos antecedentes, destinada a fazer conhecidos os elementos ancestraes do organismo juridico nacional. A segunda refere-se propriamente ao direito brasileiro, e comprehende duas secções. Em uma destas que abrange tres grandes epochas (a embryogenica, a da individuação e a da renovação) tratamos o Direito como legislação, em seu desdobraimento objectivo; na outra tratamol-o como sciencia, como doutrina, a evoluir e a influir em nossas leis positivas.

E' excusado dizer que na destribuição das materias pelos diversos capitulos da obra, procurámos quanto possivel atermo-nos ao programma de ensino que organisámos para a Faculdade do Recife e que os leitores encontrarão no fim deste volume. Assim procedendo, tivemos em vista o interesse dos alumnos, que sobre tal programma têm de calcar os seus estudos.

Sabemos que a publicação do nosso trabalho em nada honrará ou dignificará a litteratura juridica brasileira; tanto mais quanto foi redigido e impresso precipitadamente, nos intersticios de muitos outros trabalhos, a ponto de se poder dizer delle o que confessou Mello Freire da sua, aliás, magnifica Historia Juris Civilis Lusitani: — imperfectum, repentinum, et intra paucos menses confectum». Temos, porém, consciencia de que nos esforçamos por vencer as difficuldades da tarefa, e sobretudo de que com o nosso tentamen prestamos real serviço aos estudantes das Faculdades de Direito nacionaes.

Rio de Janeiro, Setembro de 1895

J. Izidoro Martins Junior.

INTRODUÇÃO

Philogénia juridica. Leis superiores da evolução respectiva

O Direito, como «conjuncto das condições existenciaes e evolucionaes da sociedade, coactivamente asseguradas pelo Poder publico» ou como «factor dinamico-social em virtude do qual se realisa o accordo das vontades produzindo a equação dos interesses» (1) é em parte uma *creação natural*, um *todo organico* determinado por fatalidades bio-sociologicas, e, por outro lado, um *instituto cultural humano*, um *apparelho regulador e selector*, de fabricação politico-social, mais ou menos dependente da vontade dos individuos ou classes dirigentes.

A' semelhança desses recifes de coral em cuja base os polypeiros de zoophitos agitam-se e produzem, emquanto a industria lhes aproveita e modifica as arestas e os cimos para servirem, em docas e quebra-mar, ás ne-

(1) A primeira definição é de Rudolf von Ihering na *Zweck im Recht* e a segunda de Theophilo Braga no seu *Systema de Sociologia*. A definição de Ihering está ampliada, ou antes, completada segundo o pensamento de Tobias Barreto, que ao adjectivo *existenciaes* juxtapoz o *evolucionaes* para referir-se não só ás condições staticas, mas tambem ás dynamicas.