



REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DE
SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO

CORPO DOCENTE

PROFESSORES CATHEDRATICOS:

a) em disponibilidade:

- DR. ANTONIO JANUARIO PINTO FERRAZ, de Direito Civil.
- DR. ERNESTO MOURA, de Legislação Comparada sobre Direito Privado.
- DR. JOSE' ULPIANO DE SOUZA, de Direito Civil.
- DR. REYNALDO PORCHAT, de Direito Romano.

b) em exercicio:

- DR. MANOEL PEDRO VILLABOIM, de Direito Administrativo e Sciencia da Administração.
- DR. JOSE' DE ALCANTARA MACHADO D'OLIVEIRA, de Medicina Publica.
- DR. CANDIDO NAZIANZENO NOGUEIRA DA MOTTA, de Direito Penal.
- DR. JOÃO BRAZ DE OLIVEIRA ARRUDA, de Philosophia do Direito.
- DR. LUIZ BARBOSA DA GAMA CERQUEIRA, de Direito Penal.
- DR. RAPHAEL CORREA DE SAMPAIO, de Theoria e Pratica do Processo Criminal.
- DR. MANOEL PACHECO PRATES, de Direito Civil.
- DR. THEOPHILO BENEDICTO DE SOUZA CARVALHO, de Direito Privado Internacional.
- DR. JOSE' AUGUSTO CESAR, de Direito Civil.
- DR. JOSE' JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO, de Economia Politica e Sciencia das Finanças.
- DR. SPENCER VAMPRE', de Direito Romano.
- DR. FRANCISCO ANTONIO DE ALMEIDA MORATO, de Direito Judiciario Civil.
- DR. OCTAVIO MENDES, de Direito Commercial.
- DR. BRAZ DE SOUZA ARRUDA, de Direito Publico Internacional.
- DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, de Direito Commercial.
- DR. ANTONIO DE SAMPAIO DORIA, de Direito Constitucional.
- DR. VICENTE RAO, de Direito Civil.

LIVRES DOCENTES:

- DR. LAURENTINO ANTONIO MOREIRA DE AZEVEDO, de Philosophia de Direito e Direito Romano.
- DR. GABRIEL JOSE' RODRIGUES DE REZENDE FILHO, de Theoria e Pratica do Processo Civil e Commercial.
- DR. HERMES LIMA, de Direito Constitucional.
- DR. ANTONIO FERREIRA DE ALMEIDA JUNIOR, de Medicina Publica.
- DR. LINO DE MORAES LEME, de Direito Civil.
- DR. MARIO MASAGÃO, de Direito Administrativo e Sciencia das Finanças.
- DR. NOE' AZEVEDO, de Direito Penal.
- DR. HONORIO FERNANDES MONTEIRO, de Direito Commercial.

CORPO ADMINISTRATIVO:

- DR. ANTONIO JANUARIO PINTO FERRAZ — Director.
- DR. JOSE' DE ALCANTARA MACHADO D'OLIVEIRA — Vice-Director.
- BACHAREL JULIO JOAQUIM GONÇALVES MAIA — Secretario.
- BACHAREL LUIZ DE ANDRADE VASCONCELLOS JUNIOR — Bibliothecario.
- BACHAREL HONORIO DE CASTILHOS — Thesoureiro.

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DE SÃO PAULO

ANNO DE 1930
VOLUME XXVI

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

PRESIDENTE:

DR. ANTONIO JANUARIO PINTO FERRAZ, professor cathedratico, em disponibilidade, de Direito Civil.

MEMBROS:

DR. JOSE' JOAQUIM CARDOZO DE MELLO NETO, professor cathedratico de Economia Politica e Sciencia das Finanças.

DR. WALDEMAR MARTINS FERREIRA, professor cathedratico de Direito Commercial.

DR. ANTONIO DE SAMPAIO DORIA, professor cathedratico de Direito Constitucional.



Conceito de Estado

1) — Fallo perante cultores do direito, que conhecem a longa, a interminavel controversia de philosophos, juristas e sociologos a respeito da ideologia politica do Estado; o que disseram Platão, Aristoteles, Cicero, São Thomaz, Dante; as opulentas literaturas modernas, na Allemanha, França, Italia, Hespanha, America do Norte; e os nossos tratadistas, que depois da Republica, se têm avantajado pelo numero e pelo brilho. Por isso, em vez de uma dissertação critica, aliás deslocada, e, forçosamente, incompleta, dada a cópia de escriptores notaveis sobre o assumpto, prefiro expôr o que do ensino desses mestres pôde colher e organizar o meu espirito, aparelhado por outros estudos, que o fazem vêr, no phenomeno politico, um momento particular da evolução cosmica, depois de attingir a phase social, e para a qual as doutrinas são tentativas para alcançar a verdade, que jamais se devem repellir *in limine*, por infundadas, que nos pareçam. Haverá sempre um raio de luz a aproveitar; ou será a nossa incapacidade perceptiva que lhes dará apparencia de infundadas.

2) — Comecemos por distinguir a sociedade do Estado. A sociedade é formação natural da vida super-organica, tomada a palavra na sua accepção mais geral de aggragado humano permanente, constituido por condições historicas e por necessidades e interesses, tanto de ordem moral quanto de ordem economica. As relações de familia, a industria, o

commercio, as artes, a religião, os costumes, a moral são manifestações de vida da sociedade. Estas manifestações, porém, cada vez mais variadas, exigem, para que se possam conservar, desenvolver e harmonisar, a criação de uma energia de outra ordem, que as defenda, lhes assegure o campo, que lhes é proprio, as dirija, e até as possa estimular, em dadas circumstancias. Poderia aqui fallar no aparelho regulador do organismo social, para seguir a lição de SPENCER (1). Prefiro, entretanto, dizer que essa energia, criada pela vida social para a sua propria segurança e desenvolvimento, é o *direito*; e que é a necessidade de regular o funcionamento do direito, tanto nas relações internas, entre classes e individuos, quanto nas externas, entre organismos sociaes superiores, que, por sua vez gera o Estado, con o seu aparelhamento muito simples nas origens da humanidade, e, hoje, extremamente complicado.

Um nosso sociologo, o Professor FERNANDO ANTUNES, da Faculdade de Direito de Porto Alegre, em livro muito estimavel, debate este assumpto, e, repellindo a opinião de varios pensadores, sustenta que, *no rigor da linguagem sociologica*, sociedade e Estado são *expressões equipolente*, são *conceitos* identicos (2). Teria pesar de não vêr ao meu lado o publicista riograndense do sul; mas não me parece que estejamos tão distanciados um do outros, quanto, á primeira vista, seriamos levados a suppôr, visto como a identidade, que elle affirma, relativamente aos dous conceitos, funda-se no facto de não existir sociedade civil sem Estado, e eu reconheço que a sociedade, desde que atinja certo gráo de cultura, ha de viver, necessariamente, sob o tegumento do Estado. Abro apenas excepção para tres organizações sociaes, de genero aliás differente da que agora estou considerando.

(1) *Principes de sociologie*, trad. Cazellas et Gerschel, Paris, 1882, II, Cap. IX.

(2) *O Estado, em face da sociologia, da politica e do Direito Publico*, Porto Alegre, 1920, pagina 40.

Entre os Estados formaram-se duas aggremações: uma surgiu da guerra mundial. E' mais comprehensiva, porém, repousa em base menos solida, por se ter formado em uma situação anormal, dos povos, e resentir-se dessa circumstancia. E' a *Sociedade das Nações*. A outra é a *União dos Estados americanos*, que se vem preparando, desde o Congresso do Panam convocado por SIMÃO BOLIVAR, como expressão natural do pan-americanismo, ou solidariedade dos povos do nosso continente, e tem por orgams principaes a Conferencia Internacional Americana e a União Pan-Americana, sob a direcção de um Conselho.

Ambas ainda não attingiram á necessaria consistencia; mas, por isso mesmo que solicitadas pela evolução social humana, a desenvolver curvas cada vez mais amplas, hão de affirmar-se, definitivamente, e por fim, unir-se num só corpo.

Uma terceira fórma de sociedade humana, que excede ao ambito do Estado, é a dos individuos, que, embora espalhados pelo mundo e pertencendo a povos differentes, se acham vinculados por fortissimos interesses economicos e moraes.

As duas primeiras constituem o campo do Direito Publico Internacional, o dos povos cultos em geral e o dos povos americanos.

A ultima é regida pelo Direito Internacional Privado acceto pelas diversas nações, mas cuja construcção presuppõe relações, que se travam além das suas fronteiras.

Afastadas essas excepções, a sociedade humana mantem-se, necessariamente, dentro da organização politico-juridica do Estado.

3 — Ainda que não devemos confundir a sociedade com o Estado, não podemos desconhecer que, distribuindo-se a sociedade humana em aggregados nacionaes, é o Estado que organiza esses aggregados, por meio de apparelhos adequados, e, pois, nos será permittido definil-o — *um agrupamento humano, estabelecido em determinado ter-*

ritorio e submettido a um poder soberano, que lhe dá unidade organica.

Nesta definição, destacam-se os elementos constitutivos da idéa de Estado:

a) *O agrupamento humano*, que é a mesma *sociedade*, o *povo*, ou a *nação*, segundo consideramos o aggregado social como um systema de forças, economicas, intellectuaes e moraes, abstrahindo do apparelho politico-juridico; o complexo dos individuos entre si vinculados pela tradição, usos, costumes tendencias, aspirações communs; ou esse conjunto de individuos, constituindo uma unidade por suas condições historicas e por sua organização politica.

A idéa de sociedade é sociologica; a de povo, ethnologica; e a de nação é historico-politica. Não aprofundarei essas distincções, acompanhando argutos pensadores allemães; mas devo affirmar que não são meramente escolasticas. Além de corresponderem a realidades, assignalando modalidades ou expressões da vida collectiva, fornecem luzes para a verdadeira theoria do Estado.

b) *O territorio*, assento geographico do Estado. Para o povo é a patria, a terra dos antepassados, o ambiente, onde lhe decorreu a vida, sorriu no berço aos afagos maternos, lutou, soffreu, e sente que é uma parte da sua alma. Para a nação, é a sua residencia inviolavel e sagrada, o theatro onde se fixou, cresceu, desenvolveu e a que se prende indissolavelmente.

c) *O poder soberano* é a força que, pelo direito e a politica, equilibra, unifica, disciplina e dirige as outras forças sociaes e os individuos. Propriedade fundamental do Estado, a soberania o distingue de outras corporações quaesquer.

E' ocioso indagar se essa autoridade suprema, essa força, que domina as outras forças dentro do paiz, tem a sua origem no povo, ou é a nação que a possui, como attributo essencial.

Falla-se em povo soberano e em soberania nacional, expressão consagrada em nossa Constituição republicana, segundo a qual o Poder Legislativo, o Executivo e o Judiciário são *orgams da soberania nacional*. A *Constituição* do Estado Federal (Reich) allemão proclama: *O Poder Publico emana do povo*.

Quando dizemos que o povo é soberano, queremos affirmar que, nas democracias, á massa da população nacional e não a um grupo, uma familia ou uma casta, cabe assumir, por meio de seus representantes, a direcção dos negocios publicos; sustentamos idéa opposta á de GUM-
PLOWICZ, adoptada por DUGUIT, de que ha, fatalmente, nas organizações politicas, dominantes e dominados, não podendo as mais aperfeiçoadas democracias fugir a essa contingencia (3).

Por soberania nacional entendemos a autoridade superior, que synthetisa, politicamente, e segundo os preceitos do direito, a energia coactiva do aggregado nacional.

Não ha ahi nenhuma idéa metaphysica, senão o reconhecimento de um facto; não ha ahi “a mystificação oppressiva” assignalada por AUGUSTO COMTE (4).

Soberania é autoridade suprema, necessaria á ordem social, dentro da qual tem de viver a nação, ou o povo. Quem a exerce é o Estado por seus orgams ou poderes, por que o Estado é a fórmula pela qual a sociedade, a nação, ou o povo, se organiza, politica e juridicamente.

d) Essa concentração do poder supremo no Estado é que lhe dá personalidade, em virtude da qual exerce direitos, internamente, em relação aos individuos e ás classes, que compõem a sociedade, e, externamente, em frente aos outros Estados.

(3) GUM-
PLOWICZ, *La lutte des races*, pag. 235; DUGUIT, *Droit Constitutional*, II, pag. 13-16, da segunda edição.

(4) *Système de politique positive*. IV, app., pag. 103.

Esta idéa simplissima, que resulta dos factos diariamente observados, é diversamente explicada pelos autores, e até repellida por alguns, offerecendo aos estudiosos do Direito Publico uma lamentavel confusão, aquillo que POSADA denomina crise sociologica, psychologica e juridica do Estado (5). Mas, se a existencia da collectividade, que chamamos Nação, é innegavel, e se a Nação se organiza, politica e juridicamente, pelo Estado, a personalidade deste é da mesma natureza, no campo do direito, que a do individuo, sendo apenas mais extensa. Não é necessario que ao Estado corresponda uma entidade physica, palpavel, para que se lhe reconheça personalidade. As outras pessoas juridicas tambem não são entidades physicas, e o proprio individuo não é, como ser biologico ou corpo material, que possui o attributo de pessoa. E' como elemento da sociedade, que, por sua vez, não tem existencia material. E' um ser de ordem politico-juridica.

4 — Segundo a evolução social, o progresso humano, do ponto de vista da industria, da sciencia e da ethica, o Estado se tem modificado, porque tem de reflectir a physionomia da sociedade pela qual e para a qual foi creado. Dahi as fórmãs de governo, que, variando no desdobrar da civilização, quebraram, afinal, o quadro descripto por ARISTOTELES (6), rigorosamente exacto em seu tempo, mas hoje sem actualidade para exprimir, com verdade, a correlação necessaria entre a vida social e a organização da autoridade, que preside á sua conservação e ao seu desenvolvimento.

Das fórmãs normaes, aristotelicas, subsiste a democracia, que, aliás, o grande philosopho, chamava *politeia*, ou republica, reservando o vocabulo democracia para uma das fórmãs anormaes, o governo da multidão.

(5) *Un libro sobre el Estado*. Madrid, 1904, pag. 33.

(6) *La politique* — trad. Thurot, livro III, Cap. V.

Isso mesmo já indica ser outra a concepção moderna das fórmulas de Estado ou de governo. As outras fórmulas normaes são a realza ou monarchia e a aristocracia. Esta ultima não existe no Occidente, como fórmula de Estado, e a primeira perdeu a sua feição propria, penetrada, como se acha, por principios contrarios á sua essencia.

Infelizmente, a perturbação dos espiritos, na hora amarga, que vamos atravessando, tem feito surgir, como sobrevivencias malsãs de eras recalçadas nos desvãos da historia, anormalidades que, em parte, desviam da rota progressiva as forças que organizam a vida social. Sob o pretexto de promover o bem commum, destróe-se a liberdade, e sacrificam-se a ethica.

5 — Defronta o mundo, actualmente, as seguintes fórmulas de Estado: o fascismo, o bolchevismo e a democracia representativa, cuja, expressão mais pura é a Republica Federativa.

O estado fascista é a absorpção do individuo pelo Estado; a tutela vigorosa das energias naturaes da sociedade pelo governo; o predomínio, sem contraste, da autoridade, que se espera seja bem intencionada; a suppressão da liberdade, como perturbadora da harmonia social. “Tudo pelo Estado; nada fóra do Estado; nada contra o Estado”! Exclama a theoria do fascio.

Essa concepção inverte a ordem natural das idéas. A sociedade surgiu para tornar possivel a coexistencia dos homens, como o Estado foi criado para manter a sociedade, e permittir o seu desenvolvimento. A doutrina fascista, porém, arvorando o Estado em supremo regulador da actividade e das instituições, confere-lhe a responsabilidade da vida commum, “á qual dá fórmula e orientação, á qual assignala um typo a realizar, assumindo aquella fórmula essencial, que o seu povo tem e deve desenvolver, na realidade historica do Universo” (7).

(7) UGO REDANÓ, da Universidade de Roma, na Revista *Internacional de Filosofia del Diritto*, 1928, pag. 325.

A sociedade sem o Estado, concebe-se; o Estado, sem a sociedade, seria um tecto no ar, sem paredes ou pilastras, onde se apoiasse; portanto, é a sociedade, que deve dar forma e orientação ao Estado e não este a ella.

A marcha da civilização, no dominio, que agora estamos considerando, é no sentido do maior valor do homem, de mais desenvolvido senso moral, de mais lucida consciencia dos direitos, que, por sua vez, mais avultam na téla social. Correspondentemente, se retráe a autoridade publica, por se tornar desnecessaria a sua intervenção, em muitos casos, que anteriormente a exigiam. O Estado absorvente não é, consequentemente, producto natural da evolução politico-juridica.

A concepção bolchevista do Estado é a dictadura do proletariado, que se substitue ao que LENIN denominou “machina de oppressão do proletariado pela burguezia” (8).

Nasceu este regimen de uma reacção contra o absolutismo czarista; por isso, deu a predominancia, na direcção dos negocios publicos, aos que formavam a classe explorada, dos trabalhadores, com exclusão dos capitalistas e proprietarios. Somente os que trabalham podem governar, declara-se.

Mudam-se, apenas, os papeis: os dominados passam a ser dominantes, com rigor maior no exclusivismo; porque, no chamado Estado burguez, os operarios exercem direitos politicos, e nas republicas soviéticas, os burguezes não são eleitores nem elegiveis (9). Ainda que se trate de uma construcção provisoria, enquanto não se opera o pleno advento do communismo, não a póde approvar a justiça. E desde que o communismo dispensará, no futuro, os apparelhos gastos do Estado, parece que seria melhor supprimir, desde logo, o Estado, onde se implantasse o novo regimen, do que adoptar sobre base evidentemente injusta.

(8) *Apud Stefan Yanneff, La Constitution de l'Unions des Républiques socialistes soviétiques, Paris, 1926, pag. 41.*

(9) STEFAN YANNEFF, op. cit. pag. 45.

Aliás, a fôrma de governo implantada na Russia é uma Federação de Republicas socialistas sovieticas, nucleo inicial, que se propõe, com a supressão das classes sociaes e com a livre formação de povos, a estender-se por todo o orbe, sem eliminar a idéa de soberania, que é plena para a União e limitada para as Republicas federadas; conservando os orgams do Estado moderno, ainda que differentemente distribuidos; e eliminada a divisão dos poderes, que se substitue pela extensão varia, conferida aos que as exercem.

Afigura-se-me essa concepção da vida social, politicamente organizada, producto de mentalidade estranha á cultura greco-romana, porque não se baseia em idéas, que constituem aquisições definitivas da sociologia e do direito.

No meu sentir, a fôrma de Estado, que melhor pôde attender ao bem geral, á necessidade de justiça nas relações humanas, á liberdade civil e politica, é a Republica de mocratica federativa, essa mesma que uma geração de brasileiros, na qual, bellamente, se transfudira a alma da patria, soube insculpir na Constituição de 24 de Fevereiro de 1891.

6 — Se procurarmos apprehender, atravez da evolução humana, qual a fôrma de Estado, que corresponde aos sentimentos mais profundos do homem e ás necessidades vitaes de uma sociedade culta, acharemos que é a democracia. O que a humanidade aspira, para cada grupo social, é uma organização politica, em que o grupo se reconheça, realmente, representado, e isto somente se alcança pela democracia representativa; é uma organização politica, na qual se realize, de modo mais completo, a justiça e um tal *desideratum* sómente pela democracia representativa é possível satisfazer; é uma organização politica, em que as actividades honestas se possam, livremente, desenvolver, sem outras limitações, que não sejam as resultantes da propria coexistencia, as quaes a moral e o direito reflectem para que sejam respeitadas.

Eis ahi: — a evolução social nos conduz para uma democracia representativa, em que o povo a si mesmo se governa, delegando poderes para isso aos que reputa mais capazes, para realizar a justiça, assegurar a liberdade disciplinada pelo direito e pela moral e fomentar o bem comum.

VACHEROT dizia que a unica verdade em politica era a justiça, da mesma fórmula que o bello é a unica verdade na arte e o honesto é a unica verdade na moral (10). E' um autor hoje esquecido, que os annos e as idéas dominantes afastaram de nós, porém, que seduzia ainda o espirito dos que passaram pelas Faculdades de Direito, quando cursei a do Recife, e no qual ainda podemos colher muitas idéas sãs.

Não será a justiça a verdade unica da politica, scientificamente considerada; mas é uma idéa fundamental para ella, porque é uma indeclinavel necessidade das agremiações de homens cultos e dignos.

Foi com inteira razão e applausos dos que têm o verdadeiro sentimento republicano, que o egregio Presidente do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros, affirmou que a Constituição de 1891 era a melhor das nossas leis, principalmente por nos ter dado estas duas "garantias, definitivas e inestimaveis do progresso dos Estados e dos direitos do individuo, o federalismo e o judiciarismo" (11).

No judiciarismo está a preeminencia da justiça. Sem ella, não ha regimen democratico. E porque é necessidade vital nas democracias, dá-se preponderancia aos orgams, que a têm de realizar, praticamente.

Justiça é idéa mais alta do que direito, porque envolve o influxo da ethica; aliás, o ethicismo tambem penetra o direito, para lhe dar maleabilidade e benefica repercussão nas consciencias. Quando fallamos de Justiça imaginamos o imperio do direito applicado com intelligencia e

(10) *La democratie*, 1860, pag. 22.

(11) LEVI CARNEIRO, *Federalismo e Judiciarismo*, pag. 22.

serenidade, não somente o direito legal, mas o direito justo, de que nos falla STANLER.

Outro principio essencial á democracia é o da liberdade, que o direito disciplina, respeitando-a, porque ella é a expressão mais alta da personalidade humana, e é, ao mesmo tempo, força propulsiva do progresso social, tanto o moral quanto o economico.

Disse HEGEL que a historia universal é a historia da liberdade.

Realmente o progresso humano, do ponto de vista politico, se tem realizado no sentido de dar maior valor ao homem, para que a sua actividade melhor se possa expandir, no interesse da sociedade. E é logico. A sociedade tem por elementos constitutivos os individuos: se os comprime e deprime ella mesma se estiola e desorganiza.

7 — A democracia, regimen de egualdade dos cidadãos, de executivo eleito temporario, responsavel, necessita de alliar-se á Federação para prosperar, em nações de extensão territorial mais ou menos consideravel.

RAOUL DE LA GRASSERIE, em livro de alto cunho scientifico, demonstrou que o federalismo, além de ser a fórmula de Estado mais adequada ao desenvolvimento material e moral dos povos, é a resultante necessaria das forças organicas da sociedade humana (12).

Entre nós, essas razões theoricas se tornam exigencias praticas, por força das condições historicas e da fatalidade geographica. O Brasil colonizado por um systema dispersivo, que a monarchia unificou, felizmente, já no segundo imperio anceiava por se desafogar da centralisação, pedindo mais amplitude para os governos provinciaes, do que lhes ensanchava o Acto Addicional. Mas a descentralisação, então necessaria ao progresso do paiz, tenderia a destruir o principio monarchico. E' que findara a missão historica da monarchia. Para dar satisfação plena ás justas

(12) *L'état fédératif*, 1897.

exigencias de uma população sedenta de progresso, mas espalhada pela vasta extensão do paiz, e tendo necessidades particulares, proprias, era forçoso manter a unidade, que a monarchia consolidara, mas proporcionar, a cada região, faculdade para se reger de accôrdo com os seus interesses peculiares, e desenvolver as suas energias productivas, do modo mais consentaneo.

Surgiu, então, a Republica Federativa, cuja applicação tem encontrado algumas difficuldades, apesar de ter apparecido como producto espontaneo da evolução nacional. Em parte, são devidos esses ambaraços á natureza delicada do regimen. Quanto mais perfeita a machina maior habilitade exige do technico, incumbido de dirigil-a, quando sobrevem qualquer desarranjo. Mais vezes, porém, o federalismo parece funccionar mal, porque o movem não pela força, que lhe é immanente, isto é, o consorcio das aspirações locaes e da liberdade individual, com as directrizes constitucionaes da União; e sim por interesses outros de criterio individual ou partidario.

Por isso, encerro estas considerações, fazendo um apello aos juristas, invocando o seu patriotismo, o seu amor ao direito, a sua cultura, para que desenvolvam energias no sentido de fazer penetrar, na alma do povo, o sentimento da democracia liberal federativa, orientada pela Justiça. A Constituição da Republica é uma biblia, que deve ser deramada por todos os recantos do paiz, lida com uncção religiosa, esclarecida com intelligencia, bôa vontade e carinho. O que lhe trouxe de máo a reforma de 1926 o tempo corrigirá. O essencial é nos convenceremos de que a geração, que organizou a Republica, soube exprimir as aspirações do povo brasileiro, e o dotou com uma Constituição que bem applicada lhe póde assegurar o maximo desenvolvimento economico, moral e politico.

Certo ella não será a perfeição absoluta; mas é sufficiente para tornar realidade o lemma de ordem e progresso inscripto na bandeira, e permittir a ascenção para

os ideaes, que a vida humana fôr criando, como antevisões do futuro.

A synthese da politica republicana democratica é — *Liberdade dentro da ordem, egualdade em face da lei, e justiça garantindo á ordem, á liberdade e á egualdade.*

A nossa Constituição de 1891 moldou-se por esses principios. Olvidaram-n'os, talvez os homens.

Fazei-os resplandecer no firmamento politico do Brasil.

DR. CLOVIS BEVILAQUA

(Professor, em disponibilidade, da Faculdade de Direito de Recife).



O crime politico

Prelecção inaugural do curso juridico á 1.º de Abril de 1930 pelo Dr. CANDIDO MOTTA, (Prof. Cathedratico de direito Penal)

Meus caros Mestres.

Jovens Amigos.

Quiz a sorte, para não dizer a fatalidade, que a mim coubesse a honra de inaugurar o anno lectivo de 1930 no dia de hoje.

Infelizmente tal distincção não me coube por ser o mais sabio desta Casa, mas pura e simplesmente, por ser o mais antigo. Podeis, porém, ficar inteiramente tranquilos: não vos impingirei um indigesto “poisson d’avril” E, se o que vou vos dizer não fôr a rigorosa expressão da verdade scientifica, a culpa não me cabe; mas aos autores em quem, ha 33 annos, me tenho inspirado, alimentando o meu espirito, e cujos ensinamentos tenho, por minha vez, procurado transmittir a tantas gerações academicas, que tem ornado, dado vida e alegria a estas já seculares arcadas.

Vou tratar da primeira these do nosso programma do corrente anno, isto é, da parte especial do nosso Cod. Penal, que se inscreve: “Do crime politico, definição, natureza, historia, limites segundo as doutrinas antigas e modernas: classificação”

Considerados sob o ponto de vista da sua natureza intrínseca, os crimes dividem-se em *políticos, militares e communs*.

Crimes políticos são aquelles que offendem sómente a ordem politica do Estado, quer seja esta *externa*, como a independencia da Nação, a integridade territorial as relações entre duas ou mais nações; quer seja *interna*, como a fórma de governo, a organização e o funcionamento dos poderes politicos e dos direitos politicos dos cidadãos.

Os crimes politicos se distinguem dos crimes communs pela natureza do direito violado, pelos moveis aos quaes obedece o agente e pelo fim que elle tem em vista.

Os crimes politicos foram, por muito tempo, considerados como os mais graves e perigosos porque, ao passo que os crimes communs não affectam, em geral, senão direitos individuaes, os crimes politicos põem em perigo o Estado e podem produzir a subversão e a ruina de todo o paiz. Assim eram elles punidos, sob o nome de crimes de “lesamagestade”, com o maximo rigor, com penas excepçionaes e submettidos ao conhecimento de tribunaes igualmente excepçionaes.

Este modo de encarar a criminalidade politica cessou depois da revolução de 1830, na França. O governo de Luiz Felipe, separando nitidamente os crimes politicos dos crimes communs, estabeleceu para os primeiros uma escala de penas especiaes mais brandas que as penas ordinarias, e firmou nos tratados internacionaes o principio da não extradicação e do direito de asylo em materia politica; principio este que se tornou uma regra geral nas relações internacionaes de todas as nações civilisadas.

Esse contraste absoluto no tratamento dos delinquentes politicos foi devido á interpretação do character e do papel que o crime politico assumia ou assume na evolução da humanidade.

Ao passo que outr’óra o criminoso politico era considerado como um inimigo publico, modernamente, em certos crimes, é encarado como um homem de progresso, de-

sejoso de melhorar as instituições politicas do seu paiz, tendo as intenções as mais louvaveis, abrindo a marcha na vanguarda da humanidade; sendo apenas censuravel porque quer chegar muito depressa, empregando meios irregulares, illegaes e violentos para a realisação dos seus ideaes.

Si, sob este ponto de vista, elle deve ser punido no interesse da ordem estabelecida, a sua criminalidade jamais poderá ser comparada á do malfeitor ou criminoso commum, do ladrão ou do assassino, etc.

A criminalidade politica não tem a mesma immoralidade. Ella é relativa, dependendo dos tempos, dos logares, das circumstancias, das instituições do paiz; sendo muitas vezes, como já disse, inspirada por nobres sentimentos, por moveis desinteressados, por idéas de progresso.

O autor do crime politico é antes um vencido do que um criminoso; tanto que pode tornar-se, depois da victoria da sua causa, um administrador do paiz e o arbitro dos seus destinos.

A reacção penal contra elle exercida não é, nem deve ser, da mesma natureza que a exercida contra o ataque ás condições immanentes da existencia humana; é antes uma obra de defesa de um partido politico contra um ataque a uma organização e a um regimen historicamente transitorio.

A relatividade do crime politico está em que os seus autores só são considerados criminosos quando vencidos; quando são, porém, vencedores, se tornam até heróes.

Já o insigne R. GAROFALO dizia, na “Nuova Antologia” de Maio e Junho de 1928, tratando da criminalidade e da amnistia na Italia:

“Ora è naturale che si il tentato rivolgimento politico abia successo, gli autori dei fatti che a questo abbiano concorso sarano dal nuovo Governo considerati come meritevoli di premio, non di pene”

Se a 15 de Novembro de 1889 nós, os republicanos, fôssemos vencidos, seríamos criminosos; mas vencedores constituímos a ordem legal do paiz.

Entretanto, em nossos dias, fez-se uma reacção contra a extensão do crime politico e do direito de refugio: 1.º) para os delictos chamados sociaes ou contra a humanidade; isto é, delictos, não contra um systema politico de um determinado Estado ou contra tal ou qual forma de governo mas contra as bases de toda organização social como sejam as conspirações anarchistas ou nihilistas; 2.º) para os crimes de traição contra a nação e a patria, com o fim especial de applicar a esses criminosos a pena de morte, mesmo naquelles paizes em que foi ella abolida.

O notavel criminalista LOUIS PROAL, depois de passar em revista, na sua interessante “La criminalité politique”, o machiavelismo, o assassinato politico, o tyranicidio, a anarchia, os odios politicos, as espoliações politicas, a corrupção dos homens politicos, a corrupção eleitoral, das leis e da justiça, dos costumes publicos, chega ás seguintes conclusões, que tambem adopto:

“A politica se deshonrou pelo emprego de meios reprovaveis e adopção de maximas immoraes. Ella precisa se rehabilitar moralizando-se. Depois de ter por largo tempo praticado a velhacaria, a mentira, a intriga e a violencia, ella deveria, ao menos por novidade, experimentar um pouco de lealdade, tolerancia e justiça. Hoje, mais que nunca, gosta-se de novidades. Ora, que de mais novo que uma politica moral? Talvez que assim se chegasse a reconhecer que, na vida publica como na particular, a probidade é a maior das forças e a suprema habilidade.

O machiavelismo não deve ser somente detestado pelos homens de bem; deve ainda ser considerado como funesto aos verdadeiros interesses da nação.

Não ha grande politica immoral. A astucia e a violencia podem fazer alcançar successos ephemeros, mas não assegura a grandeza e a prosperidade de um paiz.

Os successos da politica immoral não duram: cedo ou tarde tanto as nações como os individuos, os politicos como os simples particulares serão punidos pelo mal ou recompensados pelo bem que fizeram.

O crime politico é mais frequentemente punido do que se acredita. Os que fazem perecer os seus adversarios soffrem muitas vezes a mesma sorte.

Ha mais immoralidade que profundeza no “machiavelismo” A politica tortuosa e violenta não era a de S. LOUIS, de L’HOPITAL, de HENRIQUE IV, de SULLY, de TURGOT, de FRANKLIN e de WASHINGTON.

Seu exemplo prova que se póde ser um grande rei, um grande ministro, um grande cidadão e, ao mesmo tempo, um homem bom em toda a extensão da palavra.

Genios poderosos, ao contrario, perderam os povos que governavam, porque desprezaram a justiça e não executaram mais do que os calculos da politica machiavelica.

NAPOLEÃO I.º, que só se inspirava na “razão d’Estado”, acabou por perder a razão fazendo a guerra da Hespanha e a campanha da Russia.

DANTON e ROBESPIERRE, aos quaes não faltava talento perderam a Republica querendo salvar-a pelo terror.

A liberdade não se impõe pela guilhotina; a fraternidade não se estabelece pelo exterminio dos adversarios; o reino da justiça e da egualdade não se funda pelo massacre popular ou pelo massacre judiciario.

Os discipulos de MACHIAVEL dizem que a politica deve, si fôr preciso, praticar violencias e mesmo crimes para salvar o povo; mas o que elles chamam “salvação do povo” não é, muitas vezes, mais do que a salvação do seu dominio delles. Os autores do 18 Fructidor, que deram o golpe d’Estado sob o pretexto de salvar a Republica, só violaram as leis para escapar a um perigo pessoal e, longe de salvar a Republica, fazendo appello a um general, crearam um precedente para o 18 Brumario.

A salvação publica é um pretexto para todas as violencias e iniquidades. Além d’isso, quando um crime po-

litico é realmente commettido para a salvação do povo, nada prova que este crime fosse necessario e que o povo não pudesse ser salvo por outros meios.

A salvação do povo está antes no respeito do direito do que na sua violação. Um povo que cumpre o seu dever póde aguardar o futuro com confiança.

Si elle soffre momentaneamente pela justiça, é bem raro que o dia da reparação não chegue por sua vez: porque tanto para as nações como para os individuos são as virtudes que os elevam e os vicios que os abatem.

A politica machiavelica não é a grande politica; não é necessario um genio para pratical-a. E' mais facil governar com expedientes do que com principios. Além d'isso esta politica não tem mais razão de ser nas sociedades modernas.

Comprehende-se realmente que o principe de Machiavel, isto é, um soberano absoluto tenha interesse em semear a discordia entre os seus subditos afim de melhor dominar-os. Mas a maxima "dividir para reinar" não póde convir a um governo livre que se apoia na opinião e que tem por isso justamente o maior empenho em unir todos os cidadãos.

O terror póde ser um instrumento de governo para um dictador popular ou militar, mas não póde ter applicação em um governo de opinião.

E' sobretudo com o progresso da razão publica que é preciso contar para tornar a politica mais leal e mais justa. Os homens politicos, as assembléas e os soberanos, sabendo que serão arrastados ao tribunal da opinião, que lhes pedirá contas severas da sua conducta, tornar-se-ão mais circumspectos no emprego dos meios que despertam a indignação publica.

A politica não tem por fim unicamente a manutenção da ordem e a protecção dos interesses materiaes; ella procura tambem educar. Não se governam os homens somente pelo interesse e pela força, mas pelas idéas e sentimentos. Um sentimento elevado não prejudica a politica. Os

grandes progressos politicos não foram mais do que progressos philosophicos, uma applicação da philosophia christã.

Como a vida humana, a politica deve ser espiritualizada, se não quizer cahir e chafurdar-se na lama. A mudança do pessoal politico será insufficiente se não fôr acompanhada de uma reforma moral. De facto, se o novo pessoal tiver a mesma falta de principios que o antigo, não se terá feito mais do que substituir vaccas gordas por vaccas magras, que, por sua vez, tratarão de engordar. Entre os scepticos gordos e os magros a differença é pequena: e se alguma existe é em favor dos primeiros.

Na realidade os scepticos cheios são menos perigosos que os esfomeados, porque se poderá esperar que, tendo arranjado os seus negocios, tratem afinal dos do paiz. Aos que indicavam ao nosso grande FEIJÓ, o nome de um certo politico para Ministro da Fazenda da Regencia dizia elle admirado: “Como quereis que eu nomeie para esse posto um homem cuja reputação é das mais duvidosas”?

“Sim; responderam-lhe, elle realmente furta, o que é um mal; mas ao menos evita um perigo maior não deixando, zeloso como é, que outros furem”

E’ o que, segundo SAINT-SIMON, dizia cynicamente o superintendente Maison, quando lhe retiraram as finanças: “Fizeram mal; porque arranjei os meus negocios, mas ia agora arranjar os delles”

A regressão aos principios e ás crenças moraes, a substituição dos appetites pelas idéas e pelos principios salutaes do direito é, pois, o verdadeiro remedio contra a corrupção politica.

Os homens d’Estado evitariam muitas faltas politicas se respeitassem mais a justiça. Suas faltas politicas são muitas vezes faltas moraes; á medida que se afastam do direito se afastam do bom senso, da habilidade; entregam-se a paixões que perturbam a sua intelligencia. As idéas justas, as resoluções prudentes são inspiradas por uma consciencia recta. Procurando a moral, a politica evitará duas graves molestias, que surgiram do excesso de sophis-

mas e do desencadeamento das paixões — a loucura socialista e o furor anarchista.

O remedio para evitar tudo isso não é difficil: basta restabelecer no espirito publico e na educação da mocidade o sentimento do dever e da responsabilidade pessoal; basta combater os sophismas que conduzem á absorção do individuo pelo Estado e querem fazer de cada cidadão uma peça de machina colossal, produzindo a riqueza e distribuindo-a segundo as necessidades.

O verdadeiro remedio á crise consiste na regressão á velha moral que ensina que tanto os operarios como os patrões são feitos para o dever, o trabalho e a responsabilidade.

Com que outra doutrina se poderia ensinar aos ricos o espirito de sacrificio, o abandono voluntario do superfluo; e aos pobres, a obrigação do esforço pessoal, os meritos da paciencia, a confiança no futuro, o respeito ao direito?

*
* *
*

Os delictos politicos se dividem em duas grandes categorias: os *puramente* politicos e os *relativamente* politicos.

Entre as muitas definições do delicto puramente politico a que me parece melhor é a seguinte: “a violação dos direitos que pertencem ao Estado considerado como poder politico, tanto no interior como no exterior”

Quando o delicto lesa ao mesmo tempo os direitos do Estado e os dos individuos é um “delicto concurrente” ou delicto politico relativo, complexo e connexo”

A ordem politica contra a qual é dirigido o delicto, e que serve para o caracterisar, comprehende, no exterior, a independencia da nação, a integridade territorial e as relações de Estado a Estado; no interior a forma de governo, o funcionamento dos poderes politicos, o livre exercicio dos direitos dos cidadãos, as fraudes eleitoraes, comprehendidas nos arts. 87 a 116 do nosso Cod. Penal.

E' preciso, porém, sob este ponto de vista, distinguir claramente a administração do paiz, que não tem caracter politico e o governo do paiz com os seus diversos orgams; os poderes politicos encarregados do governo dos interesses geraes do paiz e os poderes publicos encarregados de applicar aos interesses individuaes as medidas geraes tomadas pelos poderes politicos, ou não tendo mais que a gestão dos interesses puramente locais ou municipaes.

O ataque á existencia e aos actos dos poderes publicos constitue um "delicto politico" O ataque á existencia dos poderes publicos é um delicto politico porque é dirigido contra uma instituição creada pelos poderes politicos; ao contrario, o ataque dirigido aos actos dos poderes publicos não tem esse caracter politico. Assim, por exemplo, a violação dos direitos dos representantes do povo no Congresso Nacional; a violação das immunidades do deputado ou senador; todo aquelle ataque que tem por fim impedir que os poderes constitucionaes do paiz exerçam a sua acção funcional regularmente; o acto pelo qual se impede o cidadão de exercer o seu direito de voto. São estes ataques de natureza politica porque são dirigidos contra instituições creadas pelos poderes politicos da Nação.

A desobediencia a uma determinação de autoridade administrativa não é delicto politico — é delicto *commum*. Na primeira hypothese o acto affecta a collectividade; na segunda é uma violação á ordem de uma autoridade; não tem caracter politico; pertence simplesmente ao ramo administrativo.

Entende-se por delictos politicos "relativos" aquelles que, sob o ponto de vista objectivo, lesam o individuo ou o Estado, considerado como pessoa privada; mas que sob o ponto de vista subjectivo, na intenção dos seus autores, têm como movel, como pretexto, como fim — a politica.

Os delictos politicos relativos podem ser "complexos e connexos" Ha delicto complexo quando o facto delictuoso, sob o ponto de vista material, lesa ao mesmo tempo a ordem politica e o interesse privado. O typo desse delicto

é o assassinato do Chefe do Estado, é o “regicidio”, expressão que, em Direito Penal, comprehende todos os attentados contra a vida dos Chefes d’Estado ou melhor, como diz EM. REGIS: “A palavra regicida é empregada, na falta de uma expressão mais exacta, para designar os fanaticos que, alheios á qualquer seita ou a qualquer conjuração, têm assassinado ou tentado contra a vida de um monarcha ou poderoso do dia”

Exemplo do primeiro caso temos no crime do Buiça, que matou o rei D. Carlos de Portugal e o Principe D. Luiz, herdeiro do throno; no de Caserio Santo apunhalando traiçoeiramente o bondoso Sadi-Carnot, presidente da Republica Francesa; criminoso este, sobre cuja personalidade se abriu um sabio e interessante debate entre os notaveis scien-tistas A. BOURNET, LACASSAGNE e REGIS.

Caracterisa o segundo, Manços de Paiva matando covardemente o prestigioso brasileiro senador PINHEIRO MACHADO, que tinha em mãos a direcção suprema da politica nacional; e ainda mais recentemente, isto é, a 28 de Junho de 1914 o grande e terrivel acontecimento: o assassinato do principe herdeiro da Austria, o Archi-duque Francisco Fernando e sua mulher a duqueza de Hohenberg, nas ruas de Sarajevo, faisca formidavel que ateou a guerra mundial, e pela qual responderam: Ilie Valjko, Cubrilovic, Niedo Kerovic, Jowanovic e Milovic, condemnados á forca: Mitar Kerovic á prisão perpetua; Gravilo Princip, Cabrinovic e Grabez a 20 annos; Vaso Cubrilovic a 16 annos; Popovic a 13 annos; Kranjcevic e Gjukic a 10 annos; Stjepanovic a 7 annos, Zagorac e Perin a 3 annos.

Ha ainda delicto *complexo* quando, n’um movimento revolucionario, os agentes atacam um armazem, um deposito de armas e dellas se apoderam bem como das respectivas munições. Ha delicto “connexo” no caso em que ha muitos factos delictuosos, ligando-se uns aos outros por um laço mais ou menos estreito, violando os direitos individuaes com um *fim politico*. Exemplo: os revolucionarios para derribar o governo apoderam-se dos arsenaes, das

uzinas, destroem as propriedades publicas ou privadas; matam em combate os membros do partido opposto.

A simples concurrencia do tempo é insufficiente para dar a estes delictos o character politico-relativo. E' preciso tambem que os seus autores tenham, ao realisal-o, obedecido a moveis politicos e tido a intenção de attingir um fim egualmente politico. O nosso Codigo não fala nem define o que seja crime politico; todavia a natureza dos factos criminosos comprehendidos nos artigos 86 a 123 é d'aquellas que, segundo os principios universalmente acceitos, acompanham os delictos politicos e são, por isso, considerados como taes. A unica referencia positiva que temos na nossa legislação sobre os delictos politicos, ou as unicas referencias, são as da Constituição Federal, art. 60, alinea i, que dá competencia aos tribunaes federaes para o processo e julgamento dos crimes politicos sem enumerar quaes sejam; e o art. 15, *i*, do Dec. n. 848 de 11 de outubro de 1890, que deu organização á justiça federal.

Temos tambem a considerar como delictos politicos, á vista dessas disposições, as violações dos arts. 47 a 55 da Lei n. 35 de 26 de Janeiro de 1892, que foi a que estabeleceu o primeiro processo para as eleições federaes.

A doutrina consagrada pela nossa jurisprudencia provocada pelo attentado de 5 de Novembro de 1897, dirigido contra a pessoa do inesquecivel patricio, o dr. PRUDENTE DE MORAES e em que, ao lado do general MENDES DE MORAES, gravemente ferido, succumbio o bravo e valente Marechal MACHADO BITTENCOURT, Ministro da Guerra, é a seguinte, e que está de accordo com os principios já conhecidos: o attentado contra a vida do Chefe da Nação em occasião diversa d'aquella em que se acha exercendo qualquer das attribuições constitucionaes, taxativamente declaradas no art. 48 e §§ da Const. Federal, não é crime politico.

A consequencia é que só é considerado crime politico o attentado contra a vida do chefe da Nação no momento em que está exercendo qualquer das suas attribuições constitucionaes. Embora seja politico o movel do attenta-

do, não basta, entretanto, para dar natureza politica ao mesmo, por isso que o movel só qualifica o crime quando constitue o dolo especifico da sua respectiva definição legal. Sómente por analogia ou paridade, o que é prohibido pelo nosso Codigo, poder-se-ia capitular o attentado contra o presidente da Republica nos artigos do Codigo relativos aos crimes contra o livre exercicio das attribuições constitucionaes do poder executivo; e, se assim fosse, teriamos o absurdo de que os attentados contra a vida do Chefe do Estado seriam punidos com outras penas que não as applicadas aos attentados á vida de qualquer pessoa, e, assim, quem attentasse contra a vida do Chefe da Nação teria pena maxima de 6 annos de prisão cellualar; ao passo que quem praticar um homicidio contra um simples particular terá uma pena maxima de 30 annos. Foi por isso que, segundo a jurisprudencia provocada pelo attentado de 5 de Novembro e firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ficou adoptado o principio consagrado pela doutrina corrente e pelos diversos tratados de extradição, considerando como delicto commum o attentado contra a vida do Chefe da Nação, afim de não ficar este em posição inferior a qualquer individuo.

E', como se vê, uma solução accomodaticia, bem justificada, mas que aberra dos verdadeiros principios scientificos e que deve, sem inconveniente, ser modificada.

Não será crime poltico o assassinato de um Chefe de Governo licenceado, fóra da séde governamental, quando o *fim* do agente era justamente impedir o seu regresso e a sua reintegração no cargo?

A Anthropologia criminal, e a Psychiatria tem, como se sabe, pontos de contacto numerosos e, talvez, não haja questões mais interessantes que as que dizem respeito, ao mesmo tempo, a estes dois ramos da sciencia, lhes servindo de traço de união e esclarecendo por assim dizer uma pela outra.

O estudo dos regicidas é deste numero, porque póde ser encarado quer sob o ponto de vista dos dados anthropolo-

gicos, quer sob o ponto de vista da clinica propriamente dita.

Anthropologicamente, este estudo foi empreendido ou pelo menos esboçado pelo advogado LASCHI que, no primeiro Congresso de Roma, em 1885, lhes consagrou algumas paginas do seu interessante relatorio sobre o delicto politico.

Clinicamente não foi elle abordado; apenas delle foi feita menção de modo incidente em alguns autores entre os quaes BRIERRE DE BOISMONT e CULLERRE.

REGIS tratou de proseguir no terreno medico-psychologico, e depois de tres annos de investigações pôde reunir um grande numero de documentos relativos a mais de oitenta fanaticos celebres.

LASCHI, em sua memoria, dividiu os regicidas em tres categorias:

1.º Os loucos, cuja excitação para o crime reside o mais frequentemente nas allucinações que escrupulos religiosos ou um fanatismo sectario despertam no espirito enfermo, como por exemplo Jean Chatel, Jacques Clement, Ravailac, Poltrot, Damien.

2.º Os regicidas *mattoïdes*, impellidos ao delirio por uma extrema vaidade, pelo desejo de fazer falarem a seu respeito, de conquistar celebridade, como Guiteau e Passanante.

3.º Os regicidas *por paixão*, isentos de quaesquer anormalidades psychicas, movidos por um sentimento elevado de independencia, um nobre altruismo e exasperação causada por desastres nacionaes, os exemplos gloriosos da historia, e muitas vezes tambem pelo presentimento de liberdades que a humanidade espera do futuro, taes como Carlota Corday, Vera Sassulitch, Salowief.

Esta divisão, comquanto racional na apparencia, é em demasia psychologica para ser inteiramente exacta; e é aqui que só a clinica offerece verdadeiro terreno de apoio.

Encarando os regicidas sob este aspecto, quer com auxilio de documentos da historia, quer pela observação ho-dierna, percebe-se que individualidades multiplas e perfeitamente distinctas são confundidas sob esta denominação.

Antes de tudo convem separar nitidamente os verdadeiros dos *falsos* regicidas.

Os verdadeiros regicidas são aquelles nos quaes o attentado contra uma personalidade de nota foi a consequencia directa e forçada d'um estado de espirito particular. Os falsos regicidas, ao contrario, são aquelles nos quaes o attentado, de resto mais apparente que real, foi pura e simplesmente a obra do acaso, sem connexão immediata com o fundo das idéas, delirantes ou não.

Na primeira categoria encontram-se Poltrot que ferio mortalmente o duque de Guize para tirar deste mundo um inimigo jurado dos Santos Evangelhos e ganhar assim o paraizo; Balthasar Gerard, matando Guilherme de Nassau para ser um athleta generoso da egreja romana e tornar-se bemaventurado e martyr; Ravailac que assassinou Henrique IV para o impedir de fazer a guerra ao Papa e transferir a Santa Sé para Paris; Damiens que ferio Luiz XV com o canivete para o avisar de que devia repôr todas as cousas no seu lugar e restabelecer a tranquillidade nos seus Estados; Henrique l'Admiral e Carlota Corday que atacaram Collot d'Herbois e Marat para salvar a Republica; Aimée Cecile Renault procurando atacar Robespierre para provocar a volta do rei, pelo sacrificio da sua vida; Paris l'Ainé, apunhalando Lepelletier Saint-Fargeau para vingar a morte de Luiz XVI; Fred. Staaps pretendendo matar Napoleão 1.º para obedecer a uma inspiração divina e restituir a paz ao mundo; Louvel assassinando o Duque de Berry com a idéa de livrar successivamente a França de todos os Bourbons; Alibaud atirando sobre Luiz Felipe para fazer cessar um reinado de sangue: o abbade Verger immolando o Arcebispo de Paris para protestar contra o Dogma da Immaculada Conceição; Orsini tentando fazer desaparecer Napoleão 3.º, o amigo do Papa e o adversario

da Italia; Hoedel e Nobiting descarregando as suas armas sobre o imperador Guilherme, no interesse da Allemanha e do socialismo; Guiteau matando o presidente Garnfield “por necessidade politica e pressão divina”; Passanante precipitando-se com uma bandeira socialista em punho sobre o rei Humberto a quem quiz matar para fundar a Republica Universal; Hillairaud attentando contra a vida de Bazaine para cumprir um juramento solemne e vingar por ordem de Deus a sua patria; Aubertin atirando sobre J. Ferry para supprimir o máo genio da França; Gasnier querendo matar uma pessoa qualquer da embaixada allemã para fazer rebentar uma guerra que, graças a elle, terminaria pelo restabelecimento do commercio, etc. etc.

Na segunda categoria citam-se Mariotti e Perrin atirando ambos de pistola contra a carruagem de chefes de governo, não para matar, pois que um fez pontaria para o chão e o outro só tinha a sua arma carregada de polvora; mas para attrahir a attenção sobre elles e chegar assim a obter justiça contra offensas mais ou menos imaginarias. Os primeiros queriam destruir um personagem importante e tudo nelles convergia para esta idéa; os outros, erguendo-se em face de homens de destaque a quem na realidade não desejavam mal algum, buscavam unicamente reivindicações pessoaes. Nos primeiros o regicidio era o *fin*, nos segundos — o *meio*.

Como se vê só os individuos da primeira categoria merecem o nome de regicidas e, por conseguinte, sómente elles é que devem ser o objecto das nossas observações. Quanto aos outros são, em geral, alienados communs, na maior parte affectados de mania de perseguição, ou pertencentes á categoria desses insensatos que matam o primeiro que encontram na rua ou fazem um escandalo em reuniões selectas para passar *um grande dia* no jury e alli pleitearem um processo de que até então ninguem tinha ouvido falar.

E’ por um mesmo processo psychologico que se produzem successivamente n’estes individuos as idéas de per-

seguição, a perseguição de males imaginarios por meio de reclamações sem numero ás altas autoridades; o arrastamento irreflectido mas fatal para um acto criminoso destinado, segundo as suas proprias expressões, a attrahir a attenção sobre elles e a obrigar a lhes fazer justiça.

Tal é o falso regicida; eis-nos agora em face dos verdadeiros. Ainda aqui é necessario uma importante distincção preliminar. Entre os individuos que matam um grande personagem ha, com effeito, alguns que são absolutamente loucos e que agem como taes. Tal, por exemplo, Margaret Nicholson, affectado de megalomania e ferindo o rei George III, em 1786, porque a corôa era sua, e que, se não lhe restituisssem o direito, a Inglaterra se veria afogada em sangue durante cem gerações.

Tal ainda Carlota Carlemigelix ou Aspasia Mizelli, tratada como louca na Salpetrière e d'alli sahindo não curada, que, no 1.º de prarial, anno III, impellida unicamente pelo seu delirio, fere o deputado Feraud com um golpe de sabre, o acaba de matar com os tacões dos sapatos e tenta fazer o mesmo aos deputados Camboulas e Boissy d'Anglas.

Tal tambem Anna Neil, que tendo enlouquecido pela perda de uma propriedade, o que ella attribuia ao presidente Johnson, quiz matal-o para se vingar.

Tal, emfim, Roderich Maclean dando, a 2 de Março de 1882 um tiro de pistola contra a rainha Victoria, porque o povo inglez era seu inimigo; porque ella não cessava de vestir-se de azul só para o aborrecer; e porque lhe recusavam uma carta de admissão n'uma casa de saude.

Temos ahi regicidas de verdade, mas regicidas de occasião, mais loucos, em fundo, do que regicidas.

Eis porque podem se encontrar entre elles todos os typos de alienados, a começar do vesanico puro até os epilepticos agindo sob a influencia de allucinações ou de suas impulsões inconscientes.

Qualquer que seja mesmo a forma da sua loucura, ella não se afasta do aspecto ordinario e não tem um traço distinctivo. Alguns são delirantes nos quaes o acto morbido

se dirigiu accidentalmente contra um monarcha ou um poderoso do dia, mas que obdeceram aos mesmos moveis que os seus congeneres. Fóra o facto do seu attentado, que os torna subitamente celebres, não offerecem como enfermos interesse especial.

Inteiramente diversa é a ultima categoria de regicidas, que constitue uma classe verdadeiramente a parte e merece um estudo particular. Os individuos de que ella se compõe são os *regicidas puros*, os *regicidas-natos* ou de temperamento; e as analogias que os approximam são taes que não existe differença alguma assignalada na maneira de ser e de agir, tanto nos de hoje como nos de outr'ora. Analysando-os de perto percebe-se que pertencem, por assim dizer, á mesma familia e, segundo a justa expressão de MOREL, são realmente irmãos pathologicos.

*
* *
*

Que se deve fazer dos regicidas?

Outr'ora, e apezar da idéa vaga que se tinha da sua loucura, eram condemnados ao mais terrivel supplicio, isto é, o dos parricidas; não só com o fim de os castigar como tambem para servir de exemplo.

Em épocas mais recentes, os reis foram tentados por diversas vezes, a usar de indulgencia, á vista do estado de espirito dos criminosos.

Conta MICHELET que Luiz XV teve, por um momento, a idéa de mandar prender Damien; Napoleão 1.^o quiz perdoar Staaps; Luiz Felipe, Alibasd; Napoleão 3.^o, a Oruini; mas a *entourage* militar se oppoz allegando a necessidade de conter pelo exemplo as disposições dos exaltados.

Quanto aos regicidas mais recentes, Oliva, Otero, Passanante, Guiteau, Galeote, Hillairaud, foram, a despeito da perturbação do seu espirito, condemnados a penas mais ou menos severas. E' verdade que os proprios medicos, en-

ganados por sua apparente lucidez, e influenciados, talvez, pela natureza do attentado, sempre se mostraram em desacordo, e hesitaram em declaral-os alienados: não vendo que se tratava de seres á parte, cujo verdadeiro character e verdadeiro lugar no quadro pathologico não podiam ser determinados e apreciados senão por um estudo comparativo e aprofundado de uns com os outros.

Depois disso, que ha de admirar si, apesar dos eloquentes protestos dos defensores, os juizes applicaram a esses infelizes toda a severidade das leis e si os proprios monarchas foram impotentes para perdoal-os?

A sciencia e a humanidade abdicando os seus direitos, só resta a *razão d'Estado*, essa cousa cega e implacavel diante da qual tudo deve ceder e desaparecer.

Sem ella, Oliva teria sido, sem duvida alguma, perdoado. “Ter-se-ia visto com satisfação, em todas as espheras da sociedade hespanhola, um *indulto* real; mas parece que CANOVAS DEL CASTILLO fez prevalecer a razão d'Estado junto ao jovem Monarcha, e que as repugnancias deste foram vencidas pela consideração que invocava o mesmo Ministro. O principal argumento de Canovas era que o imperador Guilherme não tinha perdoado a Hoedel, e que, por esse motivo, um *indulto* poderia parecer a certos olhos como uma indirecta censura dirigida ao poderoso soberano allemão”.

Em relação a Otero, as mesmas difficuldades. A Rainha e a princeza das Asturias instaram para obter do rei o seu perdão, mas o Gabinete teve que obedecer á razão d'Estado e á consideração de politica estrangeira.

E eis como doentes taes como Oliva, Otero, Passanan-te, Guiteau, Hillairaud e Galeote foram condemnados por um attentado de que, certamente, não eram responsaveis!

Si esta affirmação parece aventurosa, si apesar das numerosas provas clinicas da perturbação mental dos regicidas fosse possivel conservar ainda alguma duvida, um ultimo factó bastaria para dissipar todas as duvidas, e é o seguinte: a maior parte dos regicidas tem, como se sabe,

pago com a propria vida a sua impulsão morbida, e bem poucos têm escapado á morte infamante dos criminosos.

Ora, que fim tiveram estes tristes privilegiados? La Sahla, após duas abortadas tentativas de regicidio, atira-se n'agua em um accesso de delirio e acaba os seus dias no hospital, atacado de febre ataxica lenta, nervosa, isto é, de affecção mental bem caracterizada. Galeote, logo após a sua condemnação, tem a sua loucura transformada em verdadeiro furor. “Elle tem, diz o jornal da época, ataques de nervos quasi constantes. Solta gritos terriveis. Canta e prega durante grande parte do dia. Quando se julga interrompido pelo auditorio a quem discursa de cima de uma mesa, grita: “Deixae-me explicar a palavra divina, não me interrompais”. Quando está exaustão, não podendo mais falar cae n'uma lethargia de curta duração e recomeça a arenga. Seu estado tornou-se de tal modo claro que foi internado afinal n'um asylo de alienados.

Que foi Passanante depois de dez annos? Dil-o o DR. VIRGILIO d'um modo tão preciso quão eloquente: “Por uma estranha e singular contradição, de regenerador do mundo que elle se julgava, cahiu na mais sombria e degradante demencia. Segundo o que me contaram testemunhas presenciaes, foi em vão que se procurou em sua fronte o brilhar de um pensamento; elle é indifferente á sua posição actual: sem necessidades, sem vontade, sem esperanza, sem affeição, sem soffrimento. Ha mais: perdeu todo sentimento de pudor e de personalidade, e, finalmente até a simples idéa instictiva da escolha da sua alimentação: elle amassa e come os seus proprios escrementos!

Eis no que dão os regicidas quando sobrevivem!

Repito: que se deve fazer dos regicidas? Não é admissovel que, em uma questão deste genero, nos preocupemos primeiro que tudo com a idéa de formar um exemplo. A historia ahi está para provar que o supplicio de um regicida jamais deteve a mão de um regicida; ao contrario, porque é sobretudo a gloria do martyrio o que procuram os fanaticos, e dizem: “as idéas se regam com sangue”

Por outro lado perdoal-os não tem, sob este ponto de vista, efficacia alguma: basta o caso de La Sahla para o demonstrar. A maior parte dos regicidas, interrogados, affirma que recommençaria, si fosse o caso.

N'estas condições é conveniente nos collocarmos sobre o terreno puramente scientifico e julgar como sempre, não o crime mas o criminoso.

Ora, que nos ensina a sciencia sob este ponto de vista? Nos mostra, como acabamos de vêr, que os regicidas são desharmonicos ou degenerados hereditarios, de temperamento mystico que, desviados por um delirio politico ou religioso complicado por vezes de allucinações, se crêm chamados ao duplo papel de justiceiros e martyres, e, sob o imperio de uma obcessão á qual não são livres de resistir, chegam a atacar um grande da terra em nome de Deus ou da patria.

Ella, em uma palavra, nos mostra que taes individuos são anormaes, geralmente mathoïdes ou semi-loucos, e que, si se tornaram criminosos, foi unicamente porque eram doentes.

Assim é facil a conclusão a tirar. Quando o regicida é manifestamente delirante e allucinado, não ha hesitação possivel, o internamento n'um hospicio é a medida que se impõe. E é isto justamente o que mais teme o regicida: semelhante tratamento quebra o seu orgulho, porque elle considera uma vergonha ser tratado como um louco, elle, o heróe e martyr.

Quanto aos outros regicidas, aos que LASCHI chama regicidas *por paixão* e que, na realidade, são enfermos embora em gráo menor; quanto a estes, que são antes desequilibrados e seus actos anormaes, que mostram quão perigosos podem se tornar para a sociedade, a solução mais conforme aos dados da sciencia e ao interesse publico consistirá em collocal-os, pelo tempo necessario e com as garantias medico-judiciarias, em um desses asylos de alienados criminosos de que certos paizes são de a muito dotados, e que a grande maioria dos especialistas reclama na França

e na Italia como um intermediario indispensavel entre a prisão e o asylo propriamente dito.

Assim cessariam para sempre estas controversias e estes conflictos que dividem, ha muitos annos, a sciencia e a justiça; controversias e conflictos que têm por unico resultado, n'um seculo como o nosso, de entregar ao ultimo supplicio um regicida alienado, ou lançal-o perpetuamente n'uma prisão em que elle dá ao mundo o triste espectáculo de um forçado chegado ao ultimo gráo da desmoralisação e da demencia.

Eis ahi, meus senhores, apontados os males a conjurar. Aos moços que agora para esta casa entram; aos que ainda aqui permanecerão por algum tempo, e aos que nos vão deixar eu direi: nunca vos esqueçaes da eterna verdade de que para os grandes males só os grandes remedios; e que o remedio supremo para tudo isso é o culto fervoroso do direito, d'essa entidade abstracta e pura que não é sómente a arte do bom, do justo e do equitativo; que não é simplesmente a pacificação do antagonismo das forças sociaes, mas que é tudo isso ao mesmo tempo, e ainda o sol refulgente que nos illumina a vida social e politica; a suprema bussola que nos orienta a rota no *mare magnum* da existencia collectiva.

Estudemos, pois, com ardor e paciencia. A Patria de vós tudo espera e a Republica tudo vos confiará!



A missão dos escóes

Neste momento em que no povo ha uma agitação que chegou a arrastal-o ás maiores violencias contra a propriedade dos seus antigos algozes, e quando, nas altas espheras, ha união perfeita de vistas, salvo em pontos secundarios, insignificantes, como disse o perspicaz chefe dr. Arthur Bernardes, é claro que somos nós semeadores das idéas afinal triumphantes, graças á acção dos heróes que se sacrificaram nas carnificinas dos campos de batalha, que devemos dar nossa opinião, na qualidade de conselheiros, de guias, *sem pretensão de impôr nosso modo de vér.* Minha figura na revolução, representativa do pensar do grupo que semeou as boas idéas, e que preparou o terreno, para que, fecundado com o sangue dos martyres, pudesse nutrir a frondente arvore da liberdade, a cuja sombra se acolherão os nossos descendentes, é a de mero conselheiro. Antecipando o que direi linhas abaixo, consignarei que desejo evitar tomem os vencedores resoluções contrarias ao sentimento nacional.

UMA CAMPANHA

Foi no “Jornal do Commercio”, graças ao espirito tolerante de Guastini, e auxiliado por outros patriotas, que eu comecei minha luta em pról do ideal hoje vencedor, campanha sem a qual uma revolução não passa de um tumulto

para tirar do poder certos homens que por outros iguaes são substituidos: morte do tyranno, mas não da tyrannia. Continuei, em luta indefessa, pelas columnas da “Folha da Manhã”, do “Diario Popular”, e finalmente pelas do “Diario Nacional” Ao meu lado, na imprensa e na tribuna popular, proseguia na propaganda um punhado de abnegados, não obstante os processos violentos do governo dos presidentes Washington e Julio Prestes, que absolutamente nada ficavam a dever aos adoptados pelo Czar Nicolau II, a crêr nas descripções da Princeza Dolgorouky (La Russie avant la Débâcle). Foi na cathedra, diante de um limitadissimo auditorio, mas composto de moços intelligentes, que eu preguei as mais liberaes, alevantadas e novas idéas, certo de que meus discipulos espalhariam as verdades pelas classes menos illustradas de nossa sociedade. Sempre mantendo, em minhas prelecções, a orientação critica, que é a moderadamente considerada como representando a funcção primordial da Philosophia do Direito, indiquei todas as reformas exigidas pela humanidade culta, ligando particular attenção ao Brasil. Nos livros, nos trabalhos scientificos destinados a pessoas mais cultas, sustentei mesmo que o Estado Moderno se acha periclitando, que o edificio tradicional está em crise, e que não sabemos qual será a organização da sociedade civil em futuro mais ou menos proximo (Do Regimen Democratico e União Sul-Americana na Rev. de Dir., 71/430), sendo, em meu entender, porém, fóra de duvida que não basta retocar, como disse um grande internacionalista, o edificio, aqui ou ali, mas que é indispensavel reformal-o inteiramente dos alicerces ao topo.

UMA CONCESSÃO

Porque motivo pois me mostrei tão conservador ao tempo em que escrevi sobre a reforma constitucional projectada pelo presidente Bernardes? O movel que a isto me levou tem enorme interesse no momento que atravessa o Brasil.

Sabido é que, pelos principios capitaes da Politica scientifica, deve o estadista examinar, dada a vantagem de uma reforma, se ella é opportuna, se não produzirá o desencadeamento de forças contra si. Uma lei, disse MERKEL, difficilmente será executada, quando não encontra éco perfeito no povo, quando é imposta contra o sentimento dominante em uma sociedade. Ora, é incontestavel que o espirito de progresso está acantoadado em um limitadissimo numero de povos, e que, nestes mesmos, só se depara ao observador em um pequeno escol. O genial secretario florentino, o clarividente MACHIAVEL, em phrase algum tanto velada, mostra, no começo de seu Discurso sobre Tito Livio, quanto é aferada a maioria dos homens á antiguidade, quanto é, seja dito em locução hodierna, conservadora. No C. V do L. III da sua preciosa obra, concretizando seu pensamento, assevera que Tarquinio, o Soberbo, não seria desthronado sem embargo do procedimento monstruoso que teve para escalar o poder, se houvesse respeitado as antigas leis: “Se elle tivesse observado as leis estabelecidas antigamente pelos outros reis, teria sido supportado, e não teria excitado, nem o senado, nem o povo, para se armarem, afim de lhe arrancarem a corôa” Ajunta ainda MACHIAVEL: “Não foi expulso, porque seu filho Sexto deshonorou a Lucrecia. ” TOLSTOI refere, em seu romance “Resurreição” que os camponios russos não acceitavam contractos vantajosissimos com seus amos, temerosos exclusivamente da innovação. Quantos exemplos temos diariamente desta tendencia dos homens do povo! Não ha muito, um misero official de alfaiataria fazia a prova de uma roupa, e ao freguez referia os horrores que traria o bolchevismo, se se extendesse pelo mundo. E eu me perguntava se era possivel que este homem, a quem tão pouco favorecera o regimen actual, pensasse que os bolchevistas não teriam necessidade de seus serviços profissionais, que voltariam á nudez paradisiaca. Não por notar no bolchevismo defeitos (e os tem grandes o regimen da Russia actual), mas só por entender que era uma novidade, detestava o alfaiate a fórmula que Marx indicára para

luta contra o capitalismo. Razão teve DICEY ao sustentar (Lei e Opinião Publica na Inglaterra) que dezenas de annos eram necessarias para passar uma idéa a ser opinião publica, e, depois, lei: o processo é continuo, mas lento.

A TRAIÇÃO DOS INTELLECTUAES

Appareceu, ha pouco, a celebre monographia de JULIO BENDA, na qual accusa o autor os intellectuaes de dizerem o que não corresponde ás suas convicções: é a conhecidissima "*Trahison des Clercs*" Attribute BENDA isto á fraqueza de nosso character, factor primordial, é certo, em tempos idos, quando as letras não davam para o pão quotidiano. Outro porém creio ser o motivo por que não pedem os homens de conhecimentos sociologicos todos os melhoramentos que se lhes afiguram salutaes na organização social: é que reconhecem a impossibilidade de os alcançar, em vista da resistencia que encontrarão na maioria esmagadora, pouco amiga de novidades.

Ora, sabemos todos que a Politica, segundo a noção de SCHAFFLE, é a arte de "guiar todas as tendencias sociaes divergentes, dando-lhes novas direcções communs e médias com um minimo de resistencia collectiva e um minimo de perda de forças" Oppôr umas forças a outras, imprimir-lhes uma direcção resultante da combinação das primitivas, mas nunca resistir ao desejo de uma maioria vultosa, eis o segredo do estadista.

Desde os remotissimos tempos da Grecia antiga, tinham os philosophos, segundo a mais acceita versão, o costume de não enfrentar os preconceitos populares, e assim mesmo. deixou a morte de SOCRATES um escarnento para aquelles que desejam, sem ambages, dizer toda a verdade ao povo, contrariando a opinião corrente. Dizem que, em cada uma de suas operas, fazia MEYERBEER uma concessão ao gosto popular: o côro dos punhaes, a canção de NELUSKES. Merece ser imitado.

Summariando: no doutrinar, a mais ampla liberdade em expôr todas as reformas que exige a nova phase da vida da humanidade; mas, ao formular um systema juridico, ceder diante daquelle que é o verdadeiro dono da republica, o povo. Seja este esclarecido, mas nada se lhe imponha: dê o liberal conselhos, mas não exija que prevaleça sua opinião.

Este pequeno artigo nada mais é que o desenvolvimento do que expuz no meu modesto livrinho “Do Regimen Democratico” ás pags. 12, 18, 46 e 47, pontos que tanto estomagaram aos partidarios do *despotismo esclarecido*.

DR. JOÃO ARRUDA

Professor cathedratico de Philosophia do Direito.



O facto economico no ponto de vista sociologico

A interdependencia dos phenomenos economicos e dos phenomenos sociaes é um dos aspectos mais salientes do dynamismo historico. A principio pouca importancia se attribuia a esta interdependencia, tanto que entre os phenomenos sociologicos, geralmente classificados sob criterios artificiaes, não figuravam os economicos como elementos integrantes do viver das sociedades. Nas classificações que se faziam das sciencias sociaes tambem se omittia a economia politica, bastando citar a de VON MOHL que apenas schematizava a sciencia dos costumes, a do direito, a politica e a historia. Por outro lado, os estudos economicos, aferrados ao individualismo estreito da escola classica, só um material escasso podiam offerecer á systematização scientifica.

Hoje seria ocioso apontar as classificações em que o facto economico vem inserto com os sociaes, quer como substrato destes, quer como parte componente da vida collectiva. Na de G. DE GREEF, uma das mais logicas, os phenomenos economicos occupam o primeiro plano segundo o principio da generalidade decrescente e complexidade crescente que A. COMTE adoptou na seriação dos conhecimentos positivos.

Para o eminente sociologo os phenomenos economicos são os mais simples, os mais geraes, os que correspondem ás necessidades biologicas do aggregado, á vida de nutrição dos organismos sociaes:

“As nossas buscas levaram-nos a reconhecer que os phenomenos economicos são os mais geraes e os mais simples da vida collectiva; a nutrição, isto é, o consumo e a producção das utilidades assimilaveis é a condição *sine qua non* de toda a existencia social; desta, ella é a funcção mais universal, a mais constante; é impossivel mesmo figurar um facto qualquer sem apoial-o em certas formas economicas; supprimi a vida economica das sociedades, e tudo se desmorona: vida affectiva ou familiar, vida artistica, vida intellectual, vida moral, até o direito não tem mais razão de ser, e a direcção politica collectiva torna-se impotente e sem objecto”

E’ muito conhecida a importancia que a escola marxista attribue aos phenomenos economicos na formação e desenvolvimento dos grupos sociaes, para que della se faça aqui um exposto detalhado; pode-se affirmar que a tal escola deve a sciencia economica o feito sociologico que lhe vêm imprimindo eminentes economistas e sociologos da Europa e da America, cujos nomes é desnecessario enumerar.

Em uma critica que faz KARL MARX ás idéas reinantes, até o seu tempo, nos dominios da economia politica, lê-se que “as relações juridicas e as formas politicas não podem ser comprehendidas por si mesmas, nem tambem se explicam pelo que se chama desenvolvimento geral do espirito humano, mas têm as suas raizes nas condições da vida material. Na producção social indispensavel á sua vida quotidiana, os homens contraem certas relações ao mesmo tempo independentes da sua vontade, necessarias, determinadas. Estas relações de producção correspondem a certo grau de desenvolvimento de suas forças productivas materiaes. A totalidade destas relações forma a estrutura economica da sociedade, a base real sobre que se eleva uma superstructura economica e juridica e a que correspondem formas determinadas de consciencia social. A maneira de produzir da vida material determina de um modo geral o processo social, politico e intellectual da vida”

Explica-se de accordo com este modo de ver a passagem das sociedades do regimen feudal para o regimen capitalista, movimento iniciado no correr do seculo XVII, isto é, quando o capital começou a ser como que o nervo da organização industrial; explica-se a substituição dos mercados regionaes pelo mercado nacional, e o desdobramento dos mercados nacionaes em mercado internacional, cuja expansão cria uma vasta cadeia de interesses economicos, juridicos e politicos entre os povos mais afastados pela situação geographica, pela cultura, pela indole, pelas tradições. Afinal, descobre esta doutrina na producção das riquezas a força motriz das mutações historicas nas diferentes aggremações humanas, nos nucleos pouco heterogeneos das populações primitivas, como nos aggregados complexos que no planeta formam as nações e em cada nação as classes sociaes.

Outra escola que confere ao facto economico um character eminentemente sociologico é a que tomou entre os economistas allemães a denominação de escola historica: o facto economico é um dos aspectos do evoluer das sociedades, entrelaçado com os costumes, com o direito, com as regras de conducta collectiva, facto que se corporifica em instituições, cujo molde é talhado pelo genio, pela historia, pelo *modus vivendi* de cada grupo. Eis em resumo a opinião de um dos proceres desta escola:

“Pelo costume o homem cria um novo mundo da natureza, o mundo da civilização. O homem alimenta-se instinctivamente, porém os costumes induzem-no a alimentar-se, o uso cria as vestimentas, a moda, todos os productos de uma ordem mais elevada. A fome impelle o caçador a matar a caça, o costume attribue-lhe a posse exclusiva della e cria assim a propriedade, de onde nascerá o direito de successão. Sem costumes bem estabelecidos, não ha mercado, nem troca, nem divisão do trabalho, nem castas, nem escravos, nem governos”

Estudos precedentes não só de economistas, mas tambem de ethnographos, de sociologos e de historiadores pa-

tenteiam a influencia do phenomeno economico na origem e evolver da vida social.

MORGAN, que divulgou profundas e pacientes observações sobre as sociedades primitivas, diz ser “provavel que as grandes epocas do progresso humano se identificam mais ou menos directamente com o desenvolvimento dos meios de subsistencia”; as mudanças que se passam no direito e na politica correspondem ás mudanças de forma e constituição da propriedade; a transição do clan ao regimen patriarchal, da familia polygamica á monogamica, assenta em uma base de ordem economica. O mesmo fundamento de ordem economica attribuiram ás sociedades domesticas, entre outros, ENGELS, GROSSE e CUSOW.

Entre os sociologos é commum a idéa de integrar-se o facto economico ao mundo social. Um dos mais famosos, GUMPLowicz, chega a subordinar o estudo das acções economicas a um criterio puramente sociologico. Induz-nos a pensar que, emquanto prevalecer na sciencia economica a velha doutrina individualista, nada de positivo, de exacto se poderá colher nesse dominio. Ao individuo impellido por sentimentos egoistas ou altruistas, sentimentos que o fazem agir economicamente, oppõe grupos sociaes que lutam entre si, que absorvem uns aos outros, no interior dos quaes a divisão do trabalho cria diversos typos socio-economicos: uns, vivendo em campos fertes, tornam-se plantivoros e mais tarde agricultores; outros, vivendo á margem dos rios ou dos mares, entregam-se á pesca e depois se tornam navegantes e commerciantes; os que habitam os bosques e se alimentam da caça, se transformam em criadores; finalmente, os que habitam territorios onde ha escassez dos meios de subsistencia, estes se entregam á pilhagem, tornam-se guerreiros e fundadores de Estados.

Como SCHAFFLE, KOVALEWSKY e muitos outros, cré aquelle sabio professor que a economia politica não pode prescindir das luzes da sociologia. Por outro lado, historiadores de renome salientam o papel do phenomeno economico actuando como factor predominante, ou como um

dos grandes factores, na successão dos acontecimentos que marcam phases distinctas na vida de um povo.

GUIRAUD, que se deu a estudos historicos de economia politica, affirma que “as questões economicas tinham nas sociedades antigas como na nossa, uma influencia preponderante” CICOTTI, POHLMANN, NIETZSCHE, MOMMSEN não se esqueceram de apontar as condições de ordem economica entre as que influiram na formação e no progresso das instituições da antiguidade; e relativamente á historia medieval e aos tempos modernos o mesmo criterio seguiram G. DES MAREZ, ao descrever as lutas sociaes em Flandres na idade media, J. LUCHAIRE, no seu livro sobre as democracias italianas, BERNSTEIN quando se refere ás correntes socialistas dominantes durante a Revolução ingleza e LAMPRECHT que faz depender do factor economico o desenvolvimento social e politico da Allemanha medieval.

A conclusão a tirar-se deste exposto summario é que uns procuram subordinar a vida social, sob os seus multiplos aspectos, ao phenomeno economico, aos processos de producção e circulação das riquezas, ao passo que outros consideram a vida economica um modo de ser da vida collectiva, sendo a sciencia economica neste caso, para economistas como CLIFFE-LESLIE, INGRAM, HARRISON, COGNETTI DE MARTIIS, VIERKANDT, um ramo da sociologia que se não deve estudar em separado, mas tendo-se sempre em conta os outros departamentos da vida social.

O nosso modo de pensar é que o phenomeno economico não pode ser por si só o substrato das outras formas da evolução social, da religião, da moral, da arte, do direito, da politica, nem tão pouco pode ser encarado exclusivamente no ponto de vista sociologico.

O erro da theoria materialista da historia, já escrevemos em outra parte, está em reduzir ao phenomenismo economico todas as manifestações da vida social. Mas, como

no organismo, as funcções puramente nutritivas não se confundem com as funcções mentaes, assim na sociedade ha factos que se não podem tomar como simples epiphenomenos do facto economico. Si este actua de modo profundo no evolver social, soffre por seu turno a influencia da religião, dos costumes, do direito, da politica. Pode-se dizer como R. STAMMLER que “não é philosophico pretender que uma categoria qualquer de relações sociaes seja a causa geral ou a explicação das outras relações sociaes”; todas se prendem não só por laços de causalidade, mas principalmente por laços estreitissimos de interdependencia.

Como exemplo citemos a religião, a arte, a moral e a politica. Nas sociedades primitivas e entre os selvagens percebe-se com clareza que si a vida economica concorre para a formação dos mythos, observa-se por outro lado que o trabalho, o commercio, o consumo das riquezas são regulados pelo rito, pelo ceremonial dos cultos, que lhes imprime muitas vezes um relevo rigorosamente formalistico.

Sabe-se pela voz de HESÍODO que entre os gregos designava Jupiter um dia de descanso em cada mez, e outros para taes e taes occupações. E CURTIUS, falando tambem da Gregia antiga, diz que “os logares sagrados do paiz eram centros de transações commerciaes consideraveis que achavam a paz e a segurança nos portos sagrados, nas vias sacras e na vizinhança dos templos, ao passo que no resto do mundo reinava a lei selvagem do mais forte. De Roma nos conta MOMMSEN que as feiras ali coincidiam com a festa no templo federal sobre o Aventino; o repouso prescreviam-no os deuses a senhores e escravos, e a vendagem era precedida de cerimoniaes religiosas que celebrava o Flamen Dialis. Na antiga Inglaterra, escreve Mrs. GREEN, era a igreja o local onde “a comunidade sempre se reunia para toda especie de negocios, para ouvir as contas da cidade, para repartir as terras possuidas em commum, para estabelecer concessões de propriedades, para ajustar soldados e eleger o prefeito”

Ainda hoje, no interior dos paizes onde a população é pouco densa e os meios de transporte difficeis, as feiras e as festas religiosas se realizam no mesmo dia. Nos sertões brasileiros são de alta importancia para o productor, para o commerciante, para a massa total dos consumidores, os grandes festejos consagrados pelo catholicismo aos santos que mais prestigio gosam entre os seus sectarios.

A arte e a vida economica igualmente se interdependem: ora são as condições economicas que retardam ou estimulam o desenvolvimento das artes; ora são as artes que imprimem a phenomenos economicos um valor esthetico. Assim, os objectos de luxo tanto se estimam economicamente como artisticamente. Segundo GROSSE, “entre os povos primitivos uma forma da arte corresponde por toda a parte a uma forma dada de producção. HORNES, si bem que com exaggero, crê que os povos caçadores cultivam uma arte realista, e os industriaes uma arte idealista. Mais exacto, porém, é o que se dá com as artes plasticas; ellas “são sempre extremamente desenvolvidas nos povos caçadores: porque a caça lhes dá ao mesmo tempo em alto grau a faculdade de ver, de observar e de reter as formas naturaes, e tambem desenvolve nelles os apparatus motores e sensiveis que entram em actividade durante o trabalho artistico”

Quanto á moral, é bem conhecida a preocupação dos economistas relativamente ás connexões que ella offerece com a vida economica. Basta que se abra qualquer compendio de economia politica para têr-se a certeza de quanto os problemas moraes impressionam aos espiritos praticos como aos theoreticos; diz-se mesmo que a questão social é simplesmente uma questão moral, e são innumeradas as associações humanitarias em cujo programma figura o desejo de reformar a sociedade, ou esta ou aquella classe social, pela melhoria das condições economicas em que se encontram.

Na vida politica dos grupos sociaes resalta o mesmo phenomeno de interdependencia e de reacções reciprocas:

si os systemas de propriedade, de defender a riqueza collectiva e individual dos assaltos do inimigo externo, si a garantia dos direitos do individuo aos meios de subsistencia; si o mecanismo da troca, as crises que assolam as classes menos favorecidas, as aspirações de bem-estar das massas populares, imprimem modificações sensiveis á estrutura e ao funcionamento do poder politico, este, por sua vez, reage sobre o conjuncto de relações, sobre o curso dos factos, sobre o feitio das instituições, em que se crystaliza o dynamismo das forças economicas.

No ponto de vista doutrinario é grande o valor scientifico, como vimos anteriormente, que os economistas da escola historica conferem ao papel dos costumes no desenvolvimento da vida economica e das suas instituições.

Exaggeram, entretanto, essa influencia, porque o costume está, como facto social, ligado a circumstancias multipas entre ellas a de ordem economica; antes de ser um facto gerador de relações sociaes, resulta de outros que o precederam; estabelece-se e perpetua-se após a repetição de uma serie de actos, identicos ou analogos entre si, actos que praticam individuos associados no mesmo *habitat*, ou ligados pelos mesmos interesses, sendo estes economicos, moraes, juridicos, etc. Em summa, o costume emana de uma necessidade, de um sentimento, de uma crença, de uma idéa, que se irradia de uma camada a outras camadas do mundo social, fixando-se em regras, incarnando-se em symbolos, petrificando-se em habitos, constituindo-se uma especie de bloco de granito, sobre o qual se elevam e se mantêm as civilizações estaveis.

O facto economico tem as suas raizes nas necessidades vitaes dos seres, e si estes vivem associados, reveste-se naturalmente de uma forma social. O que se dá com a vida economica, acontece igualmente com a religião, com a moral, com a arte: são factos que assentam em um substrato physio-psychologico, mas tomam um relevo sociologico, porquanto se manifestam no individuo fazendo parte de uma sociedade e por esta educado. Ella resulta de con-

dições de ordem physica, vital, psychica e social: o clima, a topographia do solo, as vias naturaes de comunicação, as jazidas de metaes preciosos, a chimica dos terrenos são a materia prima que o trabalho physico e intellectual modifica, transforma e utiliza; a flora e a fauna, os processos de multiplicação e de aperfeiçoamento das especies; as qualidades ethnicas do grupo social, o genero de alimentação, a natalidade e a mortalidade entram entre as condições de ordem biologica; o modo por que o homem encara as relações economicas, o valor das cousas, o instincto de aquisição dos meios de subsistencia, o sentimento dā propriedade; novos gostos, novas necessidades que nascem e se apuram com a civilização, formam um copioso manancial de experiencias que igualmente interessam ao economista e ao psychologo. Os systemas de propriedade, a regulamentação juridica das actividades productivas e da circulação das riquezas, a organização de classes, o mecanismo financeiro do Estado etc. são factos communs á economia, ao direito e á politica.

Assente sobre esse complexo de condições, a vida economica torna-se o campo de uma sciencia autonoma com os seus processos de busca, com principios inherentes á sua propria systematização; não é um simples capitulo da sociologia, é uma das suas vastas especializações; ao mesmo tempo que relações intimas se estabelecem entre ella e a psychologia, a biologia e as sciencias do mundo inorganico. Certamente não é á sociologia que compete dar á economia esclarecimentos sobre o grau de resistencia do individuo ao trabalho; sobre o espirito de iniciativa de um industrial; sobre as cogitações profundas do espirito humano que conduzem ás grandes descobertas; mas á biologia e á psychologia que estudam as condições vitaes e psychicas do organismo que, antes de se adaptar a um ambiente social, se adapta ao ambiente physico. A fertilidade ou a esterilidade do solo, a amenidade ou o rigor do clima, os accidentes geographicos actuam de modo particular na economia individual e de modo geral na economia do grupo. Em

synthese, o phenomeno economico é uma fórmula de adaptação que se procede por uma serie de reacções organicas, psychicas e sociaes correspondentes a uma serie de necessidades de conservação e desenvolvimento, tambem organicas, psychicas e sociaes, do individuo e do aggregado.

DR. JOAQUIM PIMENTA

(Professor da Faculdade de Direito do Recife)



O commercio maritimo e o navio

I

O COMMERCIO MARITIMO

1. — O COMMERCIO MARITIMO — Como o livro segundo do código commercial francez, trata a segunda parte do brasileiro do commercio maritimo, que lhe serve de titulo. Ha, nisso, evidentemente, como salienta ALBERT WAHL, um vicio de methodo, que a distribuição das materias manifesta (1), justificavel se o livro primeiro d'aquele, como a primeira parte deste, em vez de ter por objecto o commercio em geral, só do terrestre cogitasse.

No intuito de evitar a interpretação de que, em taes termos, não se comprehenderia no commercio maritimo nem o fluvial, nem o lacustre, alguns códigos, como o hollandez e o italiano, ajuntaram á denominação as expressões — e da navegação, “*del commercio marittimo e della navigazione*”, qual neste ultimo se lê.

(1) ALBERT WAHL, *Précis Theorique et Pratique de Droit Maritime*, pag. 3, n.º 1.

Mais apropriadamente, tem o livro terceiro do código argentino, bem assim o do uruguayo, por objecto os direitos e obrigações resultantes da navegação. Isso levou LISANDRO SEGOVIA a observar que de sua epigraphe: “*de los derechos y obligaciones que resultan de la navegacion*” (2), deduz-se occupar-se elle da navegação em geral e não do commercio marítimo ou de mar. As suas disposições não fazem differença entre o commercio marítimo e o fluvial ou o de cabotagem. Applicam-se a todas as especies de navegação.

2. — A INDUSTRIA DA NEVEGAÇÃO — Preferiu, por isso, INGLEZ DE SOUZA dar ao livro quarto do seu projecto de código commercial por conteúdo e titulo — *industria de navegação*, “não só por ser mais comprehensiva do que a geralmente usada, como porque ao mesmo tempo restringe o campo da legislação ás relações de direito privado, afastando qualquer confusão com o direito marítimo internacional e com o direito publico administrativo que rege as relações marítimas ou fluviaes entre os poderes publicos do Estado e entre estes e os particulares, e cuja regulação pertence ás leis e regulamentos da marinha mercante” (3).

Não viu RODRIGO OCTAVIO razão de ordem technica, em favor de tal mudança; pois “a expressão *commercio marítimo* está consagrada pelo uso, indica approximadamente o objecto definido, sem gerar confusões com o direito marítimo internacional, onde não ha relações de ordem commercial, nem com o aspecto administrativo da navegação, apreciado nos regulamentos de cabotagem, marinha mercante e capitancias de portos”

E, salientando que “a expressão *commercio* bem especializa quaes sejam as relações da actividade marítima a que se refere essa parte do código”, accrescentou:

(2) LISANDRO SEGOVIA, *Explicacion y Critica del Nuevo Código de Comercio de la Republica Argentina*, vol. 2, pag. 340, n.º 2.822.

(3) H. M. INGLEZ DE SOUZA, *Projecto de Código Commercial*, vol. 1, Introducção, pag. 78.

“Didacticamente, o que havia a ponderar era quanto á regularidade da inclusão de principios de direito marítimo num código de direito commercial.

Além de que naquelle corpo de principios se compendiam regras referentes a institutos de natureza civil, como todas as relativas á individuação do navio (nome, capacidade, domicilio) propriedade, meios de aquisição e alienação, hypotheca, seguros, abalroação, assistencia, salvamentos de pessoas e de cousas, é notorio que o direito marítimo se rege, na generalidade dos seus institutos, mesmo em alguns que têm natureza mercantil, por nórmas proprias, diversas, quando não caracteristicamente divergentes, das nórmas geraes de direito” (4).

3. — O COMMERCIO NAUTICO — Reconhecendo menos correcta a denominação de commercio marítimo — o que se faz mediante ou a proposito do transporte por agua, por meio da navegação, preferiu BRASÍLIO MACHADO chamal-o de *commercio nautico*. Remontou á technica do direito romano. Este, se não distinguir, nitidamente, o direito commercial terrestre do civil, delle perfectamente discriminava o marítimo, ou nautico. No Código, liv. IV, lit. 33, e no Digesto, liv. XXII, tit. 2, esta denominação apparece: *de nautico foenore* (5).

A impropriedade da denominação da segunda parte do código commercial mais se patenteia, quando se considera que o commercio, interno ou externo, entre duas praças pelo mar separadas, é sempre o mesmo: em terra inicia-se, ajusta-se em terra e em terra é executado. O navio funciona, simplesmente, como meio de transporte. Celebrados por via de correspondencia epistolar, telegraphica ou radiographica, os contractos, entretanto, não mudam de natureza: conti-

(4) *Revista Juridica*, vol. 6, de 1917, pag. 407, e vol. 17, de 1920, pag. 168.

(5) BRASÍLIO MACHADO, *Prelecções de Direito Commercial*, tachygraphadas por Augusto Moreira Soares, S. Paulo, 1906, pag. 135.

nuam disciplinados pelas mesmas normas de direito privado, commerciaes ou civis.

4. — O CONTEUDO DO COMMERCIO MARITIMO — Tem o commercio maritimo, não obstante, conteudo proprio. Actos e contractos especialissimos o entretecem: a construcção do navio, modos de acquisição da sua propriedade, a sua armação, locação de serviços, corretagens, a sua fretação, riscos.

Bem movel, parte de um patrimonio, serve de garantia ou de lastro para innumerous contractos e é susceptivel de hypotheca, ainda que em construcção; instrumento de transporte, d'elle se originam e sobre elle recaem direitos e obrigações que formam o systema do direito maritimo.

5 — A LIBERDADE DO COMMERCIO MARITIMO — O commercio maritimo é livre: podem pratical-o os habitantes de todos os paizes. Devem os Estados, que fazem partes da communhão internacional, abrir os seus portos ao commercio estrangeiro, permittindo nelles ancorem todos os navios e no seu territorio penetrem os estrangeiros e ahi se domiciliem e exerçam a sua actividade, sob a protecção das leis. Essa liberdade de commercio e franqueamento de portos, todavia, não lhes pode impedir a tomada de medidas de policia, vigiando as suas fronteiras, fiscalizando a importação e a exportação e praticando todas as providencias acau-teladoras dos superiores interesses da collectividade. Isso, como é de ver, no exercicio da sua soberania. Mas até onde vae esta?

Em tempo de paz, como no de guerra, o alto mar é navegavel pelos navios de todos os povos: elle constitue, no dizer do CONSELHEIRO LAFAYETTE, uma especie de servidão commum a todos os povos, para todo o genero de communicções e transportes. Têm, por isso, todas as nações o direito de navegação, isto é, de fazer transportar pessoas e cousas, pelo mar alto, por navios seus, para quaesquer e de quaesquer pontos. Cada navio, ahi, e isso é corrente em direito

internacional, conserva-se sob a soberania e sob a protecção do Estado a que pertence. Desses principios resulta:

a) que, em tempo de paz, não pôde um Estado embaçar ou impedir a viagem do navio de outra nação, nem dar-lhe ordens, nem sujeital-o a visita ou pesquisa de qualquer natureza;

b) que são regidos pelas leis da nação do navio todos os actos, civis ou criminaes, occorridos a bordo;

c) que só as autoridades, juizes e tribunaes da nação do navio têm competencia exclusiva para tomar conhecimento desses actos, julgar-os e deliberar a respeito (6).

O alto mar, portanto, não é de ninguem: é de todos, mercê de uma communhão negativa de todas as nações. A nenhuma é licito apropriar-se delle ou sobre elle exercer jurisdicção.

Não foi, porém, sempre assim.

“O direito romano”, é de uma pagina de CLOVIS BEVILAQUA, “o direito romano punha o mar fóra do commercio: *mari, quod natura omnibus patet, servitus imponi privata lege non potest*, mas, nas relações internacionaes, assim não era, porque a tendencia de Roma foi assenhorear-se do mundo, e os imperadores romanos se consideravam senhores da terra, *mundi domini*. Na edade media e nos inicios da edade moderna, os diversos Estados maritimos pretendiam o dominio dos mares. Veneza julgava-se com direito ao mar Adriatico, Portugal ao de Guiné, Hespanha ao oceano Pacifico, a Inglaterra aos mares que banham as ilhas britannicas” (7).

Nos dias actuaes, e depois de vencedora a doutrina do *mare liberum*, primeiro defendida por GROCIO, o principio da liberdade dos mares está, definitivamente, consagrado.

(6) LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Principios de Direito Internacional*, vol. 1, pags. 176 e 172, §§ 106 e 111.

(7) CLOVIS BEVILAQUA, *Direito Publico Internacional*, vol. 2, pag. 74, § 199, I.

Mas que se deve entender por mar alto ou mar livre? Pois não está o oceano dividido em mar livre ou mar alto e em mar adjacente, ou mar costeiro, ou mar litoral, ou mar territorial? Se sim, onde acaba o mar territorial? Onde começa o mar alto? E' possível determinar a linha de separação delles?

6. — O MAR LIVRE E O MAR TERRITORIAL — Fazem parte do territorio das nações por uma ficção de direito os mares que lhes banham as costas. Preceitua o art. 1 da introdução do código civil ser a lei obrigatoria em todo o territorio brasileiro, nas suas aguas territoriaes e, ainda, no estrangeiro, até onde lhe reconhecerem exterritorialidade os principios e convenções internacionaes; e o art. 4 do código penal inclue na definição de territorio brasileiro, além dos navios brasileiros em alto mar, dos navios mercantes estrangeiros surtos em porto brasileiro, dos navios de guerra nacionaes em porto estrangeiro, os portos e os mares territoriaes.

Existe, effectivamente, uma linha, parallela á costa, separando o mar territorial do mar alto, uma linha de respeito, limite da jurisdicção do Estado sobre a parte de mar ao seu territorio adjacente. Para os povos antigos, como os phenicios, essa linha era a da baixa mar, o limite minimo a que chegam as marés; e a da preamar, o limite maximo a que ellas chegam, para os gregos.

Varios systemas, entretanto, foram propostos para essa fixação de zonas maritimas. Punha LOCCENIUS a linha de respeito no logar que um navio alcançasse após dois dias de viagem. Fundava-a VALIN na profundidade do mar. Confundia-a GERARD DE RAYNEVAL com o horizonte real, o ponto mais distante ao olho do observador, collocado na praia. Bem comprehendendo ser mar territorial o em que os Estados podem exercer os seus actos de soberania, e a inexistencia desta sem a força necessaria para dar-lhe efficacia, viu-o GROCIO na extensão do mar possível de ser coberta por um tiro de canhão collocado na praia. Eis a doutrina vencedora em direito internacional — a do Alvará

de 4 de maio de 1805. Mandava se considerassem “mares territoriaes e adjacentes, em tanta distancia, quanta abranger o tiro de canhão, ainda que não haja bateria em frente, porque a sua existencia se presume para este unico caso de reciproca immuidade”

Vingou o pensamento de BYNKERSHOEK: *terrae domini-um finitur, ubi finitur armorum vis*, sem embargo de não estar esse principio consagrado numa formula precisa e segura. O Instituto de Direito Internacional, em sua sessão de Paris, em 1894, estendeu o mar territorial até seis milhas maritimas (de 60 por gráo), contadas da praia na vasante, ao longo das costas. Em caso de guerra, o ribeirinho neutro tem o direito de fixar, na sua declaração de neutralidade ou por notificação especial, sua zona neutra, além de seis milhas, até onde alcançam os canhões da costa.

A soberania do Estado sobre o seu mar territorial é completa, absoluta. Por costume e pratica geral, não lhe é licito impedir, em suas aguas, a navegação innocente, o transito innocio dos navios mercantes e vasos de guerra das nações estrangeiras. Póde elle, no emtanto, exercel-a:

a) *pela policia de segurança*, destinada á prohibição ou á repressão dos crimes, a bem da segurança da sociedade e da defesa nacional. Assiste-lhe, por outro lado, o direito de impedir a entrada, em seu territorio, dos individuos indesejaveis, perigosos á manutenção da ordem social. Effectivamente, nos termos do art. 1 da lei n.º 4.247, de 6 de janeiro de 1921, ao governo é licito impedir a entrada no territorio nacional de todo o estrangeiro expulso de outro paiz, ou tido como elemento pernicioso á ordem publica, ou evadido de outro paiz por ter sido condemnado por crime de homicidio, furto, roubo, bancarrota, falsidade, contrabando, estellionato, moeda falsa ou lenocinio. Bem assim de todo o estrangeiro mutilado, cego, louco, mendigo, portador de molestia incuravel ou contagiosa grave. De todo o estrangeiro de mais de sessenta annos de idade. E de toda a estrangeira que procure o paiz para entregar-se á prostituição.

Para esse fim, a policia maritima visita os navios a vela ou a vapor, que entrem ou saíam dos portos nacionaes, excepção feita dos navios de guerra nacionaes ou estrangeiros. Fiscaliza o embarque e o desembarque dos passageiros. Detem aquelles cuja captura houver sido determinada pelas autoridades competentes. Exerce toda a vigilancia nos portos, caes, ilhas, praias, docas e ancoradouros, sem prejuizo das attribuições conferidas ás autoridades aduaneiras.

A visita de policia, constante de uma verificação minuciosa da lista dos passageiros em desembarque e dos em transito, póde ser feita a qualquer hora do dia e da noite e immediatamente depois da visita da saude.

b) *pela policia sanitaria*, indispensavel para verificar se o navio tem a sua *carta limpa*. E' a *visita da saude*. Desdobra-se em innumeradas providencias prophylacticas. Todo o navio deve trazer a sua *carta de saude*, mencionando o seu nome, o do seu commandante, o numero de tripulantes e de passageiros, a natureza do carregamento, o estado sanitario do porto de procedencia, as suas condições sanitarias no momento da partida e outras mais formalidades. Se a carta de saude consignar ausencia completa de molestias infectuosas, no porto de procedencia e nos de escala, ella se classificará como *limpa*; em caso contrario, como *suja*.

A visita da saude consiste num exame externo e em interrogatorios: antes della, nenhuma autoridade pode atracar a bordo; e, depois della, o commandante recebe o bilhete de livre pratica, para atracar ou desembarcar os passageiros.

Para a facilidade desta visita existem os ancoradouros, em que os navios são obrigados a fundear:

o *de visita*, ancoradouro de franquia das capitancias e no qual se faz á visita de saude;

o *de vigia*, em que os navios devem estar em observação, quando suspeitos de trazerem a bordo algum germen de molestia contagiosa, ou passageiros e tripulantes atacados de molestia suspeita;

o de *isolamento*, quando os navios provierem de portos infeccionados ou quando se tenha verificado a bordo algum obito suspeito. Neste caso, elles alli permanecerão afim de purgarem a sua *quarentena*, pelo tempo determinado pela policia, ou a de mera observação, ou a de rigor, conforme o caso.

c) a *policia aduaneira*, a destinada a realizar o lançamento, a fiscalização e a cobrança dos impostos e taxas fixados por lei. Tambem começa por uma visita: a da alfandega, que começa ás sete horas da manhã e póde ir até ás nove da noite. Exerce-se particularmente na carga e na descarga dos navios e póde confiscar as mercadorias irregularmente recebidas ou expedidas de bordo. Para isso, os navios devem apresentar o seu *manifesto*, de que conste o seu nome, classe, tonelagem, nacionalidade, nome do capitão, porto de sahida, portos de escala, porto de destino e em que se consignem a qualidade, a quantidade, o peso e a medida de todas as mercadorias transportadas.

Para os navios navegarem livremente, devem receber o *passe* ou *despacho maritimo*. Sem este ficam impossibilitados de proseguir na viagem, que a policia poderá impedir, em caso de desobediencia, com o emprego de força.

7. — A DIVISÃO DO COMMERCIO MARITIMO — Da divisão do oceano em mar alto e em mar territorial, resulta a do commercio maritimo em:

a) *commercio de longo curso*, ou commercio de alto mar, ou commercio internacional;

b) *commercio de pequeno curso*, ou, mais commumente, o commercio de cabotagem.

Desnecessario é encarecer a importancia desta divisão, por intuitiva, desde que o alto mar é livre ao commercio internacional e que o mar adjacente, a faixa que corre ao longo da costa, é territorial.

8. — A NAVEGAÇÃO MERCANTE BRASILEIRA — Dividiu o decr. n.º 17.096, de 23 de outubro de 1925, a navegação mercante brasileira, em:

a) *navegação de longo curso*: a realizada entre os portos brasileiros e os portos estrangeiros, excluindo-se destes os portos do rio da Prata, da costa das Guyanas, os dos rios e lagôas communs ao Brasil e outras nações;

b) *navegação de grande cabotagem*: a praticada entre os Estados do Brasil, por navios de mais de 700 toneladas brutas;

c) *navegação de pequena cabotagem*: a feita entre portos maritimos de um Estado, por navio não excedente de 700 toneladas brutas, podendo extender-se aos dos Estados limitrophes e aos de que com estes se limitarem, desde que façam escala pelos portos secundarios e principaes intermediarios;

d) *navegação interior*: a effectuada nos portos, rios, canaes e lagôas do paiz, mesmo abrangendo mais de uma circumscripção;

e) *navegação exterior*: a entre portos do litoral brasileiro e os portos do rio da Prata, da costa das Guyanas e vice-versa.

f) *navegação fluvial-exterior*: a nos rios, canaes e lagôas de que o Brasil e outras nações sejam ribeirinhos.

A navegação de longo curso é a de alto mar, a do commercio maritimo internacional. As outras são nacionaes e desdobram-se no mar territorial, ou nos rios, canaes e lagôas.

Dellas a mais importante é a de cabotagem: a que, no conceito da lei, tem por fim o commercio directo de mercadorias, nacionaes ou nacionalizadas, entre os portos maritimos e fluviaes brasileiros.

9. — A NAVEGAÇÃO DE CABOTAGEM — Dispoz a Constituição Federal, no art. 13, § unico, que a navegação de cabotagem será feita por navios nacionaes. Instituiu, em favor destes, um privilegio.

Não se permite, portanto, e sob pena de contrabando, o commercio de cabotagem aos navios estrangeiros; mas, e

no decr. n.º 17.096, de 28 de outubro de 1925, ficou expresso, podem elles dar entrada em um porto por franquia e sair dentro do prazo regulamentar, ou arribar para desembarcar naufragos ou doentes, ficando, neste caso, isentos de imposto, ou entrar e sair com a mesma carga, no todo ou em parte despachada para consumo ou reexportação. Lícito lhes é transportar de uns para outros portos brasileiros, passageiros de qualquer classe ou procedencia, suas bagagens, animaes, volumes classificados como encomendas de peso não superior a cinco kilos e valores amoedaados. Também podem receber em um ou mais portos nacionaes generos destinados á exportação para fóra do paiz. Ou, por autorização do governo, levar soccorro de um a outro porto do paiz, nos casos de fome, peste ou outra qualquer calamidade. Bem assim transportar quaesquer cargas de um para outro porto nacional, nos casos de guerra externa, commoção intestina e prejuizos causados á navegação e commercio maritimo nacional, por bloqueio de forças estrangeiras, embora não haja declaração de guerra, desde que o poder publico, julgue conveniente, ou, ainda, carregar e descarregar mercadorias ou objectos pertencentes á administração publica.

Assim, com fundamento no art. 5, b, do dec. n.º 10.524 de 23 de outubro de 1913, o governo, em razão do estado de guerra entre o Brasil e a Allemanha, permittiu aos navios estrangeiros a navegação de cabotagem.

I. — Conferindo aos navios nacionaes o privilegio da navegação de cabotagem, teve o legislador constituinte por intuito o desenvolvimento da industria das construcções navaes e estimulo para o progresso da marinha mercante, como reserva da marinha de guerra e sua mais efficiente collaboradora. Encarou o problema não somente sob o ponto de vista economico, senão também sob o ponto de vista politico nacional.

A idéa da nacionalização da navegação de cabotagem não constava do projecto constitucional formulado pelo Governo Provisorio. Nem occorreu á commissão dos vinte e

um. Surdiu no plenário, por proposta de BAPTISTA DA MOTTA, deputado fluminense. Rejeitada, em primeira discussão, renovou-a, na segunda, vindo a incorporar-se ao texto constitucional. Mas não sem a opposição do presidente do Congresso Constituinte, PRUDENTE DE MORAES. Teve elle ao seu lado a bancada paulista. Atacaram a emenda BERNARDINO DE CAMPOS e MORAES BARROS. O problema, sustentou aquelle, com o apoio de CAMPOS SALLES, não era para ser resolvido na constituição. “Fechemos a porta da Constituição ao privilegio”, dizia, “deixemol-a, porém, aberta á solução mais conveniente a tomar em lei ordinaria, quer pela liberdade, quer pela protecção” (8).

No mesmo dia da promulgação da carta repubblicana, pronunciou LEOPOLDO DE BULHÕES um discurso revisionista. Indicou como um dos pontos a rever o reestabelecimento da liberdade de navegação de cabotagem, que veio a constituir um dos articulados do programma revisionista do partido dissidente chefiado por PRUDENTE DE MORAES.

A questão ainda provoca controversias. Fez bem o congresso constituinte, pondo o pavilhão nacional fóra de concurrencia, quanto á navegação costeira? Ou fez mal?

A verdade, responde AURELINO LEAL, “a verdade é que o privilegio não transmittiu á cabotagem o influxo de um prompto desenvolvimento. A industria correlata apenas se ensaia. Não se deve essa condição apenas á falta de população. Em primeira linha, deve ser enumerada a falta de animação do governo, intelligentemente feita, subvencionando a fundação de estaleiros, premiando bons especimens de construcção, mantendo escolas praticas de aprendizado marítimo. O simples monopolio, num paiz de grandes deficiencias contemporaneas, não podia, só por si, ter a virtude de resolver o problema. Elle devia ser o vehiculo, a base, ou por outra, a formula para a solução do problema.

(8) AGENOR DE ROURE, *A Constituinte Republicana*, vol. 2, pag. 633.

Porque a verdade é que a idéa de privilegio não repugna ao caso” (9).

Tem sido praticada em muitos paizes, com os mesmos propositos que ditaram a sua introduccção no systema constitucional brasileiro. Nacionalizaram a cabotagem a França, a Allemanha, a Austria-Hungria, a Noruega, Portugal, a Bulgaria. Levou a Hespanha, por uma lei de 1909, o seu rigorismo ao ponto de considerar como de cabotagem as communicções com as colonias hespanholas do norte da Africa e com certos portos em que existe a representação consular hespanhola.

O monopolio da cabotagem, no exprimir-se de GEORGES RIPERT, carece de grande importancia. Em França, pouco se desenvolveu, peiada pelas tarifas differenciaes das estradas de ferro, essa navegação. Muito contribuíram para a sua estagnação os serviços de melhoramentos de portos secundarios. Não obstante, reconhece, seria perigosa a suppressão do privilegio (10).

Outros paizes, como a Italia, a Grecia, a Suecia, a Dinamarca, a Argentina, adoptaram outra politica. Permitem a cabotagem aos navios dos paizes em que ella fôr livre.

No projecto do codigo commercial, defendeu INGLEZ DE SOUZA a nacionalização da cabotagem. “Se ha no Brasil”, escreveu, “industria que mereça protecção efficaz e constante é inquestionavelmente a da navegação. Sabiamente a nossa Constituição Politica indicou a rota a seguir pelas leis ordinarias, consagrando o privilegio da cabotagem dos navios nacionaes. Todos os argumentos theoreticos em favor da liberdade industrial, sob este ponto de vista, têm de ceder ao grande interesse nacional de desenvolver cada vez mais a nossa marinha de commercio, não só em razão da nossa situação geographica, retirando as commu-

(9) AURELINO LEAL, *Theoria e Pratica da Constituição Brasileira*. vol. 1, pag. 191.

(10) GEORGES RIPERT, *Droite Maritime*, vol. 1, pag. 438, n.º 160.

nicações dos nossos numerosos portos de mar e a navegação e commercio dos nossos grandes rios, como pela necessidade de defesa de nossa extensa costa maritima, fazendo da marinha mercante a auxiliar valiosa da marinha de guerra, pelo serviço de transportes, de avisos e vigias, e pela formação de marinheiros que virão a constituir uma reserva importante para o recrutamento da marinhagem de guerra. Nem foi outra a politica seguida pelas grandes nações da Europa que, dominando hoje o commercio oceanico, e não mais receiando a concorrência, procuram nos principios liberaes e na innovação das regras juridicas o meio de perpetuar a sua superioridade, impedindo que os povos, menos adeantados industrialmente, possam libertar-se da sua influencia” (11).

II. — A navegação dos rios e aguas interiores do Brasil é permittida a todas as nações, de accôrdo com as leis em vigor, e ás nações limitrophes, nos termos das convenções e tratados.

Os rios interiores, os que fluem dentro do territorio do paiz, se as suas nascentes e a sua foz se acharem dentro dos limites deste, estarão submettidos, exclusivamente, á sua soberania. Se, porém, fôrem successivos, com atravessarem territorios de mais de um paiz, cada um exercerá a sua soberania sobre a parte comprehendida dentro do seu territorio. Se fôrem limitrophes, ou contiguos, a soberania de cada paiz estender-se-á até a linha media ou eixo do canal principal, o *thalweg*. Nestes dois ultimos casos, o commercio fluvial depende das convenções e tratados, pois é de mistér considerar os interesses dos diversos paizes, o que dá a taes rios um character internacional.

O mesmo principio applica-se aos lagos interiores e contiguos, pois a cada paiz pertence a parte entre as linhas que ligarem os extremos das respectivas testadas ao centro, salvo convenção em contrario.

(11) H. M. INGLEZ DE SOUZA, *Projecto de Codigo Commercial*, introdução, vol. 1, pag. 79.

Varios tratados, regulando a navegação e o commercio pelos nossos rios interiores foram assignados pelo Brasil e as republicas sul-americanas e, até, reconhecendo-lhes o condominio, como aconteceu com o Uruguay, a proposito da lagôa Mirim, e isso por deliberação espontanea do governo brasileiro, inspirado pelo seu grande chanceller BARÃO DO RIO BRANCO, nos termos do tratado de 30 de outubro de 1909. Rectificou-se a linha divisoria dos dois paizes, fixando-a por varias rectas, mais ou menos medianas, que, da embocadura do rio Jaguarão, vão dar no extremo sul da lagôa.

Consideram-se como do territorio nacional os golfos e bahias que podem ser dominados pela artilharia posta em terra firme ou em ilhas, ilhotas ou bancos da costa.

Até 1851, somente a marinha nacional podia navegar nos rios do Brasil. Dahi por deante foram, a pouco e pouco, sendo abertos ao commercio estrangeiro. Naquelle anno, mercê de um tratado, ao Perú foi permittido fazer pelo Amazonas até ao mar a sua navegação e o seu commercio. Em 1866, esse grande rio e outros foram franqueados ao commercio de todas as nações.

Outras convenções foram posteriormente effectuadas entre o Brasil e a Bolivia, a proposito da navegação dos affluentes do rio Amazonas, contiguos aos dois paizes; entre o Brasil, o Uruguay, a Argentina, a França e a Inglaterra, acerca do plano da livre navegação e commercio dos rios Paraguay e Paraná.

10. — AS RESTRICÇÕES AO COMMERCIO MARITIMO — Soffre o principio da liberdade do commercio maritimo, pois, innumeradas restricções. E isso tanto em tempo de paz como no de guerra. Neste mais do que naquelle.

Decorrentes do considerarem-se os mares adjacentes como prolongamentos dos territorios por elles banhados, até á chamada linha de respeito, e do exercerem nelles os Estados ribeirinhos a sua jurisdicção civil e penal, ou, melhor, a sua soberania, em toda a plenitude, as principaes são as já estudadas: a interdicção da cabotagem aos na-

vios estrangeiros, a visita da saúde, a visita de policia, a visita aduaneira, a apresentação da carta de saúde, a exhibição do manifesto, a entrega do passe. O pagamento do imposto de ancoragem, ou de *pharóes*. O de praticagem. E outros e certas taxas, tidas como *direitos de navegação* e a que a industria dos transportes maritimos está sujeita e cujo producto ora reverte em favor dos cofres publicos, ora em beneficio de collectividades ou instituições de beneficencia, constituindo, neste caso, um imposto de assistencia. Imposto de docas, imposto sanitario, imposto de chancellaria, eis outras modalidades de contribuições a que os navios ficam obrigados. Para a sua cobrança e fiscalização, podem as autoridades praticar todas as medidas e diligencias, previstas nos regulamentos.

Portos existem, entretanto, em que os navios podem entrar, sem se subordinar á obrigação do pagamento dos impostos aduaneiros. São os *portos francos*. Os outros são os *portos livres*. Não se fez, ainda, entre nós, o estabelecimento e a regulamentação dos portos francos: os nossos portos são livres. A utilidade daquelles para o commercio em geral tem sido demonstrada e varias campanhas têm sido feitas, mas sem resultado. Outros pretendem a demarcação de *zonas francas* nos portos livres, em que as mercadorias possam permanecer depositadas, livres de impostos, exigiveis sómente quando ellas forem levantadas para entrar no commercio.

I. — Incluem alguns, entre as restricções do commercio maritimo em tempo de paz, o *bloqueio pacifico*, o *arresto* e o *embargo de principe*. São, entretanto, actos de hostilidade e fazem parte do capitulo das represalias, em direito internacional publico.

O bloqueio pacifico, tambem chamado de bloqueio simples, ou de bloqueio commercial — cuja legitimidade tem sido negada por alguns publicistas, mas que tem sido empregado, mesmo em nossos dias — é meio violento, por via do qual constrange uma nação a outra, impedindo o seu commercio com as outras nações, a reparar

injurias, a reconhecer direitos ou a não praticar actos considerados prejudiciaes ou ruinosos.

O arresto é a captura de navios do Estado offensor ou de seus subditos, nos mesmos casos e para os mesmos fins em que se justificaria o bloqueio pacifico; e o seu desfecho se dá, sobrevindo a reparação, pela restituição dos navios; não se dando, pelo seu confisco. Haver-se-á como presa bellica no caso de declaração da guerra.

O embargo de principe consiste na prohibição da saída do porto de navios de toda a especie, por uma necessidade publica, como a de impedir que sejam conhecidas fóra providencias e operações militares, cuja divulgação seria prejudicial ao Estado (12).

II — Em tempo de guerra, as restricções são maiores e mais efficazes. A captura ou presa. A visita. A angaria. O bloqueio. Estas medidas de guerra referem-se apenas ao commercio ou navegação maritima. Como medida de restricção á liberdade do commercio, que tomou, quando foi da conflagração européa, uma extensão vastissima, e foi de uma incontestavel efficiencia, ha a destacar a lista negra, a *black list* dos inglezes. O lemma era na guerra como na guerra. Esta não era apenas contra a Allemanha, mas contra os allemães. Destinava-se a impedir o seu commercio. Os alliados não podiam commerciar com os allemães, nem com os que com elles negociavam. Para isso, organizou-se a lista negra.

Outras medidas de represalia foram postas em campo, restringindo o commercio. Assim, a lei n. 3.393, de 6 de novembro de 1917, permittiu ao governo, a titulo de represalia, além de outras medidas, a retenção, nas alfandegas e entrepostos publicos e particulares, de mercadorias destinadas a inimigos e encontradas nos respectivos armazens, podendo ordenar a sua venda. Recolher-se-ia o producto ao Thesouro Nacional, onde seria inscripto com todas

(12) LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, *Principios de Direito Internacional*, vol. 2, pag. 43, § 295, e pag. 46, § 298.

as especificações, como garantia das indemnizações pelos prejuizos causados pelo inimigo á nação ou aos particulares. Prohibiu as relações commerciaes entre nacionaes e estrangeiros residentes no Brasil com subditos inimigos residentes no estrangeiro, quer se tratasse de relações directas ou por intermedio de bancos, casas bancarias, commerciaes ou particulares estabelecidas aqui, ou em paizes neutros, sob pena de multa de 1:000\$000 a 3:000\$000 e de apprehensão dos effeitos dessas transacções. Suspendeu a exportação, para o estrangeiro, de mercadorias e bens de qualquer especie, de propriedade do inimigo, inclusivé titulos, dinheiro, prata e ouro amoedado. Considerou propriedade inimiga os estabelecimentos commerciaes ou industriaes, associações, sociedades, inclusivé as anonymas, bancos, usinas ou armazens, sempre que a totalidade do respectivo capital, ou a sua maior parte, pertencesse a subditos inimigos, fosse onde fosse a respectiva séde, no Brasil ou no estrangeiro. Concedeu, durante o estado de guerra, ao brasileiro ou ao estrangeiro, não inimigo, socio de um inimigo em qualquer sociedade em nome collectivo, capital ou industria, ou em commandita, o direito de promover a dissolução e liquidação do contracto de sociedade. E accrescentou que, no caso de liquidação, o governo poderia ordenar o recolhimento do producto ao Thesouro Nacional, em deposito, resalvados os direitos dos nacionaes e subditos estrangeiros não inimigos, e que do mesmo, a seu juizo, pudessem os subditos inimigos retirar, mensalmente, para alimentos, na fórmula da legislação civil, as quantias que fossem julgadas sufficientes.

Ficou, ademais, autorizado o governo a declarar sem effeito, durante o periodo da guerra, os contractos e operações celebrados com subditos inimigos, individualmente ou em sociedade, para fornecimentos e obras publicas de qualquer natureza e, bem assim, todos os que julgasse lesivos aos interesses nacionaes, podendo, ainda, entrar em accôrdo com os Estados para a revisão dos contractos existentes de concessões de terras publicas, e rescindil-os, assumin-

do a União o onus das indemnizações, respeitadas os direitos dos colonos ou proprietarios, já effectivamente localizados.

II

O NAVIO

11 — O CONCEITO DO NAVIO — Navio ou embarcação é toda a construcção de madeira ou ferro, movida por força do vento, de vapor ou de electricidade, destinada a correr sobre as aguas, e apropriada para receber a bordo mercadorias ou pessoas, afim de transportal-as de um porto para outro. Adoptando o conceito de LEWIS, definiu-o INGLEZ DE SOUZA como sendo toda a construcção adaptada á industria da navegação (13).

Na sua accepção mais geral, diz FERREIRA BORGES, a expressão navio “designa toda a embarcação de mar, porém em particular é o nome que se dá ás embarcações empregadas no commercio” (14). As duas expressões são synonymas, pois, no ensinamento do mesmo commercialista, a palavra embarcação “significa tambem todo o vaso, que serve na navegação”.

O codigo de commercio ora emprega uma, ora outra das duas designações. Assim, o titulo primeiro da parte segunda se epigrapha: “*das embarcações*”, mas o titulo segundo é o “*dos proprietarios, compartes e caixas de navios*” e o terceiro trata “*dos capitães ou mestres de navio*” No texto, entretanto, sem nenhum criterio differencial, se topa com as duas expressões.

Tratando do mesmo navio, e no desenvolvimento do mesmo assumpto, os regulamentos, como aconteceu com o

(13) H. M. INGLEZ DE SOUZA, *Prelecções de Direito Commercial*, pag. 196.

(14) JOSÉ FERREIRA BORGES, *Diccionario Juridico-Commercial*, pags. 173 e 323.

decr. n. 16.197, de 31 de outubro de 1923, nos arts. 363 e 364, empregaram as duas expressões.

Esboçou TANCREDO BURLAMAQUI uma distincção. Quando o transporte de passageiros e de mercadorias se faz “pelos mares, nas proximidades das costas, nos rios, lagos, ou canaes, obedecem elles a preceitos proprios que os fazem distinguir dos que o executam com uma tonelagem inferior no trafego do interior dos portos, os quaes estão sujeitos a imposições de ordem inteiramente diversa. A estes é que geralmente se dá o nome de *embarcações*, reservando-se para os demais a designação de *navios*” (15).

Regulando a execução dos contractos de hypotheca naval, o decr. n. 15.788, de 8 de novembro de 1922, no art. 3 considera navio “toda construcção nautica destinada á navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte maritimo ou fluvial”

Teria tido o intuito de fazer distincção? De, considerando como navio apenas o que se ajustar ao conceito exposto, reputar qualquer outra como embarcação e de, como tal, consideral-a não susceptivel de hypotheca? Pois não é exacto que, estipulando serem susceptiveis do contracto de hypotheca os navios, posto que ainda em construcção, o codigo civil, no art. 825, accrescentou reger-se essa hypotheca pelo nelle disposto e nos regulamentos especiaes, que sobre o assumpto se expedissem? Não deixou, portanto, a cargo dos regulamentos conceituarem-n’o? Não deu ao poder executivo a faculdade de determinar quaes os navios susceptiveis da hypotheca, ou em razão do seu destino, ou em vista da sua tonelagem? Não tem elle, pois, competen-

(15) TANCREDO BURLAMAQUI, *Manual de Policia de Navegação Maritima e Fluvial*, pag. 16.

— O projecto do codigo commercial, art. 284, esclarece. Quando emprega a palavra *navio*, entender-se-á a embarcação destinada á industria da navegação. A palavra *embarcação* estende-se a toda a construcção destinada a correr sobre as aguas, conduzindo pessoas ou cousas.

cia para distinguir o navio da embarcação, somente aquelle sujeitando á hypotheca?

No direito francez, effectivamente, o navio de mar é *le navire* e o que navega nos rios *le bateau*. Pouco importa a tonelagem.

O decr. n. 19.096, todavia, como navio considera não sómente a construcção nautica destinada á navegação de longo curso, de grande ou pequena cabotagem, apropriada ao transporte maritimo, senão, tambem, ao transporte fluvial.

O criterio francez não se presta, entre nós, para determinação do que se deve entender por embarcação. E os regulamentos em vigor não fornecem elementos seguros para resolvel-o, antes manifestam decidida preferencia pelo termo *embarcação*, ainda referindo-se ao navio mercante de alto mar e de grande tonelagem.

Quando, no emtanto, mencionam a bellonave, uniformemente a designam por *navio de guerra*.

12 — A DIVISÃO DO NAVIO — Posto indivisivel, compõe-se o navio de duas partes: o casco e os accessorios.

O casco comprehende os costados, a quilha, a mastreação e o leme.

O velame e tudo o mais que no casco se encontra, indispensavelmente, ao serviço da navegação, em estado permanente, ainda que delle separado temporariamente, constituem os accessorios: *membra navis* e *instrumenta navis*, o casco e os accessorios. A estes chamam os italianos de *colonna della nave*, objectivamente, comprehendendo as provisões, viveres, vitualhas e fundos necessarios para a navegação; e, subjectivamente, a dotação do navio, destinada a prover e renovar aquelles fundos.

Variam os escriptores e os codigos no precisar quaes os elementos, as partes, os utensilios, ou os valores que constituem os accessorios. Já no direito romano se discutia se os escaleres e as chalupas faziam, ou não, parte do navio. Bem assim as munições de bocca e de guerra.

De estabelecer o código de commercio, no art. 468, que todos os aprestos, apparatus e mais pertences existentes a bordo de qualquer navio, ao tempo de sua venda, deverão comprehender-se nesta, ainda que se lhes não faça menção expressa, salvo ajuste em contrario, concluiu o conselheiro SILVA COSTA que “a latitude desta disposição permite considerar como accessorios do navio não só as lanchas, botes, chalupas, como tambem as munições de bocca e de guerra, comtanto que se achem a bordo” (16).

Se assim é no caso de venda, tambem o é no de hypotheca. Nos termos do art. 811 do código civil, lei da hypotheca naval, esta abrange todas as accessões e melhoramentos. O decr. n. 15.788, de 8 de novembro de 1922 desenvolveu esse principio, accentuando, no art. 10, § unico, fazerem parte integrante do navio os seus accessorios: botes, lanchas, escaleres, apparatus, aprestos, instrumentos nauticos, machinas, se o navio fôr movido a vapor, fretes, provisões, armas e tudo quanto possa ser necessario e util á sua propulsão e ao transporte de passageiros e cargas, bem como quaesquer melhoramentos no mesmo introduzidos depois da hypotheca.

Assim considerado, no seu corpo e nos seus accessorios, admittida a sua indivisibilidade, ponderou INGLEZ DE SOUZA, “o systema do direito relativo á industria da navegação maritima, fluvial ou lacustre, assenta sobre a natureza juridica do navio, ao qual, se no estado actual da sciencia e da legislação ainda se não pode dar uma personalidade bem caracterizada, forçoso é reconhecer uma *quasi personalidade juridica*, no sentido de tornar o navio o centro de certas relações, como se elle fosse sujeito activo e passivo de direitos, sem prejuizo da objectividade que tem como cousa movel” (17).

(16) JOSÉ DA SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 1, pag. 73, n.º 57.

(17) H. M. INGLEZ DE SOUZA, *Projecto de Codigo Commercial* vol. 1, introdução, pag. 79.

13 — A NATUREZA JURIDICA DO NAVIO — Instrumento de transporte marítimo, tem sido o navio, em quasi todas as legislações, considerado bem móvel.

O largo desenvolvimento, attingido pela industria da navegação e pelo commercio marítimo, deu logar a que, embora bem móvel, fosse, no entanto, em certos casos, subordinado a normas especiaes ao immovel. Assim, preceituou o código do commercio, no art. 478, as embarcações, posto reputadas bens moveis, comtudo nas suas vendas judiciaes se guardarão as regras que as leis prescrevem para as arrematações dos bens de raiz. Dahi a advertencia de TEIXEIRA DE FREITAS: “Ninguem se illuda com a disposição do código de commercio, art. 478. As embarcações são bens moveis, e portanto o proprietario dellas póde alienal-as ou hypothecal-as sem outorga de sua mulher. Esse artigo não altera a natureza de taes bens, manda simplesmente que nas arrematações dellas se observem as solemnidades prescriptas para arrematação dos immoveis” (18).

O navio tem todos os caracteres das cousas moveis; e esta sua qualidade mobiliaria já era reconhecida pelo Digesto, lei 20, § 4, XLIII, *Quod vi aut clam: navi, mobili tamen*.

Em França, nem sempre foi assim. No seu antigo direito, referem LYON CAEN ET RENAULT, o navio era incluído na classe dos immoveis (19), afim de aproveitar as disposições áquella classe applicaveis. Admittia-se, na Bertanha e na Provença, a hypotheca do navio. Um edito de 1666, porém, de então em diante, o considerou móvel, fazendo cessar “um uso que estava abusivamente se generalizando, especialmente nos portos da Provença, de considerar, por

(18) AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS, *Consolidação das Leis Civis*, vol. 1, art. 49, nota 9, pag. 51.

(19) LYON CAEN ET RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, vol. 5 pag. 73, n.º 80.

ficção, nos contractos, os navios e toda a sorte de embarcações abaixo de um certo preço, como immoveis”

Por isso, o codigo de commercio, no art. 190, declarou que os navios e as outras embarcações maritimas são moveis, coherente com a noção do art. 528 do codigo civil de serem moveis por natureza os corpos que se podem transportar de um logar para outro, quer se movam por si mesmos, como os animaes, quer possam mudar de logar por effeito de uma força estranha, como os inaminados.

De modo identico ao francez dispoz o italiano, no art. 480: o navio é bem movel. Trata-se, todavia, esclarece A. SISTO, de um movel *sui generis*, de natureza especialissima. Requer normas diversas das reguladoras das outras categorias de bens moveis (20).

Estudando a natureza juridica do navio, que já se chegou a considerar como uma pessoa juridica de responsabilidade limitada até a importancia do seu patrimonio, reputa o conselheiro SILVA COSTA, com VIDARI, forçoso reconhecer-se-lhe a qualidade de movel *sui generis*, pois “se é certo que o navio tem todos os caracteres das cousas moveis, não é menos certo que em torno do navio se agrupam certos predicados que não o deixam confundir com a generalidade das cousas moveis” (21).

Não obstante, o regulamento do processo commercial, o de n.º 737, de 25 de novembro de 1850, tratando da penhora, depois de determinar os bens sobre que ella póde recair, e a ordem que nella deve ser guardada, declarou, no art. 512, que entre os immoveis se comprehendem as embarcações, fazendo expressa referencia ao art. 478 do codigo commercial. Mas, evidentemente, exorbitou; o que levou SILVA COSTA a affirmar que as palavras do regulamento são desituidas de valor juridico, porque contradizem o preceito

(20) A. SISTO, *Diritto Marittimo Italiano*, pag. 10, n.º 3.

(21) JOSÉ DA SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 1, pag. 82, n.º 67.

de lei que regulamentam, além de ferir o rigor scientifico do termo.

O codigo civil, porém, corta a duvida. Classificando os bens, considerados em si mesmos, dividiu-os em moveis e em immoveis. Pelo seu systema, no art. 43 delineado, ha quatro classes de immoveis:

a) os *immoveis por natureza*: o solo, com os seus accessorios e adjacencias naturaes, comprehendendo a superficie, as arvores, os fructos pendentes, o espaço aereo e o sub-solo;

b) os *immoveis por accessão physica artificial*: tudo quanto o homem incorporar, permanentemente, ao solo, como a semente lançada á terra, os edificios e construcções, de modo que se não possa retirar sem distruição, modificação, fractura ou damno;

c) os *immoveis por accessão intellectual*: tudo quanto no immovel o proprietario mantiver, intencionalmente, empregado em sua exploração industrial, aformoseamento ou commodidade;

d) os *immoveis por determinação de lei*: os direitos reaes sobre immoveis, inclusivé o penhor agricola, e as acções que os asseguram; as apolices da divida publica, oneradas com a clausula de inalienabilidade; o direito á successão aberta — estes, tendo em vista a maior segurança das relações juridicas (22).

Em nenhuma dessas classes incluiu o navio, bem movel, susceptivel de movimento proprio, no exprimir-se do art. 47, ou de remoção por força alheia. Submettendo-o ao regimen hypothecario, nada mais natural, nem mais logico, que o houvesse arrolado entre os immoveis, para os effeitos legaes. Não o fez. Nem, mesmo, se lhe referiu no art. 810, ao discriminar os bens que podem ser hypothecados,

(22) CLOVIS BEVILAQUA, *Codigo Civil Commentado*, 3.^a ed., vol. 1, pag. 260, observ. 3 ao art. 43.

e taes sãos: os immoveis; os accessorios dos immoveis, conjuntamente com elles; o dominio directo; o dominio util; as estradas de ferro; as minas e pedreiras, independentemente do solo onde se acham. Fazendo correccões diversas no codigo civil, a lei n.º 3.725, de 15 de janeiro de 1919, mandou accrescentar entre os bens que podem ser objectos de hypotheca, o navio. Deixou, dest'arte, em evidencia a sua qualidade de bem movel. Dissipou qualquer duvida que o texto legal pudesse suggerir. Não o poz no rol dos bens immoveis, para os effeitos legaes.

14 — A INDIVIDUALIDADE DO NAVIO — Bem movel, por natureza indivisivel, o navio tem corpo: o *corpo do navio*, elle proprio, com o seu *casco* e os seus accessorios, aprestos e aparelhos.

O *casco* é formado pela *quilha*, lenho comprido e recto, ou viga de ferro ou de aço, que lhe fórma o fundamento e é a base de todo o seu arcabouço, e pelos *costados*, que se ajustam á quilha, como, no esqueleto animal, as costellas á espinha.

A *prôa* é a parte anterior do navio e a *pôpa* a posterior.

O *convés* é a area da primeira coberta, e *escotilhas* as aberturas no convez, que dão entrada para a carga.

Poder-se-ia desdobrar uma vasta nomenclatura, de termos especialissimos, technicos e da giria, das outras partes do navio: os que ahi ficam sãos os mais usuaes e os dé mais trato neste assumpto.

E tudo isso vem demonstrar ser o navio bem movel, de feitio todo especial. Merece tratamento mais aprofundado, como instrumento do transporte maritimo. Nasce, pela sua construcção, como producto do engenho humano. Tem estado civil. Tem nome. E' baptisado e registrado. Tem domicilio. Carece de passaporte para viajar. Singra os mares. Movimenta riquezas. Põe em contacto os homens de todos os continentes. Vive. Tem nacionalidade, a da sua bandeira. Envelhece, pela sua imprestabilidade, resultante da acção do tempo e do uso, transfigurando-se, ás vezes.

E chega a morrer, quando não logra vencer o impeto e a furia dos temporaes.

Tem, portanto, individualidade.

15 — O NOME DO NAVIO — Como todo o individuo, o navio deve ter um nome.

Não se lhe permite o anonymato.

O nome será marcado em ambos os bordos da prôa e da pôpa, onde tambem se indicará o porto do registro. Tanto o nome do navio, como o do porto, serão inscriptos em caracteres de côr clara sobre fundo escuro, ou vice-versa, e ficarão distinctamente visiveis.

As menores letras medirão mais de dez centímetros de altura.

O seu numero official e o indicativo da sua tonelagem registrada gravar-se-ão no vão da escotilha do porão da ré. Conservar-se-ão cuidadosamente, tanto quanto o nome. Não poderão ser modificados. Tambem terá cada navio uma escala, em medida metrica e em pés, denunciadora do calado de agua, marcada de cada lado do talha-mar e do cadaste, em letras romanas ou em algarismos de dois centímetros de altura, no minimo, devendo coincidir as partes inferiores das letras e algarismos com a linha de agua. As letras ou algarismos serão gravados ou pintados de branco sobre fundo escuro ou vermelho.

Marcar-se-á a linha da maxima carga ou de franco bordo, de branco sobre fundo escuro ou vermelho.

Prohibiu a lei franceza de 5 de julho de 1836 a mudança do nome do navio: e o prohibiu em vista das fraudes que, até então, se verificaram, causando prejuizos a afretadores e a seguradores. Fazem LYON CAEN ET RENAULT referencia a uma decisão administrativa, de 1861, permittindo a substituição comtanto que, ao lado do novo, se escrevesse o antigo (23).

(23) LYON CAEN ET RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, vol. 5, pag. 66, n.º 68.

O decr. n.º 17.096, de 28 de outubro de 1925, entretanto, permite a mudança, quando tenha passado por transformação no casco, armação ou machina, que alterem os seus característicos anteriores; ou quando, por mudança de proprietário, resolver este dar-lhe outro. O nome é dado pelo proprietário. Deve ser tal que evite qualquer confusão, sendo, por isso, licito alteral-o ou substituil-o.

Em qualquer caso deve preceder autorização da capitania do porto, ou da repartição em que o registro tiver sido feito, depois de deferido o requerimento pelo inspector de portos e costas. Far-se-ão as necessarias alterações no registro, no titulo de registro e no navio.

O nome é conferido, no mais das vezes, solememente: é o acto de baptismo do navio.

16 — A TONELAGEM DO NAVIO — A tonelagem do navio é a expressão da sua capacidade interior, calculada por toneladas. A tonelada é medida de unidade do navio e provem a denominação, segundo VALIN, do facto do antigo uso nautico de calcular a capacidade do navio pelo numero de toneis de vinho que pudesse transportar, equivalendo o tonel a dois metros e oitenta e tres centimetros cubicos (24).

A operação por via da qual se mede a capacidade do navio chama-se *arqueação*. Realiza-se a requerimento dos interessados, por empregados das alfandegas ou da repartição que fôr designada pelo governo. Na falta desses funcionarios, por pessoas competentes, que o inspector da alfandega ou administrador da mesa de rendas encontrar na localidade. No estrangeiro, será realizada por pessoas competentes da escolha dos consules brasileiros.

Effectua-se a arqueação, na maior parte dos paizes, pelo methodo inglez de MOORSON, existindo, entretanto, outros methodos praticos, como em França.

(24) JULIEN BONNECASE, *Traité de Droit Commercial Maritime*, pag. 234, n.º 229.

A tonelagem, quanto ao navio de guerra, é o peso do volume de agua que elle desloca, ou do casco com tudo que contem: é a *tonelagem de deslocamento*. O deslocamento é funcção do calado do navio: tal seja o calado, ou a profundidade a que attingir, por ahi se determinará a sua capacidade, por um processo de planos geometricos, conhecida a sua linha de fluctuação.

Tratando-se de navio mercante, a sua tonelagem — a *tonelagem de arqueação*, medida da sua capacidade interior, ou de seu volume utilizavel para fretes, passageiros ou mercadorias, serve de base para o lançamento dos impostos que recaem sobre a industria da navegação, dividindo-se em:

a) *tonelagem bruta* ou *total*, quando exprime a somma de todos os espaços fechados e cobertos existentes, tanto por baixo como por cima do pavimento superior do navio;

b) *tonelagem liquida*, quando exprime o espaço utilizavel do navio, feitas as deducções correspondentes aos espaços destinados exclusivamente aos serviços da tripulação, e os occupados pelo aparelho motor e as carvoeiras.

A tonelada, em taes casos, *tonelada de registro*, corresponde a cem pés cubicos, ou a dois metros e oitenta e tres centimetros cubicos.

Mas ainda existem a *tonelada de fretamento*, que é a quantidade, em peso e em volume, por cujo transporte se paga o frete; e a *tonelada de capacidade*, que não tem valor fixo, destinada a medir a carga que preencher o espaço disponivel do navio.

Com esses dois requisitos: o nome e a tonelagem, estabeleceu-se a individualidade do navio; mas é de myster, ainda comprovar-lhe a identidade.

17 — A CLASSIFICAÇÃO DOS NAVIOS — Todo o navio, destinado a navegação de alto mar, com excepção somente dos que exclusivamente se empregarem nas pescarias das costas, deve, consoante o art. 460 do codigo de

commercio, ser registrado, sem o que não será admittido a despacho.

O regulamento das capitánias dos portos, approved pelo decr. n.º 17.096, de 28 de outubro de 1925, dividiu os navios mercantes, que elle, systematicamente, denomina de — *embarcações mercantes*, em quatro classes.

Primeira classe: as embarcações movidas por machinas de qualquer especie e que se empreguem na navegação de longo curso, de grande cabotagem e na exterior, a saber:

a) as que navegam para o estrangeiro e transportam emigrantes;

b) as que navegam para o estrangeiro e transportam passageiros;

c) as que navegam para o estrangeiro e não transportam passageiros;

d) as de mais de setecentas toneladas brutas, que fazem a navegação exterior ou a de grande cabotagem e transportam passageiros;

e) as de mais de setecentas toneladas brutas, que fazem a navegação exterior ou a de grande cabotagem e não transportam passageiros;

f) as de mais de duzentas toneladas brutas que fazem a pesca em alto mar;

g) as de recreio, que navegam em alto mar;

h) as destinadas ao serviço de reboque ou salvamento da costa.

Segunda classe: as embarcações movidas á vela, que se empregam na navegação de longo curso, de grande cabotagem e exterior, a saber:

a) as de mais de setecentas toneladas brutas, que navegam para o estrangeiro e transportam passageiros;

b) as de mais de setecentas toneladas brutas, que navegam para o estrangeiro e não transportam passageiros;

c) as de mais de setecentas toneladas brutas, que fazem a grande cabotagem e navegação exterior e transportam passageiros;

d) as de mais de setecentas toneladas brutas, que fazem a grande cabotagem e navegação exterior e não transportam passageiros;

e) as de mais de duzentas toneladas brutas, que fazem a pesca em alto mar;

f) as de recreio, que navegam em alto mar;

g) as de regatas, que navegam em alto mar;

Terceira classe: as embarcações movidas por machinas ou a vela e que se empregam na navegação de pequena cabotagem, a saber:

a) as movidas por machinas, de mais de cem toneladas brutas até setecentas, que fazem somente a pequena cabotagem e transportam passageiros;

b) as movidas por machinas, de mais de cem toneladas brutas até setecentas, que fazem somente a pequena cabotagem e não transportam passageiros;

c) as de oito até duzentas toneladas brutas, que fazem a pesca da costa;

d) as a vela, até setecentas toneladas, que fazem somente a pequena cabotagem e transportam passageiros;

e) as de recreio, a vapor ou a vela.

Quarta classe: as movidas por machinas, velas ou remos e que se empregam na navegação interior e na fluvial-exterior, a saber:

a) as movidas a machina, de mais de duzentas toneladas brutas, que fazem somente a navegação fluvial ou das lagôas navegaveis e transportam passageiros;

b) as movidas a machina, de mais de duzentas toneladas brutas, que fazem somente a navegação fluvial ou das lagôas navegaveis e não transportam passageiros;

c) as a vela, até duzentas toneladas brutas, que fazem somente a navegação fluvial ou das lagôas navegaveis e transportam, ou não, passageiros;

d) as a vela, com ou sem machina, até duzentas toneladas brutas, que se empregam no interior dos portos ou das lagôas navegaveis, e não transportam passageiros;

e) as movidas por machinas, até duzentas toneladas brutas, empregadas exclusivamente no interior dos rios, que transportam, ou não, passageiros;

f) os rebocadores, que podem sahir a curta distancia dos portos;

g) os rebocadores empregados exclusivamente no serviço dos portos, rios ou lagôas;

h) as lanchas a vapor, gazolina, petroleo, alcool, naphta ou electricidade, empregadas exclusivamente no trafego interior dos portos maritimos e dos fluviaes;

i) as dragas, usinas e officinas fluctuantes;

j) as cabréas, guindastes e bate-estacas;

k) as barcas de agua e cisternas;

l) os lameiros;

m) as embarcações a vela e a vapor, a gazolina, a alcool, a naphta, a petroleo ou electricas, a serviço de repartições publicas federaes, estaduaes, municipaes e das praticagens;

n) as embarcações a vela ou a remos, a serviço das repartições publicas federaes, estaduaes, municipaes e de praticagens;

o) as embarcações a vela, ou a remos, empregadas exclusivamente no trafego dos portos, rios e lagôas, em transporte de passageiros e bagagens ou pequeno commercio;

p) os pontões, saveiros, catráias, chatas, alvarengas e embarcações sem motor proprio;

q) as embarcações de regatas a vela, no interior dos portos;

- r) as embarcações de regatas a remos;
- s) os sinos hydraulicos, cozinhas fluctuantes e fluctuantes;
- t) as embarcações até oito toneladas brutas, que fazem a pesca no interior dos portos;
- u) as embarcações que fazem a pesca em lagôas, lagos e fluvial;
- v) as pequenas embarcações, taes como chalanas, igalés, montarias, cahiques, etc., applicadas no interior de portos e rios e lagôas, para uso exclusivo do proprietario, sem poder applical-as ao pequeno commercio.

18 — O REGISTRO DO NAVIO — Com excepção das embarcações de recreio, que navegam em alto mar e das destinadas ao serviço de reboque ou salvamento da costa, na primeira classe; ao de recreio e de regatas, que navegam em alto mar, da segunda classe — as outras embarcações ou navios serão registrados. Bem assim ás embarcações ou navios, movidos por machinas, de mais de cem toneladas brutas até setecentas toneladas, que fazem somente a pequena cabotagem, transportando passageiros, ou não, da terceira classe; e as movidas por machinas, de mais de duzentas toneladas brutas, da quarta classe, que fazem somente a navegação fluvial ou das lagôas navegaveis, transportando passageiros, ou não.

Afóra estas, obrigadas ao registro, as outras embarcações, exceptuando-se as jangadas, ficam sujeitas a arrolamento.

O codigo de commercio impunha o registro somente aos navios destinados á navegação em alto mar, salvante os empregados exclusivamente nas pescarias das costas. O regulamento das capitancias dos portos estendeu-o tambem aos destinados á pequena cabotagem e aos que fazem a navegação fluvial ou lacustre.

O registro será feito na capitania do porto em que tiver domicilio o proprietario do navio; ou, nos portos em que não existir capitania, na delegacia da capitania do porto,

ou na alfandega, mesa de renda ou qualquer outro posto fiscal, quando nem aquellas delegacias existirem.

Quando o proprietario residir fóra do paiz, o registro será feito no porto de residencia do seu representante.

Antes de proceder-se ao registro deverá ser o navio, ou embarcação, vistoriado na fórmula regulamentar.

O registro será requerido a autoridade competente pelo proprietario do navio, ou por seu representante legal. Se forem muitos os proprietarios, será o requerimento feito pelo que tiver maior quinhão, ou pelo representante da maioria, se forem eguaes os quinhões. E o requerimento será acompanhado de uma declaração, de que constem:

a) o nome do navio, ou embarcação, seu typo de construção, sua armação e numero de cobertas, que tiver;

b) as suas dimensões principaes, em medidas metricas, a sua tonelagem em bruto e liquido, comprovada por certidão de arqueação, com referencia á sua data;

c) o lugar onde foi construida, os nomes dos constructores, as qualidades dos principaes materiaes empregados na sua construção e a data em que foi lançado ao mar;

d) o nome do constructor da machina, o typo e a força em cavallos nominaes, o typo e o numero das caldeiras, com indicação de pressão e regimen do systema propulsor e combustivel empregado;

e) a nação a que pertencia, nomes que anteriormente teve e o titulo por força do qual passou a ser propriedade brasileira, se tiver sido construida no estrangeiro;

f) o nome do proprietario ou proprietarios, com indicação da parte que couber a cada um dos associados e seus respectivos domicilios;

g) a especificação do quinhão de cada parte, e a época de sua aquisição, referindo-se á natureza do titulo, que será exhibido, e sua data;

h) a época de sua aquisição, com referencia á natureza e data da escriptura, que será offerecida;

i) as lotações dos passageiros de primeira, segunda e terceira classe, determinadas na fórmula regulamentar;

j) a lotação de tripulantes.

Mais ou menos, as mesmas disposições dos arts. 461 e 462 do código do commercio.

O registro pôde ser transferido de um porto para outro, observadas as formalidades regulamentares, caso em que a autoridade, que conceder a transferencia, dará aviso á do novo porto, enviando-lhe copia de todas as indicações relativas ao navio, ou embarcação, mencionando os nomes de todas as pessoas, constantes do registro, com interesse nelle, ou como proprietarios, ou como credores.

19 — O ARROLAMENTO DAS EMBARCAÇÕES — O arrolamento é feito nas capitánias dos portos, afim de se realizar a estatística das embarcações e de se lhes comprovar a propriedade, mediante requerimento do seu proprietario ao capitão do porto, delegado ou agente, instruido com o documento comprobatorio da propriedade, que poderá ser o recibo do preço da compra, ou, quando construida pelo requerente, a licença para a construcção. O requerimento poderá ser verbal, quando a embarcação fôr de quarta classe, e será gratuito.

Em livro apropriado se lançarão o nome da embarcação, o typo da construcção e armação, as dimensões principaes em medidas metricas, o typo de machina e força em cavallos nominaes, o typo e numero de caldeiras com indicação do regimen e systema propulsor, serviço a que se destina, nome e domicilio do proprietario, lotação e especies de tripulantes. Ao arrolamento deve preceder a vistoria, salvo quando dispensada pelo regulamento, designando-se, nessa occasião, a tripulação, a pressão de regimen, o numero de passageiros e carga que poderá comportar.

O arrolamento é permanente, mas cancellar-se-á o das embarcações que não renovarem as licenças, durante dois annos, para continuarem a empregar-se no serviço a que

se destinavam, adquirindo a papeleta e chapa de licença annual, chapa que será fixada em lugar visivel.

Nenhuma embarcação poderá entrar em serviço sem estar arrolada e licenciada, sob pena de cem mil reis de multa e de apprehensão, até a legalização de seus documentos, no prazo de dez dias, findo o qual será considerada sem dono, para ser vendida em leilão publico e o producto recolhido aos cofres publicos.

20 — O TITULO DO REGISTRO E DO ARROLAMENTO — Feito o registro ou o arrolamento, a capitania dos portos, ou a repartição que o fizer, expedirá um documento destinado a comprovar a propriedade e a nacionalidade do navio ou da embarcação: o *titulo de registro* e o do *arrolamento*.

21 — O REGISTRO DOS CONTRACTOS MARITIMOS — Regulando a execução dos contractos de hypotheca naval, consignou o decr. n. 15.788, de 8 de novembro de 1922, no art. 21, que a sua inscrição se faria em livro especial, a cargo da repartição creada para esse fim, e a averbação no livro do registro naval existente nas capitancias dos portos, ou, em falta destas, nas suas delegacias, nas alfandegas, nas mesas de rendas ou outro qualquer posto fiscal; e nos consulados brasileiros, quando celebrados no estrangeiro.

Mudou, porém, o decreto legislativo n. 5.372-B, de 10 de dezembro de 1927, a denominação dos officios privativos de registro de hypothecas maritimas para a de officios privativos de notas e registros de contractos maritimos. Mandou nelles lavrar e registrar todos os contractos de direito maritimo, quando a escriptura publica fôr substancialmente exigida para a sua validade. Creou, portanto, um notariado ou tabellionato privativo para os contractos maritimos e para o seu registro; e, afim de evitar duvidas, frizou, no art. 2, que “os contractos de direito maritimo, regulados pelo codigo commercial (segunda parte), quando feitos por instrumento particular, serão egualmente registrados nos

referidos officios, ficando, todavia, isentos desse registro os contractos de fretamento parcial de navio”.

Ou, pois, os contractos maritimos são lavrados em notas desse serventuario, que o regulamento, approvedo pelo decr. n. 18.399, de 24 de setembro de 1928, subordinou ao juiz federal da respectiva secção, ou ao da primeira vara, se elle tiver mais de uma; ou são nellas registrados.

Ahi temos, pois, dois registros maritimos: o dos navios e o dos contractos a que elles dão logar.

22 — OS EFEITOS DO REGISTRO E DO ARROLAMENTO — O registro, tanto quanto o arrolamento, não é mais do que a inscripção da propriedade do navio ou embarcação: authentica-a, tornando-a publica e valida *erga omnes*.

Por essa razão, determina o decr. n. 18.197, de 31 de outubro de 1923, no art. 424, sempre que se der modificação na propriedade do navio, o capitão apresentará, immediatamente depois da mudança, se ella se der no porto do registro, o respectivo titulo, á capitania, e logo que a elle regressar, se a mudança se der em outro porto, para a devida averbação no respectivo livro, sob pena de não valer contra terceiros.

Nenhuma modificação, que affecte as indicações do registro e outros caracteristicos, poderá ser feita no navio, sem previa licença da capitania dos portos. Tambem não poderá ser desmanchado sem o previo cancellamento do registro, que terá logar, ademais, nos seguintes casos: no de perder o navio a qualidade ou nacionalidade brasileira e no de não haver noticia de seu paradeiro por mais de dois annos.

23 — O REGISTRO PARTICULAR DO NAVIO — Po-de-se, ainda, considerar como elemento de individualização do navio a sua classificação, feita por instituições particulares, como o Lloyd. Originou-se em um café que, na rua maritima e commercial de Londres, Tower-Street, explorava Edward Lloyd, e era frequentado pelos negociantes que

recebiam e expediam carregamentos de navios pelo Tamisa e pelos capitães de navios (25). De um simples ponto de reunião se transformou, a pouco e pouco, num centro de informações marítimas. Veiu, afinal, por força de lei, a converter-se numa corporação, investida de innumerous privilegios. Tornou-se um registro de navios, o archivo obrigatorio de todas as transacções navaes, contendo e fornecendo informações sobre todos os navios lançados ao mar, mercê de um serviço universal, sempre prompto e sempre opportuno. Ganhou grande renome e prestigio.

Instituiu-se, em cada paiz, corporação identica, como o Bureau Veritas, em França; o Germanischer Lloyd's em Berlim; o Registro italiano e outros.

Foi, no Rio de Janeiro, creado o Registro Maritimo Brasileiro, para vantagem das companhias nacionaes de seguros, pois para estas é que tal instituição é da maior relevancia, como aconteceu com o Lloyd na Inglaterra.

24 — A NACIONALIDADE DO NAVIO — Sem embargo de ser instrumento do transporte maritimo, de propriedade privada, o navio mercante é considerado como uma porção fluctuante do territorio nacional. Tem, por isso, nacionalidade, qualidade que põe em relevo a sua identidade e a sua individualidade, e da qual lhe decorrem varias garantias e o privilegio de fazer o commercio de cabotagem. Penetrando em zona de influencia de soberania estrangeira, fica, em verdade, subordinado a uma dupla jurisdicção, em parte submettido a lei de seu pavilhão e, em parte, á lei da nação em cujas aguas se encontre.

Em alto mar, todos os actos, que a seu bordo se passam, cáem sob o imperio da lei de sua nação, tanto quanto nas aguas territoriaes desta. Em aguas estrangeiras, todavia, ficam sujeitos ás leis ahi em vigor, salvo quanto aos crimes a bordo commettidos, de que somente conhecerão as autoridades locaes ou se fôrem graves ou perturbarem a

(25) PAUL GOVARE, *L'assurance maritime anglaise*, pag. 19.

tranquillidade publica, ou se o capitão ou o consul brasileiro lhes pedirem a intervenção. Isso, bem entendido, se o crime se praticar entre pessoas da tripulação.

Os contractos celebrados a bordo entre o capitão e pessoas da tripulação, ou entre estas, regulam-se pela lei do pavilhão do navio.

Gosa o navio, portanto, em face do direito internacional, do privilegio da extra-territorialidade.

25 — O NAVIO MERCANTE BRASILEIRO — Determina-se a nacionalidade do navio, que é indicada pelo pavilhão sob o qual navega, pelo direito de cada paiz. Para o navio mercante considerar-se brasileiro, afim de usufruir os privilegios dessa qualidade decorrente, o decr. n. 16.197, de 31 de outubro de 1923, no art. 391, exige:

- a) que tenha sido construido no Brasil;
- b) que seja de propriedade de cidadão brasileiro, na fórma do art. 69 da constituição, ou de sociedade, ou empresa, com séde no Brasil, gerida exclusivamente por cidadão brasileiro;
- c) que sejam brasileiros o capitão, immediato, pilotos, commissarios, medicos, enfermeiros, artifices, mestres, contra-mestres, machinistas, telegraphistas e, pelos menos, dois terços das tripulações do convez, machina e taifa, respectivamente.

Definindo os seus proprios termos, deu-se o regulamento ao luxo de esclarecer o que, para os seus effeitos, se deve entender pela expressão *cidadão brasileiro*: as pessoas de ambos os sexos e de qualquer idade e a mulher brasileira, casada com estrangeiro, se, pelo contracto ante-nupcial, além de não haver communhão de bens, lhe couber a administração pessoal e directa dos que lhe forem proprios. Restringiu. Evidente é, no emtanto, que, nesse ponto, incide em censura juridica. São cidadãos brasileiros, e sobre isso é inadmissivel qualquer duvida pelo não poderem as leis ordinarias, e os regulamentos administrativos muito

menos, revogar a lei primaria e primacial de nossa organização politica; são cidadãos brasileiros os enumerados no art. 69 da Constituição.

Considerou, por outro lado, nacional:

a) a sociedade em nome collectivo, em commandita simples, ou de capital e industria, constituida em territorio brasileiro, não podendo, porém, fazer commercio maritimo de cabotagem, se não tiver como gerente cidadão brasileiro, socio ou não;

b) a sociedade em nome collectivo ou em commandita simples, constituida exclusivamente por brasileiros, fóra do territorio nacional, se tiver o seu contracto archivado no Brasil, a firma inscripta e a gerencia confiada a brasileiros;

c) a sociedade anonyma ou em commandita por acções, constituida em paiz estrangeiro, se, obtida a autorização para funcionar no paiz, para o territorio nacional transferir a sua séde e tiver por directores ou socios gerentes cidadãos brasileiros.

Pela doutrina, contida no art. 459 do codigo do commercio, sómente poderia gosar das prerogativas e favores concedidos a navio brasileiro, o que, verdadeiramente pertencesse a brasileiro, sem que algum estrangeiro nelle possuísse parte ou interesse, e desde que o seu proprietario fosse domiciliado no Brasil.

Mas esta clausula foi revogada pela lei n. 2.548, de 25 de agosto de 1873, art. 11, § 5, n. 8, que foi regulamentada pelo decr. n. 5.585, de 11 de abril de 1874, art. 1.

No regimen republicano, a lei n. 123, de 11 de novembro de 1892, estabeleceu que, para ser considerado nacional, devia o navio ser propriedade de cidadão brasileiro ou empresa com séde no Brasil, gerida exclusivamente por cidadãos brasileiros. Brasileiro deveria ser o seu capitão ou mestre. E a respectiva equipagem constituida, no minimo, por dois terços de brasileiros.

Sómente em 1896, entretanto, entrou essa lei em execução, pelo regulamento aprovado pelo decr. n. 2.304, de 2 de julho de 1896, que assentou as mesmas disposições exaradas no decr. n. 16.197, de 31 de outubro de 1923, reproduzidas, com pequenas diferenças, no decr. n. 15.788, de 8 de novembro de 1922, que regulou a execução dos contractos de hypotheca marítima, art. 3.

26 — O ABRASILEIRAMENTO DO NAVIO MERCANTE ESTRANGEIRO — Pode ser nacionalizado, ou abrasileirado, o navio de construção estrangeira, legalmente adquirido por brasileiro. O capturado ao inimigo e considerado, de accôrdo com o direito internacional, bôa presa, também pôde adquirir a qualidade de brasileiro. O em abandono em alto mar. O confiscado por contravenção das leis brasileiras. O adquirido por brasileiro em virtude de doação ou venda judicial, ou por qualquer outro dos modos, ou titulos, por via dos quaes se adquire a propriedade de navio.

Em qualquer destes casos, indispensaveis são as condições referentes á nacionalidade dos proprietarios, do capitão e da equipagem.

27 — OS PRIVILEGIOS DO NAVIO BRASILEIRO — Entre outros, gosa o navio brasileiro dos seguintes favores ou privilegios:

a) o do uso do pavilhão nacional e o direito á protecção dos agentes diplomaticos brasileiros;

b) o da ficção do prolongamento do territorio nacional;

c) o da isenção do imposto de ancoragem nos portos brasileiros;

d) o da navegação de cabotagem, com algumas isenções de praticas aduaneiras;

e) o de, sendo construido no paiz, proporcionar um premio ao seu proprietario, na razão de 50\$000 por tone-

lada, desde que a respectiva arqueação demonstre exceder de cem toneladas.

Desses, como já ficou esclarecido, o mais importante privilegio é o da navegação de cabotagem.

Provando-se, preceitua o art. 457 do código de commercio, que algum navio, registrado debaixo do nome de brasileiro, pertence, no todo ou em parte, a estrangeiro, ou que este tem nelle algum interesse, será apprehendido como perdido. Pela apprehensão, e por effeito da venda, passará para o dominio do que o arrematar.

28 — A PERDA DA NACIONALIDADE BRASILEIRA DO NAVIO — Perderá o navio, consoante o disposto no art. 394 do decr. n. 17.098, a nacionalidade brasileira:

- a) pela venda a estrangeiro;
- b) sendo capturado pelo inimigo, em tempo de guerra, quando a captura fôr considerada bôa;
- c) por ter sido confiscado no estrangeiro;
- d) por não lhe apparecerem noticias por mais de dois annos;
- e) por ter perdido o seu proprietario a qualidade de cidadão brasileiro.

Não sendo, dentro do prazo de seis mezes, a contar da perda da nacionalidade do navio, requerido o cancellamento do seu registro, será considerado como contrabando e, como tal, apprehendido e vendido judicialmente.

Fóra de duvida, a doutrina do art. 467 do código do commercio não se applica ao navio pertencente a sociedade anonyma que tenha accionistas estrangeiros, se tiver séde no Brasil e brasileiros forem os seus directores ou administradores. Bem assim se a sociedade fôr commanditaria por accções. Tendo a sociedade personalidade juridica é distincta de seus socios; ella é a proprietaria do navio, e não estes.

Esta conclusão é intuitiva. Está consagrada pelo art. 391, § unico, c), do decr. n. 17.096, de 28 de outubro de

1925, que considera brasileira a sociedade anonyma ou em commandita por acções constituída em paiz estrangeiro, se tiver archivado o seu contracto no Brasil e para aqui transferido a sua séde, depois de autorizada a funcionar, desde que tenha como directores ou gerentes cidadãos brasileiros.

29 — A NACIONALIZAÇÃO DO NAVIO EM OUTROS PAIZES — Varia o criterio nacionalizador do navio de paiz para paiz, sem embargo de serem poucos os elementos para a sua determinação.

Para adquirir a nacionalidade franceza, deve o navio pertencer a francezes, pelo menos em sua metade; a equipagem será composta de francezes e de subditos das colonias, tambem por metade, sendo licito aos governadores das colonias augmentar ou diminuir esta proporção. O capitão e os officiaes serão francezes. O acto de navegação de 21 de setembro de 1793 exigia construcção franceza, propriedade integralmente franceza, commando e officialidade francezes e, na equipagem, tres quartos de francezes. Mas essa rigidez foi pouco a pouco amortecendo, por effeito de leis promulgadas em 1845, em 1866, em 1872, em 1882.

Para ser italiano, deve o navio pertencer a italianos ou a estrangeiros na Italia residentes e domiciliados a mais de cinco annos. Se os estrangeiros não estiverem nestas condições, não excederão de um terço. Pertencendo o navio a sociedade, solidaria ou em commandita, della devem fazer parte, figurando na sua firma, alguns italianos, como socios solidarios, ainda que sua séde seja no estrangeiro. Se a sociedade fôr anonyma, na Italia terá a sua séde principal (26).

O navio inglez deve pertencer inteiramente a inglez, ou a naturalizados, ou a sociedades constituídas de accôrdo

(26) GIUSEPPE VACARO-RUSSO, *Istituzioni di Diritto Marittimo*, pag. 10, n.º 5.

com as leis inglezas e que, na Inglaterra, ou nas suas possessões, tenham o seu centro principal de negocios (27).

Em face da lei argentina, o navio argentino deve usar o pavilhão nacional, ser commandado por capitão argentino nato ou naturalizado e deve ter, na equipagem, conforme a sua tonelagem, no minimo um quarto de argentinos (28).

O codigo commercial portuguez, no art. 486, tem por nacional o navio que, como tal, estiver matriculado nos termos do acto especial de navegação. Segundo este, que foi approvedo pelo decreto de 8 de julho de 1863, a nacionalidade do navio portuguez tem como base: a) a sua construcção, que deve ser portugueza; b) os seus proprietarios e armadores; c) o capitão e os officiaes que o commandam; d) a equipagem ou tripulação que o monta, que devem, todos ser portuguezes, estes ultimos, o da equipagem, em dois terços, pelo menos (29).

Passando em revista as legislações, verificar-se-á que as regras para a determinação da nacionalidade do navio têm por base:

a) o logar da construcção, considerando-se requisito essencial que esta tenha sido feita dentro do paiz respectivo;

b) a nacionalidade do proprietario;

c) a nacionalidade do capitão e dos officiaes;

d) a nacionalidade da equipagem.

Ora se exige a reunião de alguns, ora de todos esses requisitos, como ficou evidente nos casos especiaes aqui, como exemplos, indicados.

(27) I. M. STEVENS, *Éléments du Droit Commercial Anglais*, pag. 474.

(28) JUAN C. CARLOMAGNO, *Manual de Derecho Maritimo*, pag. 88, n.º 307.

(29) LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Commentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. 3, pag. 88, n.º 725.

III

A PROPRIEDADE NAVAL

30 — A ACQUIÇÃO DA PROPRIEDADE DO NAVIO
— Não sendo o navio, nem para os effeitos legaes, bem immovel, mas, por susceptivel de movimento proprio, ou de remoção por força alheia, nos termos do art. 47 do codigo civil, bem movel; tratado, no concernente á sua propriedade, como se bem de raiz fosse, pois, consoante o art. 825 do codigo civil, é susceptivel do contracto de hypotheca, posto ainda em construcção — como se lhe adquiere a propriedade?

Originariamente, pela construcção.

Em regra, é pela occupação, ou apropriação, que se adquiere a propriedade: o primeiro occupante é o primeiro dono. Quem se assenhorear, diz o art. 592 do codigo civil, de coisa abandonada, ou ainda não apropriada, para logo lhe adquiere a propriedade, não sendo essa occupação defesa por lei.

Mas o navio, producto da industria humana, para ser apropriado, precisa ser construido e o é de materiaes inertes: o seu constructor, portanto, será o seu primeiro proprietario. Ou aquelle que lhe encommendou a construcção. Dahi o reparo de ALBERT WAHL de ser este mais um modo de creação que de aquisição de propriedade do navio (30).

Derivadamente, ella se opera pelos titulos de direito commum e por outras peculiares ao direito commercial maritimo, ao direito administrativo e ao direito internacional: a venda pelo capitão, a venda forçada em caso de innavegabilidade, o abandono liberatorio e o subrogatorio, a apprehensão e o arbitramento.

(30) ALBERT WAHL, *Précis Theorique et Pratique de Droit Maritime*, pag. 30, n.º 38.

31 — A CONSTRUÇÃO NAVAL — E' livre, qual o estabelece o art. 459 do codigo do commercio, a construcção de navios, pela fórma e modo mais conveniente. O dec. n.º 17.096, de 28 de outubro de 1925, no entretanto, regulamentando a marinha mercante e a navegação de cabotagem, dividiu os navios mercantes, que poderão ser de qualquer fórma, tonelagem ou porte, e empregar-se na navegação e no serviço que os seus proprietarios julgarem mais conveniente em quatro classes:

I, os movidos por machinas e se empregarem na navegação de longo curso ou de grande cabotagem;

II, os movidos a vela e se empregarem na navegação de longo curso ou de grande cabotagem;

III, os movidos por machinas ou a vela e se empregarem na navegação de pequena cabotagem;

IV, os movidos por machinas, a vela ou a remos e se empregarem na navegação interior.

Nenhum navio, destinado á navegação de longo curso e de grande cabotagem, será, dil-o o art. 228, construido dentro do paiz, sem que preceda licença da capitania, a approvação dos planos de construcção pela Directoria de Portos e Costas, que ouvirá a Directoria de Engenharia Naval, devendo ser indicado o estaleiro em que tiver de ser construido.

Nos Estados, o requerimento será encaminhado ao director geral dos Portos e Costas pelo inspector do Arsenal de Marinha ou pelo capitão dos portos, sem onus algum para o requerente.

A autorização será gratuita e concedida dentro de sessenta dias e tal se considerará para todos os effeitos se, findo esse prazo, não tiver sido despachada a petição respectiva. Nos Estados, o prazo será de noventa dias.

Os materiaes, aparelhos e systemas, se o navio a construir gozar de favores do governo ou destinar-se a paquete, deverão ser taes que, na eventualidade de guerra, permittam

a sua transformação em cruzadores, avisos e transportes de guerra.

Por esse motivo é que a autorização ministerial é necessaria, e para a verificação dos demais requisitos legais.

Nenhum navio, porém, poderá apparellhar-se sem se reconhecer previamente, por vistoria feita na conformidade dos regulamentos em vigor, que se acha navegavel, depositando-se o auto de vistoria antes do registro.

Não consigna o código normas reguladoras das relações jurídicas oriundas da construção do navio. Este silencio, que em quasi todos os códigos se nota, tem a sua explicação, no sentir de RIPERT, em que essas relações escapam da alçada do direito marítimo propriamente dito: são de direito *commum* (31).

Como a construção é livre, poderá cada um emprehen-der a que lhe approuver, desde que tenha os meios necessarios. Nem todos, entretanto, podem fazel-o, pela difficuldade e custo da construção, que requer estabelecimentos apropriados, conhecimentos technicos, pessoal adextrado. E' a construção por conta propria ou por administração, a mais usada nos tempos antigos, até o século XVII, mercê da qual a propriedade vae sendo adquirida á proporção que o navio vae apparecendo, podendo, desde então, ser hypothecado, pela regra do art. 756 do código civil de que só aquelle que pode alienar póde hypothecar. Nesse caso, as relações do constructor com os terceiros, aos quaes encommenda os materiaes, ou lh'os fornecem, são as do contracto de compra e venda, e as da locação de serviços, ou do contracto do trabalho, com os que lhe emprestam a mão de obra.

Não sendo assim feita a construção, por conta propria, ou por economia, como dizem os francezes, terá de ser ajustada por empreitada, quer contribuindo o empreiteiro para ella só com o seu trabalho, *locatio operis*; quer com elle e

(31) GEORGES RIPERT, *Droit Maritime*, vol. 1, pag. 275, n.º 318, no *Traité Général Theorique et Pratique de Droit Commercial* de EDMOND THALLER.

com os materiaes, *per aversionem*. Reger-se-á o contracto, então, pelas prescripções dos arts. 232 a 240 do codigo do commercio e dos arts. 1.237 a 1.247 do codigo civil.

Quando, em taes casos, quem encommendou o navio lhe adquire a propriedade?

I Se o empreiteiro contribuir só com o seu trabalho ou industria, preceitua o art. 232 do codigo do commercio, perecendo os materiaes sem culpa sua, perecem por conta do dono, e o empreiteiro não tem direito a salario algum, salvo se, estando a obra concluida, o locatario fôr omisso em a receber, ou a cousa tiver perecido por vicio proprio da sua materia.

Decorre do texto que, quando o navio é construido, contribuindo o empreiteiro apenas com o seu trabalho, á medida que os materiaes se vão ajuntando e o casco batido vae elle entrando para o patrimonio de quem o encommendou: todos os riscos, em que não tiver culpa, correrão por sua conta.

Assiste-se, neste caso, como observa JULIEN BONNECASE, a uma simples transformação de materiaes e como, para isso, não contribue o empreiteiro senão com o seu trabalho, não pôde pretender nenhum quinhão na propriedade do navio (32), mas tão somente o pagamento dos salarios ou do preço da empreitada.

Tal o direito que da locação de serviços lhe resulta.

II Quando, está expresso no art. 1.238 do codigo civil, o empreiteiro fornece os materiaes, correm por sua conta os riscos da obra a contento de quem a encommendou, se este não estiver em mora de receber.

Principio identico consignou o codigo de commercio, no art. 231, estipulando que, nos ajustes de locação de serviços, se o locador, official ou artifice se encarregar de fornecer a materia e o trabalho, perecendo a obra antes da entrega,

(32) JULIEN BONNECASE, *Traité de Droit Commercial Maritime*, pag. 276, n.º 267.

não terá direito a paga alguma, salvo se, depois de prompta, fôr o locatario negligente em a receber.

Quem contracta a construcção de um navio, mediante plano estabelecido, fornecendo o empreiteiro os materiaes e a mão de obra, só lhe adquire a propriedade depois d'elle concluido. Pelo texto do art. 234 do codigo commercial, concluida a obra na fórma do ajuste, ou, não o havendo, na fórma do costume geral, o que a encommendou é obrigado a recebê-la.

Viram alguns nesse contracto um aspecto *sui generis*, de natureza toda especial: vae, no emtanto, ganhando fóros de direito a doutrina que nelle reconhece um contracto de compra e venda de cousa futura ou de venda a entregar. Esposam-n'a, entre outros, GEORGES RIPERT, JULIEN BONNECASE e DANIEL DONJON, salientando este que ella se apoia nas tradições historicas e nos trabalhos preparatorios do codigo civil francez (33). Adopta-a SERGIO LORETO FILHO, considerando o contracto como de compra e venda, pouco importando, entretanto, que haja o empreiteiro recebido prestações adeantadas do preço: apesar disso, a propriedade do navio em construcção somente se attribue ao que o encommendou depois d'elle terminado. O navio é uno, indivisivel e não é possivel a entrega parcial. Para conciliar os dois interesses, o do empreiteiro e o do que encommenda a obra, o navio, no caso, introduziu a pratica a *hypotheca* do navio em construcção em favor deste, para garantia das prestações do preço antecipadamente pagas (34).

Repelle SILVA COSTA a doutrina dos escriptores francezes para considerar o contracto de empreitada de construcção de navio, em face dos arts. 231 e 232 do codigo commercial, como de verdadeira locação: não é venda a entregar porque, nesta, o objecto existe, emquanto que no caso do

(33) DANIEL DONJON, *Éléments de Droit Maritime Commercial*, pag. 13, n.º 20.

(34) SERGIO LORETO FILHO, *O commercio marítimo no direito internacional privado*, pag. 85, n.º 23.

navio em construcção o navio só existirá quando acabado. Dessa doutrina compartilha ALFREDO RUSSEL (35).

No contracto de construcção de navio por empreitada, fornecendo o empreiteiro os materiaes e a mão de obra, entendem muitos, este adquire a propriedade do navio originariamente: elle é o constructor; o que lh'o encommendou, adquire-a derivadamente. Daquelle para este se opera a transferencia, depois de concluido o navio e do preço pago, pela sua tradição.

Ora, não é exacto, pelo disposto no art. 1.122 do codigo civil, que, pelo contracto de compra e venda, um dos contrahentes se obriga a transferir o dominio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro? Pois não assume o empreiteiro a obrigação de construir o navio e de transferir o seu dominio, mediante o pagamento de certo preço em dinheiro?

A objecção de SILVA COSTA não colhe: nem somente as cousas disponiveis, existentes no acto da celebração do contracto, podem ser vendidas. Se a venda a termo é praticada e reconhecida por varios textos de lei, por que não admittir a venda a entregar? Que impede que alguém se obrigue a vender uma safra futura?

32 — A COMPRA E VENDA DO NAVIO — Póde o navio, como é obvio, ser vendido, como todos os bens patrimoniaes, segundo as normas communs do contracto de compra e venda. Para isso, mister é que o seu proprietario seja capaz e que o acto revista a fôrma legal. Ha a salientar, entretanto, como especialidades, que lhe são peculiares, quanto á sua causa determinante, que póde provir da vontade ou da coacção. E quanto aos encargos que o acompanham.

A venda, pois, póde ser voluntaria ou forçada.

Voluntaria, quando o ou os proprietarios a effectuam de livre e espontanea vontade; e forçada quando, achando-

(35) JOSÉ DE SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 1, pag. 120, n.º 90, ALFREDO RUSSEL, *Curso de Direito Commercial Brasileiro*, vol. 3, pag. 107, n.º 1.854.

se o navio, consoante o art. 487 do código de commercio, necessitado de concerto e convindo neste a maioria, os socios dissidentes, se não quizerem annuir, serão obrigados a vender os seus quinhões aos outros compartes, estimando-se o preço antes de principiari o concerto. Se não quizerem estes comprar, proceder-se-á á venda em hasta publica.

A venda abrange o navio e os seus accessorios. Ainda que se não faça menção expressa no contracto, resa o art. 468 do código do commercio, todos os aprestos, apparatus e mais pertences existentes a bordo nella se comprehendem, salvo convenção em contrario. Como, emquanto o navio está viajando o frete é accessorio, que delle se separa quando chegar ao porto de destino, tambem o frete o art. 469 do código commercial incluye na venda. E tambem incluye, salvo os direitos dos credores privilegiados, todos os seus encargos, enumerados no art. 470 e que são os seguintes:

a) os salarios devidos por serviços prestados ao navio, comprehendidos os de salvados e pilotagem;

b) todos os direitos de portos e os impostos de navegação;

c) os vencimentos de depositarios e despezas necessarias, feitas na guarda do navio, comprehendido o aluguel dos armazens de deposito dos aprestos e apparatus;

d) todas as despesas do custeio do navio e seus pertences, que houverem sido feitas para sua guarda e conservação depois da ultima viagem e durante sua estada no porto de venda;

e) as soldadas do capitão, officiaes e gente da tripulação, vencidas na ultima viagem;

f) o premio e o principal das letras de risco tomadas pelo capitão sobre o casco e apparatus, ou sobre o frete, durante a ultima viagem, sendo o contracto celebrado e assignado antes do navio partir do porto onde taes obrigações forem contraidas;

g) o principal e o premio das letras de risco tomadas sobre o casco e aparelhos, ou fretes, antes de começar a ultima viagem no porto da carga;

h) as quantias emprestadas ao capitão ou devidas por elle contrahidas para o concerto e custeio do navio, durante a ultima viagem, com os respectivos premios de seguro, quando em virtude de taes empréstimos o capitão houver evitado firmar letras de risco;

i) faltas na entrega da carga, premios de seguros sobre o navio ou fretes e avarias ordinarias e tudo que respeitar á ultima viagem somente.

Isto, bem é de ver, na venda voluntaria.

Na forçada, que tem logar na fórma do art. 487, em hasta publica, dil-o o art. 477, extingue-se toda a responsabilidade do navio para com todos e quaesquer credores, desde a data do termo de arrematação. Depositada a importancia da venda, passa o navio livre e desonerado para o comprador, subrogando-se no preço os direitos dos credores.

33 — A ESCRIPTURA PUBLICA — A venda do navio, tratando-se de navio brasileiro destinado á navegação em alto mar, só póde fazer-se, *ex-vi* do art. 468 do codigo commercial, por escriptura publica, na qual, sob pena de nulidade, se deverá inserir o teôr do seu registro, com todas as annotações que nelle houver.

E' uma excepção ao principio constante do art. 134 do codigo civil, de ser a escriptura publica da substancia do acto, ou nos pactos antenupciaes e nas doações, ou nos contractos constitutivos ou translativos de direitos reaes sobre immoveis de valor superior a um conto de réis, exceptuado o penhor agricola.

E isso mercê da propria natureza do navio destinado á navegação de alto mar e dos negocios que em torno d'elle se celebram. A escriptura publica é, pois, essencial, da substancia do contracto de venda, *ad substantiam*: só ella prova o contracto.

34 — AS OBRIGAÇÕES DO VENDEDOR — E' o vendedor, evidentemente, obrigado a entregar o navio ao comprador, no lugar e no tempo ajustados. Se o preço não for todo pago, dá-lhe o art. 474 um privilegio, que alcança os juros, por tempo de tres annos, a contar da data do instrumento do contracto, comtanto que seja este registrado convenientemente. Entregue, operada a tradição, subsiste a sua obrigação de garantia e de responder pela evicção.

Impõe-lhe, outrosim, o art. 476, a obrigação de dar ao comprador uma nota assignada de todos os creditos privilegiados, nota que se incorporará á escriptura de venda, em seguimento do registro do navio.

A falta desta declaração, que é de summa importancia, ou de algum credito privilegiado, induz a presumpção de má fé do vendedor e o sujeita ao processo criminal que lhe poderá mover o comprador, se fôr obrigado ao pagamento de algum credito declarado.

Responde, ainda, o vendedor pelos defeitos occultos e, notadamente, pelas condições de navegabilidade do navio.

35 — A VENDA PELO CAPITÃO — Não póde o navio ser vendido, como do exposto resulta, senão pelo seu proprietario, ou por mandatario seu, investido de poderes expressos.

Sem embargo dos inherentes á sua qualidade de comandante do navio e de preposto do seu proprietario, não póde o capitão vender o navio.

Esta prohibição, no emtanto, não é absoluta: comporta uma excepção, constante do art. 531 do codigo commercial, em vista do qual o capitão, que, fóra do caso de innavegabilidade legalmente provada, vender o navio, sem autorização especial dos donos, ficará responsavel por perdas e danos, além da nullidade da venda e do procedimento criminal que possa ter logar.

Tendo, portanto, sido vendido o navio pelo capitão, para dizer da validade do acto, é essencial verificar:

a) se o navio, realmente, estava em caso de innavegabilidade;

b) se a prova desse estado foi feita legalmente.

Ha innavegabilidade absoluta e relativa. Absoluta, sempre que, em razão das avarias soffridas, não esteja o navio em condições de permanecer no mar; e relativa, quando forem taes as despezas para pol-o em estado de navegabilidade, que não valha a pena fazel-as. Bem assim quando, por falta de recursos materiaes no lugar em que se encontrar, fôr impossivel o seu concerto.

Mas, e o art. 531 é muito claro, a innavegabilidade deve ser “legalmente provada”.

Essa prova, no ensinar de INGLEZ DE SOUZA, deve ser feita de accordo com as prescrições do art. 516 do codigo de commercio (36), pelo capitão, ou perante o juiz federal com jurisdicção no porto em que a venda fôr celebrada, ou, se em porto estrangeiro, perante o consul brasileiro, em justificação em que demonstre o estado de innavegabilidade do navio, se absoluta, se relativa, e que a venda foi deliberada de accordo com os officiaes do navio, lavrando-se, no diario da navegação, termo da necessidade da medida tomada.

E’ de notar, entretanto, que, sendo a justificação acto de jurisdicção graciosas, a sentença, que a julgar, não faz cousa julgada, de modo que, em acção regular, ou para invalidar a venda, ou para indemnisação de perdas e damnos, o proprietario poderá fazer a prova da navegabilidade do navio.

36 — A ACQUIZIÇÃO POR TITULOS DE DIREITO CIVIL, ESPECIALMENTE A PRESCRIPÇÃO — Póde a propriedade do navio ser adquirida por quaesquer dos titulos de direito civil, tanto por actos *inter vivos*, como *causa mortis*. Além de por via da construcção e da compra e venda, pela permuta, ou pela doação.

E tambem por successão legitima ou testamentaria.

(36) INGLEZ DE SOUZA, *Prelecções de Direito Commercial*, compiladas por ALBERTO BIOLCHINI, 2.^a ed., pag. 213.

I — Bem movel, tratado como immovel, póde a propriedade do navio ser adquirida por via de prescripção. Mas como bem movel? Ou como immovel?

Adquirirá o dominio da coisa movel, reza o art. 618 do codigo civil, o que a possuir como sua, sem interrupção e nem opposição, durante tres annos; e se a posse, accrescenta o art. 619, se prolongar por dez annos, produzira usucapião, independentemente de titulo ou de bôa fé.

O dominio do immovel, porém, é o que diz o art. 551 do mesmo codigo, adquire aquelle que, por dez annos continuos, entre presentes, ou vinte entre ausentes, o possuir como seu, incontestadamente, com justo titulo e bôa fé. Se, todavia, a posse prolongar-se, sem interrupção, nem opposição, por trinta annos, o possuidor adquirir-lhe-á o dominio, independentemente de titulo e de bôa fé, que, em tal caso, se presumem, podendo requerer ao juiz que assim o declare, por sentença, a qual lhe servirá de titulo para a transcripção no registro de immoveis.

Como e quando, pois, se opera a prescripção acquisitiva do navio?

Não lhe é, responde SILVA COSTA, não lhe é applicavel a prescripção dos immoveis, por isso que não é bem de raiz; tambem não póde estar sujeito á prescripção dos moveis, porque não é mera coisa movel, mas movel *sui generis*.

Em taes condições, conclue, resta a prescripção extraordinaria de trinta annos, que é, na opinião do CONSELHEIRO LAFAYETTE, subsidiaria. Confirma o argumento tirado da disposição do art. 450 do codigo do commercio, que admite a prescripção trintennaria em favor do possuidor da coisa por successão, sem má fé (37).

Não existe, entretanto, texto de lei que, para o effeito da prescripção, considere o navio como immovel. Nem, mesmo, o art. 44 do codigo civil. Como tal, declarou os direitos reaes sobre immoveis, inclusivé o penhor agricola, e

(37) JOSÉ DA SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 1. pag. 131, n.º 106.

as acções que os asseguram; as apolices da divida publica oneradas com a clausula de inalienabilidade, e o direito á successão aberta.

Dahi a assertiva de SERGIO LORETO FILHO, a que ALFREDO RUSSEL adheriu. Havendo justo titulo e bôa fé, a prescripção acquisitiva da propriedade do navio se operará em tres annos, e, não havendo, em dez annos seguidos (38).

A mesma divergencia, em falta de texto expresso, verifica-se no direito francez. Recorrendo aos principios geraes, para fixar a duração da posse do navio que acarreta a acquisição do seu dominio, LYON CAEN ET RENAULT concluíram que o possuidor de bôa fé, tanto quanto o de má fé, não pôde adquirir a propriedade de um navio, senão pela prescripção trintennaria. GEORGES RIPERT, deante do silencio do codigo commercial francez, considerando o navio fóra do direito commum, foi levado a não admittir a prescripção acquisitiva da sua propriedade, mesmo porque, em face de um texto que o declara movel, não se lhe pôdem applicar os principios que regem a prescripção immobiliaria (39). E desafia que se apresente um navio adquirido por via de prescripção, justamente porque a transmissão de sua propriedade está cercada de garantias particulares.

Muitos codigos, não obstante, referem-se á prescripção acquisitiva da propriedade do navio. Assim, o italiano, no art. 918, marca o prazo de dez annos para a prescripção da acção de reivindicación do navio, sem que se lhe possa oppôr falta de titulo ou de bôa fé, esclarecendo que quem possui um navio, por força de um titulo estipulado em bôa fé, devidamente registrado e que não seja nullo por defeito de fórmula, conta em seu beneficio com a prescripção, pelo

(38) SERGIO LORETO FILHO, *O commercio marítimo no direito internacional privado*, pag. 86, n.º 24; ALFREDO RUSSEL, *Curso de Dir. Com. Bras.*, III, 104.

(39) LYON CAEN ET RENAULT, *Traité de Droit Commercial*, vol. 5, pag. 130; GEORGES RIPPERT, *Droit Maritime*, vol. 1, pag. 269, n.º 310.

decurso de cinco annos da data do titulo e da sua annotação no registro. O do Mexico, art. 642, preceitua que a posse do navio, sem titulo de sua aquisição, não attribue ao possuidor a sua propriedade, senão depois de dez annos continuos. O do Chile, art. 828, permite a prescripção no mesmo prazo, mas requer titulo e bôa fé, e no de trinta annos, faltando o titulo. O da Republica Argentina, art. 867, contenta-se com o prazo de cinco annos, com justo titulo e bôa fé, mas, com falta de titulo, exige o prazo de vinte annos. O de Espanha, art. 573, fixa em dez annos o prazo da prescripção, mas o reduz a tres annos, se o possuidor tiver justo titulo e bôa fé.

O codigo portuguez, entretanto, no art. 487, consignou o principio de que “a posse do navio sem titulo de aquisição não importa propriedade” Não admite a prescripção sem posse titulada.

E assim dispoz, como observa CUNHA GONÇALVES, “talvez no intuito de não estimular os corsarios; pois este art. 487 teve por fonte os arts. 1892 do codigo de 1883 e 7 do Acto de Navegação de 1863, épocas em que nenhum preceito legal prohibia em absoluto o corso” Deixou certo, entretanto, que a prescripção poderá operar-se em caso de posse titulada e de bôa fé, como se o documento de aquisição tiver sido feito com omissão de alguma formalidade legal e o titulo não tiver sido annullado por acção ou por excepção. E accrescentou que, “posto que o navio seja em alguns pontos equiparado aos immoveis, elle é uma coisa movel para o effeito da prescripção. Porisso, bastará a posse de tres annos, nos termos do art. 532 do codigo civil, mas a contar do registro da aquisição, pois só assim esta produzirá effeitos em relação a terceiros” (40).

(40) LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Commentarios ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. 3, pag. 97, n.º 730.

Antigamente, em Portugal, “havia o chamado *direito de naufragio*, pelo qual se podiam apprehender livremente os objectos naufragados. E para acabar com tão espoliativo e barbaro uso, as legislações commerciaes começaram a consignar este principio de que

O código brasileiro, porém, como o francez, não disse palavra sobre o assumpto. Silenciou. A prescripção acquisitiva da propriedade do navio, como bem movel, entretanto, não póde deixar de ser regulada pelo código civil, disciplinador dos direitos e obrigações de ordem privada concernentes ás pessoas, aos bens e ás suas relações, applicando-se-lhe as nórmas da acquisição e da perda da propriedade pelo usucapião.

II — O capitão de navio, terminantemente dispõe o art. 451 do código do commercio, não póde adquirir por titulo de prescripção a posse do em que servir, nem de cousa a elle pertencente.

37 — O ABANDONO LIBERATORIO — Quem se obriga, eis um principio universal de direito, obriga o que é seu: os bens do devedor constituem um penhor commum em favor dos seus credores. Soffre uma excepção, todavia, em direito maritimo, que o código do commercio poz no art. 494:

“Todos os proprietarios e compartes são solidariamente responsaveis pelas dividas que o capitão contrair para concertar, habilitar e aprovisionar o navio, sem que essa responsabilidade possa ser illidida, allegando-se que o capitão excedeu os limites das suas facultade ou instrucções, se os credores provarem que a quantia pedida foi empregada a beneficio do navio. Os mesmos proprietarios e compartes são solidariamente responsaveis pelos prejuizos que o capitão causar a terceiro por falta de diligencia, que é obrigado a empregar, para a bôa guarda, acondicionamento e conservação dos effeitos recebidos a bordo. Esta responsabilidade cessa fazendo aquelles abandono do navio e fretes

não basta a occupação ou a simples posse para legalizar a propriedade de qualquer navio, e, portanto, de qualquer parte delle. Assim, para que haja prescripção é mister que haja um titulo. E, nesse caso, a prescripção applicavel é a do art. 532 do código civil”. (ADRIANO ANTHERO, *Commentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. 2, pag. 310).

vencidos e a vencer na respectiva viagem. Não é permitido o abandono ao proprietario ou comparte que fôr, ao mesmo tempo, capitão do navio.

As mesmas dividas, sendo contraídas fóra do paiz, só serão attendidas, achando-se authenticadas com o *visto* do respectivo consul”

Cessa, como se vê, a responsabilidade solidaria dos proprietarios e compartes, pelas dividas contraídas pelo capitão para concertos do navio, ou pelos prejuizos causados á carga, cessa pelo abandono do navio e fretes vencidos e a vencer.

E’ uma como que dação em pagamento, *datio in solutum*: quitação das dividas, mediante a entrega do navio e fretes aos credores.

Velho instituto do direito maritimo, adoptado pela Ordenança de 1681, tem sido justificado não sómente como medida incentivadora da industria da navegação, senão ainda pelo argumento de que sendo os proprietarios de navio obrigados a escolher o capitão num circulo muito limitado de pessôas, que reunam os requisitos estabelecidos pela lei e dotados, pela sua investidura, de tão largos poderes, ser-lhes-ia difficil fiscalizar-lhes os actos. Outros vêem nelle a applicação do principio da separação da fortuna do mar da fortuna de terra.

O navio e os fretes são abandonados aos credores, em seu proveito. E’ um acto unilateral, dependente da resolução dos proprietarios do navio. Posto não tenham os credores direito real de garantia sobre o navio, pelo abandono cessa a responsabilidade daquelles e se outros navios tiverem, livres ficarão da acção dos credores pelas dividas contraídas pelo capitão do navio abandonado.

Chama-se *abandono liberatorio* porque, por via delle, os proprietarios e compartes do navio se liberam das dividas contraídas pelo capitão, durante a viagem, para o seu concerto e das obrigações oriundas da sua negligencia na conservação da carga.

Tal instituto foi transplantado para o direito commercial terrestre, como uma das fórmulas de concordata: a *concordata por abandono*, que a lei franceza de 17 de julho de 1856 incorporou ao systema fallimentar e que o projecto NABUCO DE ARAUJO procurou introduzir no nosso direito, vindo a ser adoptada pelo decreto legislativo n. 3.065, de 6 de maio de 1882, e pelo decr. n. 917, de 24 de outubro de 1890, art. 43.

Importava a concordata por abandono na adjudicação de todos os bens da massa, ou de parte delles, aos credores, para a solução do passivo, e em plena exoneração do devedor: um abandono liberatorio, com os mesmos effeitos e com o mesmo feitiço do de direito marítimo.

Como, a respeito da concordata por abandono se manifestou J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, no sentido de ser ella não uma concordata por pagamento, nem, propriamente, uma cessão de bens, formando-se, apenas, entre os credores um contracto de união para liquidar os bens abandonados e distribuir o producto entre si; a proposito do abandono liberatorio se exprimiu ALBERT WAHL, no sentido de ser elle não propriamente, um modo de aquisição de propriedade do navio, visto não importar na sua transferencia. Os credores reunir-se-ão para vender o navio e receber os fretes, entre si partilhando o producto. Reconhece, todavia, que a controversia não foi resolvida nem pela doutrina, nem pelos tribunales francezes (41).

38 — O ABANDONO SUBROGATORIO — O abandono subrogatorio é o regulado pelo art. 753 do codigo commercial, que permite ao segurado fazer abandono dos objectos seguros e pedir ao segurador a indemnização de perda total, nos seguintes casos:

(41) J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração*, vol. 1, pag. 316, n.º 504; ALBERT WAHL, *Précis Theorique et Pratique de Droit Maritime*, pag. 447, n.º 1.075.

a) de presa ou arresto, por ordens de potencia estrangeira, seis mezes depois de sua intimação, se o arresto durar por mais deste tempo;

b) de naufragio, varação ou outro qualquer sinistro de mar comprehendido na apolice, de que resulte não poder o navio navegar, ou cujo concerto importe em tres quartos ou mais do valor por que foi segurado;

c) de perda total do objecto seguro, ou deterioração que importe pelo menos tres quartos do valor da cousa segurada;

d) de falta de noticia do navio sobre que se fez o seguro, ou em que se embarcaram os efeitos seguros.

Se, dispõe o art. 720 do codigo do commercio, passado um anno, a datar da saida do navio nas viagens para qualquer porto da America, e dois annos para qualquer outro porto do mundo, e tendo expirado o tempo limitado na apolice, não houver noticia alguma do navio, presume-se este perdido e o segurado pode fazer abandono ao segurador e exigir o pagamento da apolice: o qual, todavia, será obrigado a restituir, se o navio se não houver perdido ou se vier a provar que o sinistro aconteceu depois de ter expirado o termo dos riscos.

Em qualquer desses casos, aos proprietarios do navio é licito abandonal-o á companhia seguradora, operando-se-lhe a transferencia de sua propriedade, afim de pedir-lhe a indemnização total do seguro.

A expressão abandono, de que o codigo se serve, não deve ser confundida com a da giria maritima para referir-se ao navio desamparado pela sua tripulação, receiando o seu naufragio. O abandono, aqui, é a entrega do navio á companhia seguradora.

Chamou-o SILVA COSTA de *abandono subrogatorio* no intuito de distinguil-o do *abandono liberatorio* (42).

(42) JOSÉ DA SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 2, pag. 291, n.º 812.

È isso porque “elle é uma verdadeira subrogação pessoal *latu senso*, consistente na substituição juridica de uma pessoa por outra, em vista de permittir á primeira o exercicio, no proprio interesse pessoal, de todos ou da parte dos direitos que pertencem á segunda: é a noção de BAUDRY-LACANTINERIE. Não é diverso o conceito do art. 728 do codigo do commercio, quando declara o segurador subrogado nos direitos e acções do segurado, desde que a este paga o damno acontecido. Abandonando ao segurador o objecto do seguro, nos casos em que lhe é licito fazel-o, o segurado nada mais faz do que collocar o segurador na posição juridica em que elle se acha, no momento do abandono”

IV

A PARCERIA MARITIMA

39 — A EXPLORAÇÃO INDUSTRIAL DO NAVIO — Todos os cidadãos brasileiros, com excepção dos corretores e leiloeiros, podem adquirir e possuir navio brasileiro: eis o principio pelo codigo de commercio posto no seu art. 484 e pelo decr. n. 17.096, de 28 de outubro de 1925, desenvolvido no seu art. 395; mas, accentuaram ambas as leis, a sua armação e expedição só podem girar sob o nome, e responsabilidade de um proprietario ou comparte, armador ou caixa, que tenha as qualidades necessarias para ser commerciante.

Para os fins industriaes, não basta possuir o navio e ter-lhe a propriedade. E' essencial armal-o e expedil-o. O proprietario é o dono. O armador, o seu explorador, aquelle a quem tocam todos os proventos e que lhe supporta os onus, da exploração oriundos.

Póde o navio, portanto, pertencer a um ou mais cidadãos brasileiros, singular ou collectivamente.

40 — A EXPLORAÇÃO SOB FIRMA INDIVIDUAL — Quando um só é o dono do navio, como legitimo senhor e

possuidor, elle o explorará, se quizer, por sua conta e risco, tirando as vantagens e arcando com os onus do empreendimento.

O caso é simples e, no que concerne á propriedade e ao exercicio dos direitos della decorrentes, não offerece grandes difficuldades. Unidade de direcção. Unidade de acção. Responsabilidade individual do proprietario pelos actos, que praticar, e pelos contractos, que celebrar.

41 — A COMPROPRIEDADE DO NAVIO — Quando mais de uma pessoa possuir o mesmo navio, póde elle ser objecto de uma simples communhão, de uma compropriedade, de uma parceria maritima, ou de uma sociedade commercial.

A propriedade collectiva póde resultar de um facto, de um contracto de fórma especial, ou de uma sociedade mercantil: ou os proprietarios possuem o navio em commum, sem organização de sociedade, regularmente constituida e registrada, mercê de uma verdadeira communhão, condominio ou compropriedade; ou de uma parceria maritima, sociedade de feittio todo especial, regida pelas disposições, que lhe são peculiares, do codigo do commercio; ou de uma sociedade mercantil, organizada de accôrdo com os preceitos legaes, caso em que, mercê da personalidade juridica das sociedades commerciaes, se tratará, mais apropiadamente, de uma propriedade singular.

Dá-se a communhão, condominio, ou compropriedade, quando duas ou mais pessoas, sem intuito de sociedade, possuem um navio mercante, ou por herança, ou por adjudicação, ou por doação; ou, mesmo, por compra. Em regra, surge a communhão independentemente da vontade dos communheiros. Posto que, como observa GIOVANNI LOMONACO, “posto que, de ordinario, surja a communhão sem convenção, não se póde dizer que tal seja o caracteristico differencial entre a sociedade e a communhão: que a sociedade suppõe, sempre, uma convenção, e que a communhão, ao contrario, a exclue. Adoptando este criterio, de-

ver-se-ia admittir a existencia de sociedade em todos os casos em que, por força de uma convenção, se encontrasse uma coisa *commun* a muitas pessoas. Contra isso, todavia, se rebellaria o bom senso. Offerecem-se, por exemplo, á venda, duas partes indivisas de um mesmo predio. Duas pessoas, separadamente, as compram. Que resulta dahi? Uma sociedade ou uma *communhão*? Certamente, uma *communhão*. Ensina-o o jurisconsulto PAULO: *Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet; nec enim sufficit rem esse communem, nisi societas intercedit. Communiter autem res agi potest etiam citra societatem cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in res duobus legata; item simul res empti sit; ait si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri* (L. 31, D., *pro socio*). Logo, como dissemos, casos existem nos quaes a convenção dá origem á *communhão*, não á sociedade. Para existir sociedade é necessario aquillo que ULPIANO, no fragmento citado, chama *affectio societatis*, a intenção de reunir em um só feixe diversos capitães, diversas forças individuaes, para obter desta somma de capitães e de forças as vantagens que aos socios, isoladamente, não seria possivel obter” (43).

Seja, como bem synthetizou CLOVIS BEVILAQUA, “seja, porém, a *communhão* convencional ou contractual, seja incidente ou eventual, differe da sociedade, apesar de haver numa e noutra bens *commun*s. Falta na *communhão* a *affectio societatis*, que se traduz pela cooperação, pelo sentimento, que tem o socio de que, trabalhando para a sociedade, trabalha no seu proprio interesse, e, promovendo o seu interesse dentro da sociedade, influe no desenvolvimento das vantagens, que os outros socios visaram, associando-se” (44).

(43) GIOVANNI LOMONACO, *Istituzioni di Diritto Civile Italiano*, vol. 3, pag. 483.

(44) CLOVIS BEVILAQUA, no *Manual do Codigo Civil Brasileiro*, vol. 14, pag. 11, n.º 8.

Na propriedade em *commum*, compropriedade, ou condomínio, segundo a regra de direito consignada no art. 623 do código civil, cada condômino ou consorte pôde usar livremente da coisa, conforme seu destino, e sobre ella exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão; reivindicá-la de terceiro; ou alhear a respectiva parte indivisa, ou graval-a.

Como é de ver, tal regimen, applicado á compropriedade do navio, traria tantos empecilhos á sua exploração industrial e commercial, que esta se tornaria, senão impossível, por certo difficilima e, numa ou noutra hypothese, improficua. Elaborando um código, que, no dizer de DESJARDINS, pôde reputar-se excellente, como expoente da sciencia e da pratica commercial do tempo de sua promulgação (45), não podia o legislador brasileiro ter deixado de regular a materia.

Disciplinou-a.

42 — A PARCERIA MARITIMA — Quando, refere o art. 485 do código de commercio, os compartes de um navio fazem delle uso *commum*, esta sociedade ou parceria maritima regula-se pelas disposições das sociedades commerciaes, salvas as determinações especiaes contidas no titulo segundo da parte segunda do código commercial.

Não se conclua dahi, como adverte ALBERT WAHL, que a compropriedade ou indivisão do direito civil seja incompetivel com o direito maritimo: quando o navio faz objecto de uma successão indivisa, ou foi adquirido mercê de uma venda a diversas pessoas, ou lhes foi doado, e não haja vontade destes de associarem-se, a compropriedade é regida pelas regras do direito civil (46). Desde que, porém, os compartes se resolvam a fazer delle “uso *commum*”, a compropriedade se transformará numa sociedade, de feitio todo

(45) DESJARDINS, *Introduction historique*, pag. 432.

(46) ALBERT WAHL, *Précis Théorique et Pratique de Droit Maritime*, pag. 49, n.º 73.

especial e muito antiga. Das expressões do código deduziu BRASÍLIO RODRIGUES DOS SANTOS que, dada uma communhão ou compropriedade, que tenha por objecto o navio, desde que os communheiros ou comproprietarios façam d'elle uso commum, tanto basta para que se verifique a existencia da sociedade denominada parceria marítima. Mas reparou que “este conceito do legislador brasileiro é absolutamente injustificavel, porquanto é fóra de duvida que diversos communheiros podem fazer uso commum do navio de sua compropriedade, sem que disso resulte entre os condminos a existencia duma sociedade ou parceria marítima. O uso commum pode se fazer, por exemplo, para uma expedição scientifica de qualquer ordem, para outros fins completamente extranhos ás relações commerciaes” E concluiu que “os caracteristicos ministrados pelo legislador patrio no código são absolutamente insufficientes para distinguir a parceria marítima da communhão” (47).

A verdade é, entretanto, que, pela *exploração*, no exprimir-se de ALBERT WAHL, ou pelo *uso commum*, no sentido do texto, a parceria marítima se distingue da compropriedade. Desde que os compartes se resolvem a explorar o navio, d'elle fazendo uso commum, forma-se, no entender de FERREIRA BORGES, “uma como sociedade necessaria” (48); pois, como explica CUNHA GONÇALVES, a parceria “é o estado de communhão em que os comproprietarios, fazendo uso commum do navio, exercem a navegação, seja directamente, seja por intermedio de um armador gerente. A especulação marítima é feita sem *animo de sociedade*: é a parceria *em consequencia de objecto indivisivel* a que se referem os arts. 577 e 579 do código de 1883” (49).

(47) BRASÍLIO DOS SANTOS, *Lições de Direito Marítimo*, stenographadas por Antonio Toledo, pag. 73.

(48) JOSÉ FERREIRA BORGES, *Diccionario Juridico-Commercial*, pag. 352.

(49) LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Commentario ao Codigo Commercial Portuguez*, vol. 3, pag. 157, n.º 769.

De sorte que, como observa SILVA COSTA, “o facto de haver compartes e quererem estes fazer do navio uso commum, importa a existencia de uma parceria maritima” (50).

(50) JOSÉ DA SILVA COSTA, *Direito Commercial Maritimo*, vol. 1, pag. 168, n.º 152.

— Suggestivo, e por isso mesmo digno de relevo, o capitulo que, a proposito, traçou TEIXEIRA DE FREITAS nos *Additamentos ao Codigo do Commercio*, 2 vol., pag. 937:

“Os *compartes* (ORL. Com. not. 716, pag. 190) *de um navio* formam uma *sociedade* ou *parceria maritima*? Não. As palavras: *uso commum* excluem a duvida. A *copropriedade* constitue apenas uma *simples communhão de interesses*.”

E' procedente a solução da proposta duvida no sentido da *communhão* não ser *sociedade*, mas não segundo a nomenclatura do art. 485.

Se o art. 485 diz: *esta sociedade ou parceria maritima*, bem se vê que tambem reputa *sociedade* ou *parceria maritima a communhão em navio*, quando os compartes não fazem d'elle uso commum.

Para o art. 485, pois, são *compartes de navio* não só os que nelle têm *sociedade* (quando d'elle fazem uso commum), como os que nelle têm simplesmente *communhão*; mandando na primeira hypothese applicar as disposições sobre o *contracto de sociedade*, desde o art. 287 ao art. 353, salvas as determinações especiaes sobre o assumpto das *sociedades maritimas*.

Tal nomenclatura não causa estranheza, porque não poucos escriptores usam da expressão *sociedade* em sentido generico, distinguem-n'a em *sociedade tacita* e *sociedade expressa*, e na primeira especie collocam a *communhão*.

“E' impossivel (*Consolid. das Leis Civis*, not. 1 ao art. 742, pag. 458) estar em *sociedade*, sem que se esteja em *communhão*; mas pôde-se estar em *communhão* sem estar em *sociedade*. Assim costumam dizer os escriptores, mas se, constituida a sociedade, ha uma *pessoa moral* distincta dos socios, que a compõem; e tendo, portanto, seu patrimonio, que vem a ser a totalidade das entradas sociaes consistentes em bens; como conceber esse patrimonio, suppondo-se ao mesmo tempo que os socios estejam em *communhão de bens*?”

A explicação vem a ser que ha dois aspectos nas *sociedades*; o *generico*, quando se considera a unidade do patrimonio social; o *especifico*, quando se attende á pluralidade dos quinhões dos compartes.

43 — A CONSTITUIÇÃO DA PARCERIA MARÍTIMA
— Constitue-se a parceria marítima, portanto, sem contrato escripto e assim tem acontecido desde os tempos mais remotos, como annota ALBERT WAHL, mercê da hostilidade dos navegantes pelos documentos escriptos. Ella emerge da compropriedade, seja qual fôr o motivo determinante

De resto, nas apontadas palavras do Com. de ORLANDO, not. 716, pag. 190: *uma simples communhão de interesses*, tomou-se a parte pelo todo, como se *toda a communhão fosse de interesses*.

Quando (eis a doutrina já supra estampada ao art. 303, pag. 675) não exista sociedade legitimamente constituída, ou contractada em fórma legal, existiu todavia uma *sociedade de facto, uma communhão de bens ou communhão de interesses*, etc.

Se o art. 485 diz: *esta sociedade ou parceria marítima*, bem se vê igualmente, que reputa *sociedade* a *parceria marítima*; e portanto não seguiu as confusas distincções de FERREIRA BORGES, em seu *Contracto de Sociedade*, reproduzidas no seu *Diccionario Commercial*, assim:

“*Parceria (Contr. de Socied., § 39)* é uma *associação*, mas não uma *sociedade*. Os *parceiros* são *compartes* ou co-interessados, mas não são *socios*. *Parceiro* é o que tem quinhão junto”

“O uso tem muitas vezes confundido o nome *parceria* ou *parçaria*, como antes disseram, com *sociedade*. A mesma Ord., L. 3, I 59, § 13, parece tomal-a por synonymo de *sociedade*, emquanto que a do L. 4, T. 45 a estrema devidamente, etc.”

Entretanto, estas duas Ords. parecem concordes, na da L. 4, T 45, § 2, leio: *contracto de parceria*; e por isso na *Consol. das Leis Civis*, not. 4 ao art. 653, pag. 457, *considerarei o arrendamento de parceria* um caso de *contracto de sociedade*, e não de *communhão*.

“*Parceria (Dir. Com.)* não é *sociedade* (que confusão!) é uma participação em commum, não é uma communhão mixta, é um senhorio *pro indiviso*, relativo, não absoluto! Cumpre ter bem em vista estas differenças, porque, confundindo-se *esta associação* como uma sociedade, os resultados juridicos podem ser absurdos. Este nome, no sentido commercial marítimo, cabe precipuamente á *associação* que existe entre os diversos proprietarios de um só navio”

Ao contrario, na palavra *associação* acham todos um contracto, ou resultado delle; e, tendo havido contracto, ha *sociedade*, e não *communhão* no sentido especifico.

Parece haver nesta palavra — *parceria*, um mysterio, que a doutrina de hoje não quer, ou não póde, perceber ou explicar!”

desta, desde que os compartes façam uso commum do navio, ou o explorem em beneficio commum. Simples communhão de interesses, no pensar de alguns; compropriedade organizada, no de outros — sociedade ella é, por força de lei. Sociedade em conta de participação, em face da lei belga de 10 de fevereiro de 1908, que o codigo de commercio allemão regula, nos arts. 499 a 510 como sociedade por acções: *roederei* (ou *mascopei*) — tem ella, como os escriptores francezes salientam, feitio proprio, que a extrema das demais sociedades mercantis. Não tem firma ou razão social. Nem denominação, senão o nome do proprio navio. Posto solidarios, ha momentos em que se limita a responsabilidade dos compartes, que podem transferir os seus quinhões, affrontando aos outros compartes. Não é sociedade em nome collectivo. Nem em commandita. Nem *anonyma*. E' uma sociedade *sui generis*.

Embora creada pela lei, e por ella regulada, carece de personalidade juridica. Começa, nos termos do art. 18 do codigo civil, a existencia legal das pessoas juridicas de direito privado com a inscripção dos seus contractos, actos constitutivos, estatutos ou compromissos no seu registro peculiar, regulado por lei especial, ou com a authorisação ou approvação do governo, quando precisa.

E a parceria maritima independe de acto escripto. Pode, no emtanto, constituir-se por instrumento particular, ou publico. Neste caso, da inscripção ou registro deste lhe resultará a personalidade juridica.

A parceria maritima, crê JUAN CARLOMAGNO, com RIPERT, como todas as sociedades commerciaes, tem personalidade juridica. O socio pode dispôr de sua parte como o accionista de sua acção. A sociedade, na maior parte das vezes, é representada por uma unica pessoa — o armador, que representa a todos os associados e age em nome delles, judicial ou extrajudicialmente, investido dos poderes outorgados pelo codigo ou pela estipulação dos socios. Se tal

conclusão é legitima, em face do código argentino (51), ou do francez, não o é deante do brasileiro (52).

Pois não está expresso no art. 18 do código civil que a existencia legal das pessoas juridicas de direito privado começa com o archivamento, no seu registro peculiar, do acto de sua constituição? Pois não está declarado no art. 491 do código do commercio que o caixa, se administra a sociedade de navio, “representa em juizo e fóra delle a todos os interessados, e os responsabiliza”? Porque só a estes representa e não á sociedade? Pois não permite o art. 489 que “se algum comparte na embarcação quizer vender o seu quinhão”, primeiro affronte os outros parceiros?

Se isso é assim, é porque, evidentemente, a parceria carece de personalidade juridica: o navio continua a pertencer aos compartes. Não entra para o patrimonio social, mesmo porque este não existe.

44 — A ADMINISTRAÇÃO DA PARCERIA MARITIMA — A parceria é administrada por um caixa. Um ou mais caixas. Compete a nomeação aos compartes, de entre elles. Mas pode, convindo todos, recair em extranho. Deve o nomeado ser cidadão brasileiro e reunir as qualidades necessarias para ser commerciante.

Como gerente da parceria, salvo convenção em contrario, pode o caixa:

a) nomear, ajustar e despedir o capitão e mais officiaes do navio;

b) dar ordens e fazer contractos relativos á administração, fretamento e viagens do navio.

Agirá, sempre, em conformidade com as deliberações da maioria e nos termos do seu mandato, sob sua responsabilidade pessoal, para com as partes, pelos actos que pra-

(51) JUAN C. CARLOMAGNO, *Manual de Derecho Maritimo*, pag. 143, n.º 532.

(52) WALDEMAR FERREIRA, *Sociedades Commerciaes Irregulares*, pags. 64 e 108 e seguintes.

ticar contra o deliberado ou contra ou além dos seus poderes. Prestará contas de sua gestão, ao fim de cada viagem, tanto relativas ao estado do navio e da parceria, como da viagem finda, acompanhadas dos documentos competentes. E pagará, sem demora, o saldo que couber a cada comparte, podendo de cada um exigir as quotas, na proporção de seu quinhão, necessarias para a cobertura das despesas.

Não obsta, esclarece o art. 495, a aprovação das contas pela maioria dos socios a que a minoria intente as acções, que julgar convenientes, ou para impugnal-as total ou parcialmente, ou para revel-as e acertal-as.

45 — AS DELIBERAÇÕES DOS PARCEIROS — Na parceria, preceitua o art. 486, o parecer da maioria no valor dos interesses prevalece contra o da minoria nos mesmos interesses, ainda que esta seja representada pelo maior numero de socios e aquella por um só.

Computam-se os votos na proporção dos quinhões; o menor quinhão será contado por um voto: no caso de empate decidirá a sorte, se os socios não preferirem commetter a decisão a um terceiro, devendo, neste caso, ser observadas as prescripções dos arts. 1.037 e seguintes do codigo civil, sobre o compromisso.

E' de não esquecer, todavia, e no art. 331 do codigo do commercio ficou patente, que a maioria dos socios não tem faculdade de entrar em operações diversas das convencionadas no contracto, ou da natureza da sociedade, sem o consentimento unanime de todos os socios.

Se, acaso, necessitar o navio de concerto e neste convier a maioria, os socios dissidentes, se não quizerem annuir, serão obrigados a vender os seus quinhões aos outros compartes, estimando-se o preço antes de começar o concerto; e se estes não os quizerem comprar, proceder-se-á á venda em hasta publica. Não deixou o art. 487 desamparada a minoria: resguardou-lhe o interesse. Identico principio se encontra no art. 15 do decr. n. 3.708, de 10 de ja-

neiro de 1919, mercê do qual assiste aos socios, que divergirem da alteração do contracto da sociedade por quotas, de responsabilidade limitada, a faculdade de retirarem-se della, obtendo o reembolso da quantia correspondente ao seu capital, na proporção do ultimo balanço approvedo.

Entendendo a minoria dos compartes, entretanto, que o navio necessita de concerto, assiste-lhe, e o art. 488 lhe concede, se a maioria se oppuzer, o direito de requerer visitoria judicial: decidindo-se, nesta, que o concerto é necessario, são todos os compartes obrigados a contribuir para elle.

Se algum comparte quizer vender o seu quinhão no navio, será obrigado a affrontar os outros parceiros, offerecendo-lhes, pois elles têm direito a preferir na compra, em egualdade de condições, comtanto que effectuem a entrega do preço á vista, ou o consignem em juizo, no caso de contestação (53).

Resolvendo-se a venda do navio, por deliberação da maioria, cabe á minoria o direito de exigir que seja feita em hasta publica.

Além desse direito de preferencia para aquisição dos quinhões dos compartes, confere-lhes o art. 490 o de preferir, no fretamento, a qualquer terceiro, em egualdade de condições: concorrendo, na preferencia, para a mesma viagem, dois ou mais compartes, caberá ao que tiver maior interesse na embarcação, decidindo a sorte, no caso de egualdade. A preferencia, todavia, não dá direito para exigir que se varie ao destino da viagem accordada pela maioria.

(53) O direito dos compartes no navio preferirem tanto por tanto na venda do quinhão de cada um, tinha, outr'ora, o nome de *retracto parciario* (TEIXEIRA DE FREITAS, *Additamentos ao Codigo do Commercio*, 2.^o vol., pag. 941, nota ao art. 489; VISCONDE DE CAYRÚ, *Principios de Direito Mercantil e Leis de Marinha*, vol. 2, pag. 647).

46 — A RESPONSABILIDADE DOS PARCEIROS —
Sendo o caixa de nomeação dos compartes, respondem estes pelos seus actos, nos limites do contracto social e do mandato que lhe houverem outorgado.

Respondem, ademais, pelos actos do capitão do navio e pelos prejuizos que causar a terceiros, por falta de diligencia.

Tal é da essencia da representação e dois são os agentes dos compartes: o caixa e o capitão, dirigindo este o navio e administrando aquelle a parceria.

47 — A ASSOCIAÇÃO DA EQUIPAGEM AOS PARCEIROS — Afora a parceria entre os compartes do navio, pode ella ser constituida quer entre os comproprietarios e a equipagem, percebendo estes, em vez de soldadas, lucros ou partes nos fretes e ganhos do navio: *navegação a partes e quinhões no frete*, do art. 553; quer entre os comproprietarios, equipagem e os carregadores.

DR. WALDEMAR FERREIRA
(Professor cathedratico de Direito Commercial)



Os desoccupados

GRAVIDADE DO PROBLEMA

Nossos olhos encontram diariamente na imprensa esta noticia, já tornada vulgar: Cresce o numero dos desoccupados na Europa e na America do Norte” Nesta, ou em palavras equipollentes, a advertencia dos jornaes não mais causa mozza sobre o publico, e, por assim dizer, habituados se acham todos com o phantasma, que “*vires acquirit eundo*” Pagamo-nos com a idéa de que as coisas melhorarão, e de ser facil, por agora, a assistencia ao numero já avultado de victimas da desoccupação. O factio porém exige algum estudo, porque o mal se agrava, e ameaça a sociedade, que, em futuro, mais ou menos proximo, já não poderá acudir ás victimas das circumstancias geradoras do phenomeno. As escolas socialistas denunciam um desejo muito natural de encontrar uma solução para o problema. O proprio bolchevismo não passa de uma experiencia para conseguir o mesmo resultado: eliminar a miseria resultante da defeituosa organização actual da sociedade. Mas si estas soluções, que exigem reformas mais ou menos profundas, e até transformação radical do actual Estado, não têm dado resultados proveitosos, claro é que o estudo do assumpto se mostra indispensavel, ao menos para ser palliado o mal que se tornou um pezadello para todos os espiritos previdentes. Hoje, pacificamente acceito é existir o direito ao trabalho. A objecção de que o Estado não pode dar serviço aos advo-

gados sem clientes, e aos medicos sem doentes, só por algum ignorante audaz pode ser opposta. Si fosse perfeita, como é desejavel, a organização social, não haveria advogados sem causa, nem medicos sem clientes: providencias seriam tomadas para que essas pessoas que constituem um excesso de dedicados a uma determinada profissão voltassem sua actividade para outro ramo de trabalho. Mas, enquanto não se obtem uma organização social de tal modo perfeita que conjure todos esses males, é bom investigar quaes os processos para minorar o mal que afflige a actual geração, mais do que agoniava os nossos avós.

Por um lado, ha os capitalistas a procurar, cada vez mais, augmentar a tyrannia do factor da producção da riqueza que possuem, que está em suas mãos; e por outro os trabalhadores na faina de conseguirem pôr em cheque os elementos que constituem a arma dos patrões; e assim idéam ambas as classes os mais engenhosos processos de guerra economica. Antes de occupar-me com os cartéis, lockouts, e trusts, bem como das paredes, sabotagens e associações operarias para defesa das classes antagonicas, capitalistas e trabalhadoras, direi das origens do actual estado de coisas, ou do augmento progressivo e amedrontador dos desoccupados. Do mesmo modo que em todos os outros phenomenos sociaes, ha, para esta perturbação no serviço productivo dos varios povos cultos, motivos principaes e secundarios, factores mais ou menos importantes. De todos, deve destacar, para serem collocados entre os capitaes, dois: a guerra e as machinas.

A GUERRA

Quasi todos os escriptores que se occupam com o problema a que neste momento dedico minha attenção, deixam na penumbra as demais causas dos transtornos na producção. Ha motivo para isto. Vem a ser que todos somos inclinados a acceitar o que é menos desconsolador. Si a guerra é

um phenomeno transitorio, dizem, claro é que a desocupação não tem esse tremendo character de mal que ameaça transformar-se em calamidade mundial, em verdadeiro problema insolúvel, com tendencia a produzir um cataclysmo. Não é possível porém, reconheço eu, disfarçar o effeito sinistro da guerra mundial na alteração da ordem que se observava no trabalho tradicionalmente organizado. Tem-se dicto e repetido, com muito criterio e observação digna de acatamento, que o facto de haverem alguns milhões de homens sido tirados de seu serviço habitual teve influencia damnosissima em seu modo de pensar. Deixada a arma de guerra, após cinco annos de campanha, é o espirito do soldado muito differente do que era no começo da lucta. Julga-se muito superior ao patrão, que, em geral, conseguiu escapar do encargo de defender a patria. Nas trincheiras, achou tempo para meditar sobre os problemas sociaes, e deu-lhes a solução que lhe pareceu mais agradável, mais conforme a seus interesses, com as poucas idéas economicas que possue seu rude cerebro: “Quod volumus facile credimus” Desacostumou-se do terrivel trabalho, que a lenda biblica considera uma rigorosa e justa pena pelo mais grave dos peccados, qual o da desobediencia ao Todo Poderoso. Perdeu a pericia technica de seu officio. Tambem, com o constante morticinio nos cruentos campos de batalha, apagou-se-lhe quasi inteiramente o espirito de solidariedade que liga os homens e os leva ao trabalho com menos dor, certos de que são uteis aos seus. Por mais que faça GIDE a apologia da solidariedade que ha entre os soldados, dizendo, ao estudar as cooperativas, que desenvolve a guerra a tendencia do homem para reunir-se a seu semelhante, tornando o batalhão um só homem na lucta, a verdade é que, si a guerra antiga podia firmar esta tendencia entre os compatriotas, de modo a acirrar o patriotismo, hoje a guerra, em que não mais ha coisa que se assemelhe á phalange macedonica, não concorre para a solidariedade, nem ainda entre os militares do mesmo exercito. Demais, a solidariedade patriotica não pode contribuir para animar o trabalho actual que

é em prol da humanidade, porque, como bem diz IHERING, o commercio de hoje não conhece fronteiras, não é limitado pelas lindes dos Estados. O amor á patria e o votado á humanidade são dois sentimentos que não fazem bôa liga. Mas, deixando este factor que pode ser denominado psychologico, individual, subjectivo ou pessoal, por se referir exclusivamente ao individuo que volta ao serviço productivo, passarei ao elemento social.

O trabalhador que troca a espada pelas ferramentas do agricultor, para me servir da linguagem figurada dos textos santos, vem, quando licenciado, encontrar o seu logar occupado na industria onde estava empregado ao começo da campanha. Não é só. A propria industria se transformou, passando de productora de generos alimenticios, para sustento da vida humana, de abrigos contra as intemperies, a fabrica de artefactos destinados á destruição de cidades e de existencias preciosas. Transformadas as industrias, occupados os logares, foi uma difficil lucta a de reorganização dos serviços após a ultima guerra. Entre os livros que a dotação CARNEGIE publicou, ha um preciosissimo sobre este assumpto, mas de interesse quasi exclusivamente europeu. Na realização das medidas propostas, nada de melhor conheço do que a obra de POINCARÉ em França, assumpto com que me occuparei linhas abaixo. Neste momento trato unicamente do diagnostico, deixando para depois a therapeutica. Como disse eu, linhas acima, foi a guerra um phenomeno transitorio, de maneira que é de esperar deixe de actuar por muito tempo sobre a desorganização do trabalho. Ha porém um outro factor que cresce com o tempo, e é com elle que passo a occupar-me.

AS MACHINAS

Quando, no começo do seculo XIX, appareceram as primeiras machinas que influiram sensivelmente no augmento da producção, e que tiveram como consequencia a dimi-

nuição da necessidade da mão de obra do operario, houve uma verdadeira campanha contra ellas por parte dos trabalhadores, por terem logo comprehendido a revolução social que essas innovações produziram. Os motores a vapor e, mais tarde, os electricos e os de explosão, augmentando-lhes a efficiencia, tornaram-nas verdadeiras inimigas dos operarios. No tempo das harmonias economicas (que são uma realidade, mas que não vão tão longe quanto julgava BASTIAT), foi asseverado que, si o operario tinha sido dispensado de um serviço manual, seria, em compensação, utilizado no de manejar a machina, produzindo muito mais, e que o producto seria para elle muito mais barato, donde poder viver com um conforto maior do que antes. O grande GIDE ainda affirma que as machinas, não fazendo roupa, nem casas (pag. 129 da 10.^a ed.), mas só tendo concorrido indirectamente para obtenção mais em conta de roupa e casa, deram um desengano aos que suppunham que ellas revolucionariam o universo. Reconhece porém que por ellas foram muito prejudicados os operarios (pags. 131 e s.). Em sua recentissima obra “Vers l'autre Flamme” clama PANAÏT ISTRATI contra os elevadores mechanicos que, em Brail, reduziram á miseria dois terços da população da cidade composta quasi toda de carregadores e de suas familias. O caso cresce de importancia, si for tomado em attenção que as machinas exigem cada vez menos homens para seu manejo (GIDE, pags. 131 a 138). O antigo telephone que occupava um elevado numero de operadoras para as ligações, hoje é automatico. Foi tambem a sorte que teve a machina a vapor que passou a ser seu proprio autor da mudança de direcção da força. O mesmo succedeu com o tear, e assim por deante. Na typographia, a linotypia e outros progressos ulteriores tambem puzeram no exercito dos desoccupados uma porção de typographos. As machinas pois não são esses entes innocentes, como diz BASTIAT. Si nada se pode tentar contra ellas, si não é possivel conter a corrente do progresso, força é procurar um

ajustamento do trabalhador com a machina, de fórma que possa elle viver ao lado do braço de ferro que o poz fóra da lucta pela existencia, que o esmagou com a indifferença da fatalidade. O problema é dos mais graves, sinão o mais grave que se deparou á humanidade.

OPINIÕES VULGARES

Não é mau seja investigado o que pensam os trabalhadores, os mais directamente interessados na solução do problema. As mais estramboticas opiniões se deparam ao observador que deseja indagar qual o juizo dos operarios sobre o assumpto. E é de muitas dessas opiniões que nascem umas tantas das escolas socialistas sem o menor fundamento scientifico. O chaos que se nota nos arraiaes dos reformadores do mundo economico é o resultado de vistas parciaes, de observações defeituosas dos operarios, cujo espirito, além de pouca cultura, é obumbrado pelo interesse. Um dos mais sinistros factores dos erros das escolas é a crença de ser possivel uma superprodução geral, o que se denomina a *general glut*. Partindo desta falsa supposição, ha muitos que julgam indispensaveis as guerras e as epidemias para a diminuição dos desoccupados, doutrina, sem duvida, em diametral opposição á dos trabalhistas inglezes, que entendem ser a guerra producto dos interesses dos capitalistas, os quaes envenenam as relações internacionaes para tirarem proveito das luctas entre os povos. Ainda no arsenal da therapeutica empirica, apontam-se a diminuição de horas de trabalho e o augmento de salarios, coisas muito justas para não serem as machinas unicamente proveitosas para os capitalistas, mas medidas de difficil execução e meramente palliativas neste momento, meramente passageiras. Por outro lado, sustentando que parasitas são todos os membros de classes que não se occupam com a transformação da materia, exigem os operarios o trabalho obrigatorio para todos os homens, o que augmentaria a supposta superpro-

ducção geral, si não se acompanhasse a medida de uma accentuada diminuição de horas de trabalho. Seja lembrado, de passo, o clamor que sempre houve contra o trabalho carcerario. Na Constituição da Russia bolchevista só vale, e tem voto, na qualidade de cidadão, o trabalhador; e é o capitalista um governado pelos homens julgados verdadeiramente uteis á sociedade, e, por outro lado, diminuida a producção, em virtude da impossibilidade de applicação de grandes capitaes nas industrias, impossivel se tornou ao Estado bolchevista a lucta com o producto estrangeiro. Dahi a necessidade de implantar o bolchevismo no mundo inteiro, dahi a propaganda que é feita sem treguas pelos agentes da Russia em todo o universo, o que, com certo ar pituresco, fez dizer que o bolchevismo é artigo de exportação, fórmula que corresponderia á realidade, si não desse a entender que é *exclusivamente* de exportação, quando, de facto, é tambem producto para consumo da propria republica dos soviets. Hoje o *dumping* corrigiu isto em parte.

Tem-se dicto que a solução do caso estaria em tomar a si o Estado a funcção de capitalista e regular a producção. Destarte evitaria a *general glut*, dado fosse ella uma realidade, e distribuiria as actividades no caso (que me parece ser o que occorre) de dar-se a superproducção somente em certos productos. Ora, ainda sem estadizar o capital, é claro, como diz o liberal LEROY BEAULIEU, que bem poderia o Estado dispensar protecção a certas industrias pouco favorecidas pelo capital particular. Isto se faz, mas com a ineptia que todos, mesmo LEROY BEAULIEU, reconhecem ser o principal attributo do Estado moderno. Será precisamente a tecla em que eu tocarei seguidamente no desenvolvimeto deste ensaio sobre o magno problema actual: o da necessidade de intervenção do Estado, por muito defeituosa que seja sua organização.

Antes porém darei outra opinião de alguns defensores da solução pelo cataclysmo, como sendo o unico remedio, uma especie de cauterio de ferro em braza. Si continúar,

dizem esses sinistros prophetas, a industria a produzir cada vez mais, si já ha a superprodução a assoberbar os capitalistas que só encontram nas guerras remedio afim de terem mercados novos para seus productos, si, reduzidos á miseria os desoccupados, não poderão adquirir o que lançam ao consumo as machinas, si quasi só o capital ficará produzindo, quasi totalmente dispensados os braços dos operarios, quaes serão os consumidores desses generos com que as machinas aborrotarão os mercados? Quando chegar esse dia a que a ambição dos capitalistas os arrastou, elles mesmos se verão obrigados a uma transacção com os trabalhadores, sem os quaes seus productos ficarão perdidos nos armazens.

Realizar-se-á então o vaticinio de Sismondi: movendo certa manivella produzirá o rei tudo quanto é necessario aos subditos. Responderei que muito terão de esperar os desoccupados até que chegue esse dia em que os capitalistas se renderão á descrição. E' bom que se examine o que ha a fazer já, em proveito dos milhões de homens que não encontram de que tirar os meios de subsistencia, aggravada a crise após a guerra, sem duvida factor que não é desprezível, como mostrei acima.

Antes de proseguir, seja-me licito consignar que julgo unicas medidas de emergencia, temporarias, provisorias, o aumento do salario e a diminuição de horas de trabalho.

Uma das mais importantes causas dos erros de grandes economistas é, creio eu, a falta de informações completas, perfeitas, inteiras, desapaixonadas do que ha nas varias regiões do globo. Por muito que colham em livros, em revistas, acerca das condições economicas dos diversos Estados, sempre é incompleta a noticia que têm. Quanto ao vulgo, sua ignorancia a este respeito é verdadeiramente assombrosa. Conhecendo apenas o que se dá em uma região, em um breve tempo da vida de um povo, querem as pessoas que não têm noção da diversidade das condições economicas dos diversos paizes engendrar systemas convinháveis ao mundo inteiro. Parece-me que deve ser cir-

cumscripto o meu exame ao Brasil, e ao momento atravessado pela nossa patria, soffrendo actualmente a acção da crise que afflige os Estados victimas da grande guerra, damnosa para vencedores e vencidos.

Seja por mim indicado um dos remedios que, com ser antigo, não deixa de ter muitos partidarios hoje: é o das obras publicas. Consiste em occupar os braços sem trabalho em grandes obras de utilidade geral. Já fôra seguido por Napoleão III, e ninguem contesta ter sido o principal factor da communa, porque, finda que foi a guerra franco-prussiana, entrada a França em regimen de rigorosa economia, apoderou-se dos trabalhadores licenciados um verdadeiro desespero, donde todas as loucuras que praticaram, mal inspirados pela fome.

NO BRASIL

Só encontro uma solução do problema no Brasil, e particularmente em São Paulo: é o que lhe deu POINCARÉ em França, qual o de rumar para o campo o excesso de braços sahidos da industria fabril, das manufacturas urbanas. Não é isto tão facil de fazer quanto de dizer. Pôr este meu plano, *que é o de muitos*, por obra é, reconheço eu, tudo quanto ha de mais difficil. Affirmou-se que, tirada a terra das mãos dos senhores de incultos latifundios, e mesmo dos proprietarios que exploram seus immoveis pelos assalariados, adoptando-se qualquer dos muitos processos indicados por socialistas e anarchistas (desapropriação, imposto fortissimo sobre as terras, confisco etc.), estaria tudo resolvido, achando-se o Estado em condições de dar aos braços anciosos de trabalho logar onde se applicariam. Puro engano! Nada mais difficil do que *acclimar*, si se me permite o vocabulo, o operario no campo. A prova é que Mussolini teve de adoptar as mais rigorosas medidas para que os moradores das cidades, uma vez remettidos para a lavoura, não regressassem aos centros populosos. Aqui

mesmo em São Paulo, a policia tinha espiões nos centros operarios, e, quando havia um fermento de parede, immediatamente exilava para a roça os revoltados, e luctava com a maior difficuldade para os manter fóra dos centros urbanos. Comquanto enviados para os extremos do Estado de São Paulo, e mesmo se achassem muitos dos exilados nas condições de verdadeiros escravos, conseguiam illudir a vigilancia dos seus guardas, e, a pé, conseguiam fazer o longo e penoso trajecto desde as lindes do Estado, ganhando, após uma odysseá, a capital. Conta-se que, tendo celebre politico (celebre por ter subido muito alto nos cargos publicos) de responder aos pedidos que alguns pescadores faziam de providencias para melhora de sua dura vida de homens do mar, empregados em industria vantajosissima para a nossa sociedade, respondeu-lhes nada mais simples haver do que subirem elles a serra que separa o litoral das terras de cultura, e irem empregar-se na lavoura do café com salarios vultosos! Foi, por muito tempo, apontada a phrase como sendo denunciadora da inepecia do politico. Podiam lá, dizia-se, e com razão, ir homens affeitos aos trabalhos do mar mudar de vida, depois de tantos annos, e passar a lavradores? Entre as duas maneiras de viver, disseram maliciosos, só ha de commum a *rede* em que o fazendeiro dorme a sesta, e de que o misero pescador se serve para apanhar o peixe.

Como pois, levar para o campo, operario habil somente nas industrias urbanas. O relatorio apresentado por POINCARÉ dá idéa não só do seu engenho inventivo, mas tambem de sua inexcedivel pertinacia. Antes de tudo, é necessario ter presente que um homem não vae morar em lugar destituido dos recursos a que a vida civilizada o habituou. Os chamados *nucleos coloniaes* que o nosso governo offerecia aos trabalhadores não podiam ser por elles acceitos, porque não realizavam esse primeiro requisito. Si o governo, em lugar adequado, estabelecer um núcleo provido de medico, pharmacia, armazem com os generos de primeira necessidade, igreja (por muito pequena que seja)

e mais recursos para as necessidades de um homem que viveu em centro urbano, terá satisfeito a primeira condição para fixar o operario fóra da cidade. Não é só. O que muitos ignoram é que a technica, o preparo do operario está longe de bastar para a agricultura. Mondar, lavrar, gradar, escarificar, adubar a terra, abalaquecer, enxertar, podar uma arvore, colher os fructos, semear, levantar uma meda de forragem a fagnar, são operações desconhecidas de quem era torneiro, envernizador, fundidor. Lidar com um animal não é dado a um trabalhador que não conhece os habitos dos utilizados na lavoura. Dir-me-ão que são coisas que se aprendem em pouco tempo. Puro engano! Exigem esforço diuturno e mestres. Sem um mestre no nucleo, estará o novel em estado de justificar a asserção do caboclo, quando affirma que *até burro conhece trabalhador chegado da cidade*. Ainda ha o problema dos instrumentos aratorios, porque o operario que passa a agricultor não tem capital bastante para adquirir os de que precisa. E' ao governo colonizador que cabe o encargo de fazer os adiantamentos indispensaveis para essa compra, assim como lhe incumbe, segundo acabo de dizer, a rigorosa obrigação de prover a colonia de mestres em estado de ensinarem o modo de manejar taes instrumentos. Consignarei que POINCARÉ até cinematographos mandou estabelecer nas aldeas de França, para que desse genero popular de divertimentos não sentisse falta o recémchegado ao campo! Direi, incidentalmente, que, si o cinema official, em vez de dar só fitas de aventuras amorosas, der instructivas, nenhum reparo ao acto de POINCARÉ poderá haver da parte dos avessos a satisfazer caprichos dos pobres, porque então o espectáculo será uma lição de noções utilissimas ao lavrador.

Eis, em poucas linhas, esse programma que confesso difficil de pôr por obra, plano cuja execução é para a capacidade de um homem pertinaz e criterioso. Tornar o projecto uma realidade é um beneficio para as classes que hoje gemem na miseria em tugurios da cidade, em *porões* immundos, insalubres, infectos de nossa capital artistica.

PROCESSOS VIOLENTOS

Mas ha incontestavelmente entre os desoccupados, alguns individuos vadios, incapazes de entregar-se ao trabalho honesto. Negar isto será negar a luz meridiana. Esses maus cidadãos, além de serem directamente pesados á sociedade della recebendo a assistencia devida aos desprotegidos da sorte, ou ás victimas da fatalidade, são elementos de corrupção, envenenando a alma dos seus rudes companheiros com promessas inexequiveis, como sonhos irrealizaveis. Para esses só vejo o remedio do presidio agricola, ficando sujeitos ao regimen da producção obrigatoria como verdadeiros delinquentes que são. Quanta cultura poderia tentar o Estado com taes elementos! Sabido é que o trabalho carcerario deixa de ser um concorrente do honesto, quando, como diz **ACHILLES LORIA**, tem o governo o cuidado de o dirigir para producção de generos não fornecidos ao consumo pelo trabalhador honrado e ordeiro. Não é só: tambem ha as culturas de experiencia que o particular teme, com justa razão, tentar. Sirvam de exemplo as culturas, tão preconizadas nestes ultimos tempos, da maniçoba, do trigo, de fructos em que é prodigo o Brasil (abacaxis, laranjas, côcos, caju, mangas, etc.) e de certas plantas textis. Sendo para proveito da communhão social, não é justo façam as experiencias os particulares. Ellas devem ficar a cargo do erario publico. Si não derem resultado favoravel, insignificante é para cada membro do Estado o prejuizo com a experiencia. O particular é que não quererá aventurar-se em taes tentativas que lhe podem ser ruinosas. Uma vez que me occupo com delinquentes, direi que tambem não ha mal em empregal-os em obras publicas, como são, por exemplo, estradas de ligação entre as estações ferroviarias ou os centros de consumo e os nucleos coloniaes. Já foram neste mesmo Estado empregados delinquentes na abertura das estradas de luxo destinadas aos automoveis das classes opulentas, e portanto parece ser facil, ou, ao menos, sem ne-

nhum inconveniente, utilizal-os nas de proveito popular, ou dos pequenos productores agricolas. Não offerece o emprego de algumas centenas ou mesmo milhares de criminosos nessas obras publicas o perigo de utilizar os braços de milhões de homens que podem ser licenciados de um momento para outro, ficando sem pão para si e para os seus. Entre as muitas obras publicas utilissimas, lembrarei a rectificação do Tieté na circumvizinhança da Capital.

CONCLUSÃO

O que é certo, o que se viu, nestes ultimos annos, foi que a França, onde certos espiritos ultrarevolucionarios prediziam ser impossivel a producção do trigo na mesma quantidade que antes da guerra, tem conseguido, graças á protecção sabiamente dispensada aos pequenos agricultores, encher seus celeiros, como si um periodo de vaccas gordas houvesse sido enviado pela Providencia. Queixam-se todos de que os altos salarios pagos pelas fazendas de café afugentaram os braços de outras culturas, como succedeu á Hespanha ao tempo da sua inundação pelo ouro americano, e ao Perú pela exploração do guano. Pois bem! Ahi estão milhares de braços que podem ser deslocados das industrias urbanas para a pequena lavoura, si o governo se incumbir da campanha com que se immortalizou POINCARÉ em França. E seja posto em destaque que o solo da França não pode ser comparado com esta ubertosa terra brasileira, assombro de todos os europeus que mourejaram nas lidas agricolas no Velho Continente.

JOÃO ARRUDA



Direito Commercial

LITTERALIDADE DO TITULO DE CREDITO

(Capitulo III do livro "Titulos ao Portador", em preparação)

94) — O titulo de credito é sempre litteral, o que quer dizer — não ha titulo de credito sem documento assignado pelo devedor. Este requisito da litteralidade foi creado como o meio essencial de garantir a facilidade e segurança da circulação, e tem como consequencia que o devedor não é obrigado a mais, nem o credor pode ter outros direitos senão aquelles declarados no titulo. A litteralidade dos titulos está declarada no Cod. Civil, art. 1508.

95) — Isto, porém, não quer dizer que o direito de credito esteja incorporado no titulo. Quer apenas dizer que o direito de credito não pode ser exercido sem a exhibição do titulo. Os titulos de credito pertencem áquella classe de documentos que BRUNNER chama *dispositivos*, isto é — que constituem e dão fundamento ao direito documentado.

96) — Que o direito não está incorporado no titulo de credito, se verifica da propria lei, que prevê o caso do possuidor do titulo o perder, e providencia para a tutella do direito do possuidor, nessa hypothese. Assim é que a lei 2044, nos arts. 36 e seguintes providencia sobre os direitos do portador da cambial, que tenha sido destruida ou extraviada. E igualmente, o art. 1509 do Cod. Civil providencia sobre equal hypothese em relação aos titulos ao portador,

auctorisando até o emissor *a emittir novos titulos em substituição dos reclamados*. Essa disposição demonstra categoricamente que pelo nosso Codigo o titulo de credito não incorpora o direito de credito a elle correspondente, pois que, se assim fosse, só poderiam ser emittidos novos titulos na hypothese unica de terem sido destruidos os titulos anteriores.

97) — O nosso direito distingue, portanto, entre o *proprietario* do titulo de credito e o seu simples *possuidor*. O primeiro tem a propriedade, direito que não se contém no titulo, mas está fora deste. O segundo tem a *posse*, direito que se contém no titulo. E' o *recht am papier* e o *recht aus dem papier*, dos allemães. O direito do portador ou possuidor, ainda que de má fé, é o de *receber* a prestação que quizer pagar o devedor. O direito, porém, de *exigir* essa prestação só compete ao legitimo credor, ao legitimo proprietario do titulo de credito.

98) — Em garantia da facilidade e segurança da circulação dos titulos de credito, a lei estabeleceu que o devedor teria o direito de pagar a qualquer portador, *ainda que não auctorisado a dispôr do titulo*, ficando, em virtude desse pagamento exonerado da obrigação correspondente ao titulo, sempre que o pagamento não tiver sido feito de má fé, isto é, com o intuito de prejudicar ao legitimo credor. O direito, porém, de *reclamar* o pagamento só compete *ao portador auctorisado a dispôr do titulo*, diz o artigo 1505 do Cod. Civil, isto é, ao legitimo proprietario ou seu representante.

99) — Fica assim bem discriminada a *propriedade* da *simples posse* dos titulos de credito, o que bem demonstra que, pelo nosso direito, o titulo de credito não incorpora o direito á prestação n'elle declarada, porque então nesse caso só o portador é que teria o direito de exigir o pagamento dessa prestação.

100) — Em garantia da circulação dos titulos, a lei exonerou o emissor da obrigação de verificar a boa fé do por-

tador, e quanto aos títulos cambiaes, da obrigação de verificar a authenticidade dos endossos (lei 2044, art. 4.º). Mas, quando o devedor tiver noticia da má fé do portador, ou fôr notificado para não fazer o pagamento, poderá, apesar d'isso, fazel-o, ficando exonerado de toda responsabilidade?

101) — A questão é muito discutida entre os escriptores allemães. (SALEILLES, *Theorie de l'obligation*, nota ao numero 279). A nós parece preferivel a opinião que reconhece em tal caso a responsabilidade do emissor, principalmente diante das disposições do Cod. Civil, arts. 521 e 1509, que separam evidentemente o *direito de credito do titulo de credito*, negando assim que este incorpore a obrigação n'elle declarada, e valha por si só, como a moeda.

102) — Verifica-se, portanto, que a nossa theoria legal é a *theoria da propriedade*, a *eigenthumstheorie* dos allemães, pela qual a *propriedade do titulo* segue a *propriedade do credito*, e não a *propriedade do credito acompanha a posse do titulo*, como sustentam os partidarios da doutrina unilateral. Se assim fosse, o portador de má fé teria o direito de exigir o pagamento da prestação, e contra elle o emissor não teria o direito de oppôr a *excepção de dolo*.

103) — Mas do art. 1507 do Cod. Civil se deduz claramente que a *inopponibilidade das excepções* só garante o portador de bôa fé, sendo licito, portanto, ao emissor arguir a má fé do portador, sempre que ella chegar ao seu conhecimento.

104) — Como se estabelece, porém, a bôa fé do portador, e quaes são os direitos que ella confere? Basta a aquisição com bôa fé para attribuir o dominio dos títulos de credito? Em relação aos títulos cambiaes parece não haver duvida, pois que o art. 39, § 2.º da lei 2044, dispõe expressamente que *só no caso de má fé na aquisição o portador poderá ser obrigado a abrir mão do titulo*.

105) — Em relação, porém, aos títulos ao portador já não se dá o mesmo, pois que o art. 521 do Cod. Civil con-

fere ao legítimo proprietário o direito de reivindicar os títulos que houver perdido ou que lhe houverem sido furtados, ainda mesmo do poder de um portador de bôa fé. E' evidente, portanto, que nesse caso a aquisição com bôa fé não confere o domínio dos títulos.

106) — Comparando-se, portanto, os arts. 521, 1506 e 1507 do Cod. Civil, temos que, quando o terceiro de bôa fé adquirir os títulos do ladrão ou do inventor, tendo sido os títulos furtados ao emissor ou perdidos por este, a aquisição será perfeita, bastando n'esse caso a bôa fé do adquirente para lhe conferir o domínio. Sempre, porém, que os títulos houverem sido perdidos por um legítimo proprietário ou a este furtados, já a aquisição com bôa fé do terceiro não será sufficiente para lhe conferir o domínio dos títulos comprados, pois que a lei garante ao legítimo proprietário desapossado o direito de reivindicar os seus títulos, direito que nega ao emissor, quando é este a victima da perda ou furto.

107) — Porque a propriedade do dono dos títulos merece da lei melhor protecção que a do emissor? Ou em outros termos, porque a bôa fé do adquirente, em se tratando de títulos perdidos pelo emissor ou a este furtados, merece da lei melhor protecção que a de um outro adquirente, quando se trata de títulos perdidos por um outro proprietário ou a este furtados?

108) — E' uma contradicção flagrante da lei e impossivel de ser satisfactoriamente explicada. Se a aquisição com bôa fé não basta para conferir domínio, não deverá ser considerado legítimo adquirente o comprador de títulos perdidos pelo emissor ou a este furtados. Se ao contrario, essa aquisição com bôa fé é sufficiente para attribuir domínio, não se comprehende que o proprietário dos títulos perdidos ou furtados conserve o direito de os reivindicar do adquirente de bôa fé.

109) — Em um e outro caso o adquirente foi levado a comprar os títulos pela negligencia do emissor ou do pro-

prietario em os guardar. Porque essa negligencia é punida pela lei, quando parte do emissor, e não é, quando parte do proprietario?

110) — Dir-se-á que, quando o terceiro compra titulos furtados ao emissor ou perdidos por este, a lei o protege, com o fim de garantir a facilidade e circulação dos titulos de credito. Mas, porque, em se tratando de titulos furtados ou perdidos pelo proprietario, a circulação dos titulos já não merece do legislador a mesma attenção?

111) — E' evidente a injustiça da reivindicção concedida ao proprietario desapossado, pelo art. 521 do Cod. Civil. O principio verdadeiro é aquelle pelo qual *basta a acquisição com bôa fé para conferir dominio*, sempre que se trate de compra e venda de quaesquer bens moveis. E' o unico principio capaz de garantir a facilidade e segurança da circulação dos bens moveis, sem as quaes o commercio é impossivel.

112) — A litteralidade dos titulos de credito consiste em que o devedor não é obrigado a pagar senão á vista do titulo, e que o credor não pode exigir a prestação senão apresentando o titulo. Ao portador de bôa fé o devedor só poderá oppôr excepção baseada em nullidade interna ou externa do titulo, além das defesas *pessoaes* que tiver contra o portador.

113) — Contra o terceiro portador de bôa fé, não poderá, portanto, jámais o devedor allegar defesa alguma extranha ao titulo. Contra o sacador, porém, dos titulos cambiaes poderá o devedor allegar toda e qualquer defesa baseada na relação fundamental que deu origem ao titulo. Poderá, por exemplo, allegar que acceitou o titulo só por favor ao sacador, nada devendo, de facto, a este. A questão será de prova. Se o devedor provar satisfactoriamente que acceitou o titulo por méro favor ao sacador, terá provado que o titulo é nullo por falta de causa, não encerrando, portanto, obrigação alguma juridica do acceitante em

consequencia da qual deva este pagar a prestação declarada no titulo.

114) — O titulo de credito, portanto, para ser exigivel do devedor, é necessario que resulte de uma causa verdadeira e licita. Isto quer dizer que a obrigação deve ser real e não *abstracta*. A theoria da *obrigação abstracta* já teve o seu momento de voga, porém hoje está inteiramente posta á margem. E' mesmo admiravel que MAGARINOS TORRES tente resussital-a no seu livro sobre a *Nota Promissoria*.

115) — O citado escriptor diz, effectivamente, que foi a *theoria da emissão* que inspirou a nossa lei cambial, depois de ter inspirado a allemã. Ora, a theoria da emissão é, sem duvida alguma, uma theoria contractual, pois que a emissão é um contracto, pelo qual o devedor entrega o titulo ao primeiro portador. Se tem por base o contracto, isto é, um accordo de vontades, como se dizer que a obrigação representada pelo titulo de credito é uma obrigação *abstracta*?

116) — A obrigação é real e não *abstracta*. O que a lei permittiu, com o fim de facilitar e assegurar a circulação dos titulos, foi que nestes se fizesse *abstracção* da causa, dispensando que esta fosse declarada. *Abstrahir*, porém, da necessidade da declaração da causa não quer dizer que esta não exista. A causa existe sempre, nem pode deixar de existir.

117) — Por isso mesmo, a discussão sobre a causa da divida só é possivel entre as proprias partes contractantes, ou entre o devedor e um terceiro, se este é um portador de má fé, combinado com o primeiro portador para conseguir do pretensio devedor o pagamento de uma divida não verdadeira.

118) — Isso quer dizer que, diante de um portador de bôa fé, o devedor não pode allegar que a divida não tem causa, pois que, em relação ao portador de bôa fé, a divida tem sempre causa, que é o preço da aquisição do titulo, por elle pago.

119) — Em relação, porém, ao primeiro portador, com o qual contractou, o devedor tem sempre o direito de allegar a falta de causa, e se conseguir proval-o satisfactoriamente, deverá ser exonerado da obrigação de pagar o titulo. Isto prova evidentemente que a divida declarada no titulo deve ser real e não abstracta.

120) — Se a obrigação contida nos titulos de credito fosse uma *obrigação abstracta*, o devedor não deveria ter o direito de allegar a falta de causa contra o portador immediato. Deveria ser obrigado a resgatar o titulo em qualquer hypothese. Só assim se comprehende o *contracto obligatorio abstracto*, cuja criação NEUBECKER reivindica orgulhosamente para a litteratura juridica allemã nestes termos: “A nós allemães, ao povo da razão pura, do imperativo cathgorico, estava reservada a honra de crear no mundo moderno, o contracto obligatorio abstracto, o contracto puro, o contracto cathgorico: *Promisisti, solvé!*”

121) — Se assim fosse, a obrigação contida nos titulos de credito seria, com effeito, uma obrigação abstracta. Desde, porém, que o devedor tem o direito de allegar qualquer *defesa pessoal* contra o portador do titulo, tem, sem duvida alguma, o direito de allegar que nada deve ao mesmo portador, tendo acceito o titulo por méro favor, não existindo, portanto, causa para a obrigação.

122) — Não existe, portanto, em nosso Direito obrigação abstracta, porque em relação ao portador immediato o devedor tem sempre o direito de provar a falta de causa, e mesmo em relação ao portador mediato, tem o direito de provar que elle é um portador de má fé. Só diante do portador de bôa fé é que a defesa do devedor fica circumscripta ás nullidades internas ou externas do titulo. Ora, não se comprehende que a obrigação contida no titulo de credito seja *abstracta* só em relação ao portador de bôa fé, e não o seja em relação aos demais portadores.

123) — MAGARINOS TORRES argumenta com o art. 43 da lei 2044 pelo qual o signatario da declaração cambial fica

vinculado por essa assignatura, ainda no caso da falsidade, falsificação ou nullidade de qualquer outra assignatura. O argumento é improcedente, porque a disposição citada visa apenas proteger o portador de bôa fé. Ora, em relação a este, a obrigação do devedor não é abstracta, mas tem uma causa real, que é o preço da aquisição do titulo, pago pelo portador de bôa fé. Pouco importa que esse preço não tenha sido recebido pelo devedor. Aceitando um titulo á ordem, ou emittindo um titulo ao portador, o devedor sabia que assignava um titulo destinado a circular, susceptível, portanto, de cair nas mãos de um portador de má fé, o qual o poderia passar adiante. Ficou, portanto, obrigado a pagar a qualquer portador de bôa fé, ainda que este tivesse adquirido o titulo de um portador de má fé. A não ser assim, tornava-se impossivel a circulação dos titulos de credito.

124) — O titulo de credito é, portanto, *formal* ou *literal*, isto é, só é exigivel pela sua *forma*, pelo contheúdo da prestação n'elle declarada, e sem a sua exhibição o devedor não pode ser obrigado ao pagamento. Uma vez perdido ou extraviado, só mediante ordem judicial, o devedor póde ser constrangido ao pagamento, ou a entregar novos titulos (lei 2044, art. 36, § 4.º, Cod. Civil, art. 1509, § unico).

125) — O devedor não é vinculado por uma assignatura no titulo, e sim pela obrigação que este representa. Se fosse vinculado pela simples assignatura, independentemente da existencia de qualquer obrigação, não poderia arguir contra o portador de má fé a falta de direito de exigir a prestação, assim como no caso de inutilisação, perda ou extravio do titulo, não poderia ser obrigado a pagar por ordem judicial, nem a emittir novos titulos. Desapparecido o titulo, teria tambem desapparecido o vinculo obrigacional. Se este vinculo subsiste mesmo após o perecimento do titulo, é que elle não está no titulo, mas *fóra do titulo*, na relação de direito que prende o devedor ao credor.

126) — Se o titulo de credito não declara a sua causa, nem por isso deixará sempre de ter uma causa, pois não

ha acto humano que não tenha uma causa determinante. O titulo de credito não declara a sua causa, não porque represente uma obrigação abstracta, mas simplesmente para facilitar e garantir a segurança de sua circulação, excluindo d'entre os successivos portadores toda e qualquer discussão sobre a causa.

127) — Quanto aos titulos ao portador, não é só a declaração da causa que é omittida no titulo como tambem o nome do credor. E' que é da essencia d'esses titulos fazer o devedor *abstracção* do nome do credor. A obrigação romana só podia se estabelecer entre o devedor e um credor determinado. A obrigação moderna se estabelece sempre entre duas pessôas, mas dessas duas pessôas só ha necessidade de se determinar uma: a do devedor. A pessôa do credor é indifferente, o elemento patrimonial da obrigação dominou inteiramente o elemento pessoal. Desde que no vencimento o titulo surja nas mãos de uma pessôa qualquer de boa fé, essa pessôa será o credor, a quem o devedor será obrigado a pagar a prestação declarada no titulo. E' a *theoria da emissão abstracta* defendida por Arcangeli, no seu livro sobre *Titulos de credito*. Emissão *abstracta* não quer dizer que não haja emissão, e sim simplesmente que o devedor, ao fazer a emissão, faz abstracção do nome do credor.

128) — O titulo de credito é, portanto, *litteral*, neste sentido — que, embora representando uma relação juridica existente fóra d'elle, o acto juridico não está perfeito emquanto o titulo não está assignado pelo devedor e entregue ao credor. O titulo de credito, portanto, não prova apenas a divida a que se refere, mas é essencial para que essa divida adquira vigor juridico, nos termos declarados no titulo. N'isso se distingue dos titulos meramente probatorios, isto é, que têm por fim apenas provar a divida a que se referem.

DR. OCTAVIO MENDES

(Prof. cathedratico de Direito Commercial)



O dever dos moços

E' THUCYDIDES criticado por SPENGLER em razão de ter affirmado que, até o anno 400 antes de Christo, nada de importante fez a humanidade, sinão a guerra do Peloponeso. Para o historiador grego, dormiram os nossos avós durante todos os seculos que precederam ao dessa guerra. Não incorro na censura de SPENGLER a THUCYDIDES. Acredito que só pelo pouco conhecimento das luctas de nossos antepassados, temos a impressão de estarmos, pela primeira vez, a enfrentar problemas sociaes nunca dantes estudados e resolvidos pelos que hoje dormem na paz dos mortos. Os nossos abolicionistas tiveram seu representante em Spartaco, e os socialistas de hoje não luctam mais do que luctaram os Gracchos em Roma. Si assim é, mais rigoroso se mostra o dever de augmentar o patrimonio que nos foi legado.

Já se comparou a humanidade a um exercito em marcha, indo na vanguarda os batedores, os homens de idéas mais adeantadas; no centro, o grosso das tropas; e na retaguarda, os poucos que marcham com certa difficuldade. Ora, entre os que rompem a marcha, vão, em geral, os moços. A elles pois devo fazer appello para que sejam os combatentes da guarda avançada nesta tremenda campanha com que nos desafia o seculo XX.

As sciencias sociaes, do mesmo modo que as juridicas, provocam-nos a resolvermos os arduos problemas, parti-

cularmente, os nascidos da grande guerra, cataclysmo que parece haver abalado o mundo inteiro, perturbando a marcha da civilização em nosso planeta.

Nesse campo de batalha, que se nos offerece nas sciencias juridicas e sociaes, na lucta pelo triumpho completo dos ideaes de hoje, teremos de enfrentar com as difficuldades impressionadoras do Direito Publico e do Privado.

O Direito Constitucional, não obstante suas promessas tão auspiciosas, firmadas na aurora do seculo XIX, graças á acção dos encyclopedistas, infelizmente soffreu em seu desenvolvimento acção corrosiva, constante, paciente e longamente exercida pelos espiritos reaccionarios, e comparavel á da gotta de agua que cava a pedra. As medidas regulamentares e a separação dos poderes sem um contraste, em França, os poderes de policia, na America do Norte, foram os agentes que, lentamente, mas com segurança, corroeram as concessões liberaes impetradas pelos idealistas que, em 1789, se sacrificaram pela humanidade soffredora, não regateando nem mesmo seu sangue derramado sob o cutelo da guilhotina.

O Direito Internacional, que se julgava, antes da guerra mundial, firmado na consciencia humana, e que se suppunha tão fixo e rijo quanto a propria lei escripta, foi objecto do sarcasmo dos fortes no começo da lucta sem par. Finda que foi ella, começou a emprehendida para paz, que não tinha sido conquistada pelo tratado de Versalhes. Eis porém que espiritos investigadores, com trabalhos verdadeiramente de pacientes benedictinos, perscrutando, por documentos officiaes, as causas da horrenda guerra, desgraça da humanidade culta, chegaram á conclusão de terem sido os diplomatas, mais do que as testas coroadas, mais do que estratocracia organizada nas grandes potencias, os factores primordiaes do cataclysmo.

Esses homens que eram pagos pelos povos para serem os sustentaculos da paz, foram precisamente os que, trahindo sua missão, haviam desencadeado a tormenta sobre a humanidade. Conclusão ineluctavel é pois a de que cum-

pre uma reforma radical no Direito das Gentes e na organização diplomatica.

O Direito Civil que, por tantos annos, se teve como sendo um producto da experiencia dos seculos, palladio contra as violencias dos poderosos da terra, foi posto em duvida em seus principios fundamentaes. Lei tida como sendo feita pelos fortes para exploração dos fracos, incapaz de acudir ás necessidades dos que foram desamparados pela natureza, e que pedem o soccorro de seus irmãos, começou a ser batido o Direito Civil, e profundos golpes lhe foram desferidos pelos reformadores, notadamente no que diz respeito á protecção do trabalhador em face do capital. Clamores se ergueram contra o Supremo Tribunal norte-americano que, firmado na letra da Constituição, se tornou um obice ao movimento social avassalador de todas as consciencias.

Viu-se que o commercio, com os *trusts*, com as poderosas sociedades anonymas, com os colossaes syndicatos, com a especulação em generos de primeira necessidade, era uma arma de oppressão do pobre, do trabalhador pelo rico, pelo capitalista e pelo millionario ou billionario.

Os jurisconsultos, abeberados hoje nos principios da Sociologia, sciencia nova, mas já de grande valor, entraram a mostrar-se scepticos acerca do *jus certum* (em que tanto confiavam os romanos do tempo das Leis das XII Taboas, confiança que se manifestou ainda em BACON, quando sustentou dever a lei deixar um minimo de arbitrio ao juiz, mas que estava já muito combalida em SAVIGNY, quando o grande mestre asseverou ser um sonho irrealizavel o de um codigo a distribuir justiça automaticamente), e iniciaram a revolução nos processos classicos de interpretação das leis. O methodo tradicional perdeu seus crentes, e as escolas mais variadas e as sub-escolas tiveram seus adeptos, desde a teleologica e a evolutiva até a do Direito Livre, chegando-se mesmo a proclamar que o juiz pôde ir contra a lei!

Resuscitado em pleno seculo XX, tremeria PAPINIANO de horror, lendo as disposições do nosso Codigo Civil (embora summamente conservador, ao sentir actual), e perguntaria si é possivel que se mantenha uma sociedade com uma lei que nem mesmo os mais humildes dos plebeus romanos sonhariam. E é todavia necessario que muito façam ainda os moços para corresponderem aos anhelos da multidão que repete, ao lér o texto da obra representativa do pensar actual, ser ella uma lei burgueza, inspirada no *humanum paucis vivit genus*, e exige a socialização do Direito, hoje victoriosa na consciencia de todos, e uma radical reforma da lei que entrou em vigor em 1917, precisamente quando a humanidade dava um salto, impellida pelas lições recebidas durante a grande guerra.

O sombrio Direito Penal offerece ao estudioso os mais graves problemas acerca desse lugubre phenomeno que se denomina *crime*. As discussões recrescem sobre a efficaçia da pena, e pede-se á Criminologia uma noção exacta do crime natural, a determinação dos factores do crime, perguntando-se-lhe si é elle uma fatalidade inevitavel, á qual não póde fugir a humanidade. Neste comenos, augmenta a criminalidade na America do Norte, sem embargo das execuções capitaes, subindo a cerca de duas por dia na grande republica, que, dentro em pouco, rivalizará com a Allemanha ao tempo de CARPZOV, o juiz que matou mais de vinte mil delinquentes. Será mais um *record*. O juiz norte-americano KAVANAGH propõe, para solver o problema, augmento dos postos de açoites, pelourinhos por todos os cantos e a fundação de novos estabelecimentos penitenciariorios, galés por todos os lados: prodigalidade de castigos. BRUCE, o professor na Northwestern University, critica a opinião de KAVANAGH, e mostra que é o desamparo da mocidade, o amoral ambiente a que ella é exposta nos Estados Unidos o factor quasi unico do augmento da delinquencia na terra de MARSHALL.

No Processo Criminal, não são menos difficeis as questões, que se nos antolham. Convencidos de que mau é o

povo donde saem os jurados, sendo estes homens ignorantes ou protectores dos inimigos da ordem, sustentaram os inimigos do jury que, entregues nossa vida, nossa propriedade e nossa honra a um juiz culto e togado, tudo entraria em seus eixos, e, com effeito, o Estado de São Paulo e outros Estados da União, com o mais profundo desprezo pelas promessas constitucionaes, aboliram *de facto* o jury, confiando aos seus magistrados o julgamento dos delictos. Ora, como tem succedido em tantos outros paizes que tentaram esta aventureira experiencia, foi um desengano para os inimigos do jury e uma surpresa para a opinião publica, manifestada pela imprensa, o primeiro julgamento importante proferido nesta capital por um juiz togado. Clamor maior houve em um só dia contra esse juiz, do que, no correr dos annos, contra todos os jurados.

Emfim, sem falar nos problemas economicos, hoje que a sciencia de ADAM SMITH soffreu tão profunda reforma, uma transformação radical mesmo, direi do Processo Civil. Quando, a 4 de Agosto de 1789, prometeu a nobreza da França processo *gratuito e rapido* ao povo amotinado e exigente, em razão da tomada da Bastilha, longe estavam todos de pensar que illusoria seria a promessa, e que ainda hoje haveria quem affirmasse não ter sido o juiz creado sinão para o rico, bastando para o pobre a policia! Quem suporia que CONSENTINI proclamaria, no seculo XX, ser o processo o ramo mas atrazado do Direito?! E assim é.

Pois bem! Correndo o pensamento pelos problemas sociaes e pelos juridicos, eis os mais prementes: organizações operarias, direito de parede, colligações, resistencia aos caprichos do capital, cooperativas, mutuo soccorro, regulamentação das fabricas e officinas, hygiene nas habitações operarias, fixação de horas de trabalho, repouso festivo, trabalho de mulheres, creanças e velhos, seguro para a velhice e para a molestia, serviço nocturno, repressão do *truck system* e do *sweting system*, reorganização do trabalho, perturbado pela guerra, emprego dos desoccupados, contracto collectivo. Neste sombrio momento que atravessa a hu-

manidade tão rudemente provada pela grande guerra, esses problemas reclamam insistentemente solução. Ou solvel-os, ou ver a cultura hodierna, arcando-se sob o peso delles, desaparecer, como outrora foi pelas ondas do oceano coberta a velha Atlantida. São enigmas que desafiam a intelligencia dos moços, e que lhes dizem, do mesmo modo que a antiga Esphinge: ou tu me decifras, ou eu te devoro.

E' o dever dos moços, dos que entram para a vida publica, promover indefessamente reformas, verdadeiras valvulas de segurança, afim de evitarem a explosão que fatalmente se dará, tensos como se acham os espiritos nestes ultimos annos. Ou sábias medidas, ou o cataclysmo.

DR. JOÃO ARRUDA

Professor cathedratico de Philosophia do Direito



Democracia

Conferencia no Instituto da Ordem dos Advogados, em agosto de 1930; no Rio de Janeiro.

Os constituintes de 1891, ao promulgar, entre nós, a constituição, que continúa escripta, puzeram a mira do seu ideal em *um regimen livre e democratico*. No seu horror a chefes perpetuos, hereditarios e irresponsaveis, pretendem, ainda, que a democracia brasileira, além de representativa e presidencial, tivesse a fôrma republicana.

Mas seria nitida então, e é corrente hoje a consciencia exacta do regimen instituido?

Que é democracia?

IMPRECISÃO DOS CONCEITOS

A imprecisão dos conceitos é a vala commum dos ideaes, o ventre prolifero de querellas estereis. Quasi sempre os homens se satisfazem com frases mysticas e promessas escriptas. Já não ha testas coroadas, ou foi banido o rei? Então, é republicano o governo. Convoca-se, de tempo em tempo, o eleitorado ás urnas? Bem se está vendo que o systema é representativo. Os governantes saem da massa dos governados? Claro se desenha que o regimen é democratico. E dahi desillusões amargas, aspirações que

deliram, e revoltas que peoram, ou renunciadas chinezas ao que for soar.

As crianças e os selvagens, realmente, têm por ouro tudo que reluz.

Mas o conceito inequivoco da democracia não florece na rutilancia de frases, entre fumos de metaphysica, e enthusiasmos de moços. Não póde ser criação abstracta de imaginações letradas, para devaneio, declamação, ou idolo sagrado das admirações ingenuas. Tem de gerar-se na observação objectiva das realidades sociaes, aqui e alhures, contemporaneas e historicas.

DEMOCRACIA E SUA ANTITHESE

Ora, o que da observação dos phenomenos politicos primeiro e mais resalta, é a pratica de dois typos antagonicos de governos: de um lado, aquelles em que os governados são dirigidos, e, de outro, aquelles em que os governados mandam.

Nos primeiros como na Russia czarista, ou nas dictaduras modernas, a soberania é poder do estado, os individuos existem para o estado, e o estado, como na frase de Luiz XIV, é o rei, ou, na concepção de certos praticos de hoje, é a vontade do chefe do executivo. A sua palavra dita leis, e todos, ao sopro de sua voz, se curvam, como caniços sob rajadas. O povo é rebanho sob a guarda de pastor omnipotente, ou vasta casaria sob a chefia de um senhor irresponsavel.

Nos segundos, porém, como hoje na Inglaterra, na França, nos Estados Unidos, o povo, e não o estado, é que é soberano. Os individuos não existem para o estado, é o estado que existe para os individuos. A soberania não é propriamente um poder do estado. Mas o estado é a organização da soberania. E como a soberania reside nos governados, são estes que ditam as leis, e, por isto, nunca obedecem senão a si mesmos. A nação se diz, neste caso, democratica e livre.

A observação é comezinha. Mas não me proponho revelar mysterios. De verdades primarias decorrem, não raro, consequencias imprevistas. A preocupação das originalidades esteriliza, mais que muitas vezes, intelligencias peregrinas. Relevae-me, por isto, a simplicidade e a modestia desta primeira observação.

Ha povos, onde a origem do poder é a vontade dos governados, e povos em que o poder de dar ordens é direito dos governantes. Os primeiros são democracias, e os segundos a sua antithese.

O ESPIRITO DAS DEMOCRACIAS

Nos grandes lances de suas organizações politicas, os povos vão fixando, em declarações solemnes, como fortalezas inexpugnaveis e base da democracia, os direitos fundamentais do homem. A mais notavel de todas foi, talvez, a do Congresso de Philadelphia, alguns annos antes da Revolução franceza. Proclamaram-se ali, em 1776, como verdades que definem a democracia, estes dois principios axiomaticos:

1.º) os governos não se instituem senão para garantir a todos os direitos de vida, de liberdade e de felicidade;

2.º) a legitimidade do poder é o consentimento dos governados.

Pelo primeiro, se prescrevem todas as tyrannias. Tyrannias dos governos, e, peor que ellas, tyrannias das massas. A soberania não é omnipotencia para o bem e para o mal. Embora poder acima do qual não haja outro, ella se limita a si mesma pela sua finalidade. Os homens se socializam, porque a sociedade lhes é ambiente propicio á segurança da vida e ao exercicio da liberdade. E só organizam em estado a força soberana que constituem, para o assegureamento pratico destes dois direitos. Logo os governos só não mentem ás razões da sua existencia, quando

instituidos para garantir a vida e a liberdade dos governados.

Pelo segundo, se condemnam todas as usurpações, mesmo as consolidadas, popularizadas e apuradas pela tradição secular. O principio monarchico só se equilibra de pé nas democracias, quando reduzido a fachada como scenarios de theatro. No ser e no parecer, a democracia é republicana. Ha, porém, parecer sem ser em republicas, que trahem a democracia. E ha ser sem parecer, em monarchias que realizam o governo do povo pelo povo. *A legitimidade do poder* não é a tradição, não é a espada, não é o numero, não é a interferencia divina, *é o consentimento dos governados.*

Fóra destes dois principios; a finalidade juridica da soberania e a sua legitimidade no consentimento do povo, tudo é aventura por aguas tormentosas.

Mas a finalidade juridica da soberania é tambem da essencia dos governos anti-democraticos. E, neste caso, ficará, como traço especifico da democracia, o seu espirito supremo, o direito que têm os governados, de constituirem, fiscalizarem e responsabilizarem os seus governos.

E como têm os povos posto em pratica este direito?

O GOVERNO DIRECTO

Se em pura imaginação se quizesse effectual-o, necessario seria admittir o governo directo. O povo teria de reunir-se na praça publica, para traçar, por si mesmo, dia a dia, problema a problema, toda a complexa trama do seu destino colectivo.

Ter-se-ia uma democracia pura, a mais singela e mais crystalina.

Semelhante proposito raia, porém, na utopia. Nem mesmo um povo de vida primitiva, installado em pequena cidade, poderia todo elle congregar-se em vastas ágoras, para deliberar sobre seus negocios collectivos. Quanto mais em se tratando de grandes nações, como o Brasil,

em extensas regiões, com vida complexa, sem coesão, e sem communicações rapidas e facéis! O governo directo seria a maior das utopias ou das impossibilidades.

A DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

A experiencia politica tem criado a democracia representativa como a unica exequivel. Fóra da representação, nada se consegue de razoavel, de pratico e de estavel. Não, um mandato irrevogavel e perpetuo, que fronteirize com um poder proprio. Mas a representação temporaria, fiscalizada e responsavel.

Dahi, desdobrar-se o espirito supremo da democracia em tres grandes principios:

1.º) o de escolherem os governados os seus governantes;

2.º) o de manter o povo a sua vontade nas decisões dos governos; e

3.º) o de chamarem os representados a contas e responsabilidade os seus representantes.

Se os governados não escolherem livremente os seus governantes; ou se, tendo-os escolhido, não puderam manifestar-lhes a sua opinião; ou, ainda, se, tendo-os escolhido, e trazendo-os inteirados de sua vontade, não puderam ser, nos negocios publicos, a voz decisiva, o poder já se não legitimará no consentimento dos governados. Cahiremos em regimen ademocratico, sob qualquer de suas denominações, como oligarchia ou caudilhismo, monarchia ou dictadura.

Não percamos jámais de vista que, onde o consentimento dos governados não originar, não fiscalizar e não responsabilizar o poder, a democracia não existirá nem por sombra. E não deslembramos, igualmente, que o consentimento dos governados se realiza praticamente nos tres principios acima.

Insistamos nelles, para lhes analysar os corolarios que encerram, e as providencias que a sua realização exige.

O MANDATO POLITICO

O mandato politico, exceptuada a irrevogabilidade, não se distancia em essencia do mandato civil. O senhor de uma propriedade de criação, ou de cultura, em Goyaz, por exemplo, residente no Rio de Janeiro, não podendo, seja por que motivo fôr, explora-a pessoalmente, lhe nomeia administrador, contractando-lhe os serviços por tempo e sob condições que predetermina. Dá-lhe as instrucções de como deve administral-a. E, de quando em quando, se informa da gestão, e toma-lhe as contas. Findo o prazo do mandato, dispensa o procurador, ou lhe renova o encargo, segundo lhe interessar. O seu dominio se acha assegurado por esses tres direitos:

- 1.º o de nomear, a seu grado, procurador;
- 2.º o de fazel-o executar fielmente a sua vontade; e
- 3.º o de responsabilizal-o pelo cumprimento do contracto.

Não se comprehende a subsistencia do dominio com a violação de qualquer destes direitos. Se o administrador, em vez de ser de sua escolha, lhe fosse imposto, ou não lhe cumprisse as ordens, ou se eximisse de qualquer responsabilidade, claro está que o dominio se desfalcaria em grande parte de seu conteúdo. Se, por cima, findo o prazo do contracto, o administrador que sahe, impuzesse ao proprietario substituto seu, o dominio ainda seria mais irrisorio, se já não fosse de todo irritado e nenhum. O dominio, na hypothese, se expressa no exercicio incorruptivel desses tres direitos: o de livre escolha do procurador, o de dar-lhe ordens incondicionadas, e o de chamal-o a contas pelo cumprimento do mandato.

Transplantemos a hypothese. E' o povo senhor do seu destino, titular da soberania. Não lhe sendo possível exercel-a directamente, tem de nomear procuradores, mandatarios, representantes, que, em seu nome, formulem a vontade social, e administrem os interesses collectivos. Precisa aos seus commissarios instrucções solemnes, principalmente na constituição escripta ou consuetudinaria. Nella, lhes estabelece a duração do mandato e as attribuições que podem exercer. Mas, com taes delegações, o povo não deixa de ser soberano. Mais que a propriedade privada, que pôde ser alienada, a soberania não se desloca de seu titular. E' indeslocavel do povo, como, para cada individuo, a posição de sua cabeça sobre os hombros. Se os representantes pudessem decidir contra a vontade soberana dos governados, como quando lhes contravem a constituição, ou lhes viola a liberdade, a soberania estaria de facto alienada, e morto o regimen democratico. O systema representativo não exclue nenhum destes tres principios magnos dos governos democraticos:

- 1.º) o da livre escolha dos governantes pelos governados;
- 2.º) o de manter-se, no governo, a vontade do povo; e
- 3.º) o da responsabilidade dos governantes no tribunal dos governados, pelo desempenho que derem á representação em que se acham immittidos.

Não sei se pôde alguém dissentir de verdades a que o senso commum, como sob a projecção de evidencias so-lares, se rende sem sahida.

De cada um desses tres principios, quasi dogmas da democracia, emanam consequencias do mais alto alcance pratico. Analyse-mol-as, mas que por alto, apenas para systematizar e esclarecer o assumpto já de si tão debatido.

PRIMEIRO PRINCIPIO

Em primeiro logar, o principio da livre escolha dos governantes pelos governados.

Attente-se, preliminarmente, no que seja uma escolha. Escolher é preferir, e preferencia implica uma comparação e um criterio. Comparam-se duas ou mais coisas. Logo, no acto da escolha, a analyse descobre pelo menos tres consciencias distinctas: um conceito de valor, e, no minimo, duas percepções de seres, que se comparam. Na eleição de representantes, ao eleitor importa conhecer a capacidade dos candidatos, e conceituar sobre as necessidades publicas. Depois, á luz deste conceito, selecciona practicamente, preferindo um delles. Donde se conclue que toda escolha comprehende dois elementos: o intellectual, ou percepção de valores, e o elemento moral, ou selecção practica dos mais idoneos. O eleitor só elege em essencia, que é o que vale, quando puder ter aquellas percepções e souber agir em consequencia, isto é, quando for capaz. O inepto não compara valores, nem mesmo tem ideia clara de valor, que, no caso, é o conhecimento de aptidões pessoas, e mais o conceito exacto das necessidades publicas.

Ainda preliminarmente, attente-se na gravidade da missão que os eleitores commettem aos eleitos. Os representantes dos governados terão de exercer, em nome delles, as attribuições em que a soberania se desdobra. Ora, a soberania, como poder social supremo, que é, tem uma finalidade natural: a de manter a ordem interna, assegurar a independencia do paiz, e promover o bem estar colectivo, ou, em outras palavras, no minimo assegurar as liberdades eguaes, com o que o resto virá de si mesmo. Logo, os representantes do povo devem ter intelligencia, cultura e sagacidade, com que possam desempenhar-se bem do mandato recebido. Mais que todas as missões, a do chefe supremo do estado requer, em alto gráo, as tres qualidades dos estadistas: intelligencia, cultura e sagacidade. O bom

senso commum é apenas o lastro; a “theoria dos não preparados” é pilheria de máo gosto. Não, que uma grande intelligencia e um profundo saber bastem de si. Antes do mais, a intelligencia verdadeira não se confunde com facilidade de falar ou escrever com brilho, e o saber não é de seja o que for, senão positivado em questões sociaes, isto é: juridicas, politicas, economicas, administrativas e diplomaticas. A todas predomina, porém, a sagacidade, uma certa intuição dos homens e das cousas, o tacto de fazer tudo com habilidade, efficacia e justiça.

1.º COROLARIO

O principio da livre escolha dos governantes pelos governados determina, pois, a coexistencia de tres camadas sociaes, ou tres circulos concentricos: *o povo, os eleitores e os estadistas*. O povo é a massa geral dos governados, homens e mulheres, adultos e crianças, nacionaes e estrangeiros. Os eleitores são todos os nacionaes capazes de comprehender e praticar o voto. Os estadistas são a nata das competencias politicas, a flor da cultura social, o escol dos capazes.

Entre estes circulos, não ha fronteiras fechadas, mas rampas suaves por onde todos podem subir. Os estrangeiros podem nacionalizar-se. E os nacionaes podem preparar-se para o ingresso entre os eleitores, quando attingirem a maioria. O preparo é intellectual e moral. Intellectual, para saberem o que lhes convem. Moral, para cumprirem o que devem. A Constituição brasileira exclue do corpo eleitoral apenas os estrangeiros, os menores, os analfabetos, os soldados rasos, os mendigos, os religiosos obrigados por voto de obediencia. Evidentemente esta selecção é fraca. E’ um suffragio universal, extenso em demasia. Porque a simples alphabetização, e o não ser estrangeiro, ou mendigo, ou soldado raso, nem obrigado por voto de obediencia, não asseguram capacidade civica. Ha duas fraquezas generalizadas até entre sabedores, entre

emancipados, e entre gente rica: a da corrupção pelo medo, e a da corrupção pelo interesse. São as duas carcomas que desalicerçam a democracia. A linha divisória entre a massa dos governados e o corpo eleitoral é a competência de escolher os governantes, e a superioridade em pôr os interesses sociaes acima dos interesses individuaes. Como, porém, separar, para um lado, os eleitores, e para o outro, os demais governados? Teria a constituição ido até onde lhe era possível ir?

Sem examinar o caso concreto brasileiro, firmemos este corolario do direito da livre escolha dos governantes:

A constituição do corpo eleitoral por todos os governados capazes, seja qual for o seu numero, e só por elles.

A massa dos incapazes, em predominancia no corpo eleitoral, pôde levar-nos a duas degenerações fataes: a oligarchia, ou exploração dos governados por mimoria syndicalizada, e a ochlocracia, ou governo da brutalidade numerica. São os dois escolhos em que costuma naufragar a democracia.

Para evitar estas duas calamidades, é preciso ter abertas as fronteiras do corpo eleitoral a todos os capazes, e sómente a elles. Assegura-se a todos a egualdade no ponto de partida: cada qual é livre para chegar até onde puder. Quem quer que se não prepare, fica em tutela civica pelos eleitores. Quem quer que se prepare, pôde ser livre, se eger quem o governe. Nada mais simples em materia democratica.

2.º COROLARIO

Do direito de livre escolha dos governantes pelos governados ainda se desentranham outras consequencias.

Para melhor garantir a vontade do povo no poder, o mandato da soberania é temporario, os governos se reno-

vam a breves trechos. Na renovação, a este ou áquelle ha de caber a iniciativa da escolha. A quem?

Na composição ou renovação da directoria, por exemplo, de um banco, os accionistas decidem soberanamente, e, por isto, lhes cabe a iniciativa na escolha dos directores. Se a não tivessem, perderiam o dominio dos seus negocios. Tambem aos governados na democracia. Se os candidatos a representantes do povo fossem indicados pelos governos, cuja força de persuasão e constrangimento são omnimodas, o direito de livre escolha pelos governados estaria posto em cheque, senão praticamente annullado. Além do mais, tendo os governantes de prestar contas aos governados, como admittir que tenham candidato á propria successão, se a successão é o *veredictum* que os absol verá, ou os condemnará? Demais, não se limitariam a suggerir, sem constranger. Na realidade, a attracção florecente das graças, o ostracismo da indifferença, e a força das compressões, mesmo sem a violencia das armas, podem prender e apertar, entre suas tenazes, a soberania desarmada, reduzindo o corpo eleitoral, quando muito, e isto para salvar as apparencias, a machina ratificadora de candidaturas officiaes.

Dahi concluir-se que o direito de nomear mandatarios implica, como essencial á democracia:

a iniciativa pelos governados na escolha dos candidatos á sua representação.

Onde quer que esta falte, ahi se fabricam oligarchias, ou dictaduras.

3.º COROLARIO

Já se tem um corpo eleitoral capaz sem offensa ao direito de egualdade; fica assegurada a iniciativa dos governados na composição dos seus governos. Mas ainda não é tudo. O direito de livre escolha precisa ir até ao fim.

O eleitor póde ter mentalmente eleito o candidato em que pretende votar, e não passar disto. As intenções magnificas sem a pratica tambem nos podem levar ás portas do inferno. Póde acontecer que, ao tentar a execução da sua preferencia, duas ordens de factores o constranjam: factores materiaes como a prisão pela policia e aggressões por capangas, e factores moraes, como as ameaças, a simples má vontade do poder, e os interesses egoisticos do proprio eleitor. Aquelles opprimem, e estes corrompem. Uns e outros mareiam a pureza da escolha, garroteiam a liberdade do voto, e a democracia termina falsificada. Dahi, essa terceira deducção do direito de livre escolha:

liberdade no acto de votar pela impossibilidade de qualquer constrangimento.

Sem esta liberdade, desapareceria o livre consentimento dos governados no poder a que obedecem.

4.º COROLARIO

Ainda mais. Que adiantariam a crystalização de um corpo eleitoral competente, o respeito á iniciativa popular das candidaturas, e o asseguramento da liberdade das urnas, se, depois, na apuração, na expedição dos diplomas e no reconhecimento congressual, a fraude imperasse? A fraude nesses tres passos finaes lembra a maroteira dos pachás egypcios, de que nos fala Eça nas suas Notas de Viagens. Aos seus operarios offereciam os pachás salarios dadivosos. Atrahidos pela promessa de ganho tão alto, os *fellahs* se entregavam ás fadigas de um trabalho insano. Mas, na hora do ajuste, o pagamento era feito em mercadoria, melado, e não em dinheiro. Primeira rasteira. A segunda é que o melado com que eram pagos os salarios, se escripturava por preço muito acima do seu valor de venda. Depois, não sabendo o que fazer da extranha moeda, os pobres *fellahs*

terminavam por cedel-a aos patrões por preço irrisorio. Bem engendrada era esta machina de furta, como tambem entre nós se ouve dizer de certos seringaes da amazonia. Assim egualmente nos governos onde se frauda na contagem dos votos, na expedição dos diplomas e no reconhecimento parlamentar.

Como atalhar esta cadeia de espertezas?

Antes do mais, por uma opinião publica que não durma, que não se accomode, que não esqueça, e não tema. Mas vigie, mas saia á praça, mas responsabilize, mas se defenda, se preciso fôr, até a mão armada. A lição é de Lord Bryce, quando nos diz nas Democracias Modernas:

“No curso desta obra, emprego a palavra *democracia* em seu sentido antigo, para nomear um governo dependente da maioria dos cidadãos qualificados, 3/4 pelo menos da grande massa dos habitantes, e que *se achem em estado de sustentar pela força a superioridade politica que lhes vem do voto*”

Dahi, sustentada por uma opinião publica, vigilante, activa, dominadora, esta quarta consequencia do direito de livre escolha:

a verdade da apuração.

A cada uma destas quatro deducções do direito que têm os governados, de escolher os seus governantes, corresponde uma providencia fundamental do estado.

1.^a PROVIDENCIA

Para a existencia do corpo eleitoral, e, sobretudo, para que não se restrinja elle a minoria ridicula, como num paiz de 40 milhões de habitantes, um eleitorado de dois milhões ou menos, cumpre ao estado promover a educação publica. A educação gratuita e obrigatoria. Sem ella, não é possivel preparar-se o povo para os seus grandes deveres civicos. Emquanto a educação publica, entre nós, por exem-

plo, fôr a mesquinharia que é, o corpo eleitoral digno não poderá exceder de poucas centenas de mil votos. Conceber como suffragio o deposito, inconsciente, ou interessado, de uma cedula nas urnas, para conceder aos apenas alphabetizados, ou, até, quem sabe? aos analphabetos, ingresso ao corpo eleitoral, em nome de um suffragio universal absoluto, seria criar a omnipotencia criminosa das massas brutas, o governo dos camponezes e dos soldados, sem garantias, sem justiça, sem liberdade, sem respeito a nada. Negar, por outro lado, o suffragio aos capazes, só porque, extendido a todos os governados, daria pessimos resultados, seria forjar as dictaduras, onde, aliás, uma cabeça pôde responder pelos seus crimes. Mas, num e noutro caso, os governados seriam as maiores victimas. A solução natural e estavel é a educação generalizada e séria, como pedestal da democracia. Não é preciso que o estado chame a si todo o custeio da educação popular. Ainda que o tentasse, baquearia impotente. Os individuos são os primeiros interessados, e, entre elles, muitos e muitos pôdem a sua custa educar os filhos. As iniciativas particulares em educação, sem nenhum onus para os cofres nacionaes, devem ser estimuladas e disciplinadas pelos poderes publicos. Emquanto se não alliarem estas duas forças economicas: as iniciativas particulares e as verbas do estado, muito mais aquellas que estas, não se resolverá, em termos definitivos, o problema da educação publica. E, emquanto este problema fôr uma incognita, a ignorancia e a semi-cultura confinuarão a lazarar o paiz, a empiolhal-o de miserias e a empharizear-lhe a democracia em oligarchias e caudilhismos. A educação publica é o preventivo demorado, mas seguro, para a pureza e realidade democratica.

Eis, pois, a primeira providencia fundamental, a maior de todas, para se constituir um regimen livre e democratico:

A educação publica extensa e intensa.

2.^a PROVIDENCIA

Em correspondencia com o direito de iniciativa, em lançar candidatos, consequencia logica do direito de livre escolha dos governantes pelos governados, é dever democratico dos governos não terem candidatos á representação popular. Sempre que indiquem, amparem, ou, mesmo, encaminhem candidaturas, estão deslocando da vontade dos governados para a sua, o direito inalienavel, imprescriptivel, que tem o povo, de escolher os seus representantes. E' sempre uma sorte de curatela que destróe pela base a democracia.

O olhar atilado do observador não se engana: onde quer que se encontrem partidos officiaes, e candidaturas officiaes, onde quer que floresça a chamada “politica dos governadores”, ahi se tem a fraude mais impudica e mais núa da democracia. Partido official nem sequer é partido. Comprehende-se um partido victorioso, um partido da maioria. Mas partido que se mantenha a custa do publico, pelo engodo dos empregos, alimentos do thesouro, ou com o apoio das espadas, não é partido. Poderá semelhar-se a um syndicato, para manter em mãos as redeas do poder. Mas, se é o erario publico que lhe paga as maiores despezas, como quando subsidia imprensa ou encosta empregados, é claro que não se trata de um partido, mas de uma traição-polvo aos representados pelos seus representantes. Ser um governador de provincia chefe de partido local é positivamente uma abominação, á luz da democracia. Sobre taes partidos é que se calca a politica dos governadores exercida pelo centro. Tudo isto, toda e qualquer interferencia do poder nas competições eleitoraes, é crime de responsabilidade que a constituição definiu, a lei ordinaria regulou, e a consciencia repelle.

Dahi, para existir seriamente uma democracia:

Restringirem-se os governos, nas lutas politicas, a manter a ordem publica.

3.^a PROVIDENCIA

Em terceiro lugar, ainda em correspondencia com o corollario do direito de livre escolha dos representantes pelos representados (o da liberdade das urnas), cumpre ao estado, para assegurar a sem sophismas nem fraquezas, tomar a medida legislativa, que a experiencia universal já consagrara por insubstituivel e unica:

a indevassabilidade do voto no momento de votar.

Póde-se preferir este ou aquelle modo de processar o sigillo, comtudo que se impossibilite saber-se, na hora de pôr a cedula na urna, em quem o eleitor vota. Só os levianos, os incultos, ou os escravocratas pôdem negar as excellencias do voto secreto. Quando o mundo civilizado o adopta, não ha de ser porque os estadistas dos grandes estados sejam ingenuos ou futeis. A cultura capitalizada de uma Inglaterra, onde o voto secreto é medida incorporada para sempre na sua legislação, sempre ha de valer alguma coisa em face de nossa incultura politica. Como a Inglaterra, os Estados Unidos, a França, a Allemanha, se adoptaram o voto secreto, não ha de ser por imitação ou futilidades.

Será que só nós é que temos o senso de justiça, e o tino de politica?

Accresce que o voto secreto, o sigillo indevassavel, e não apenas a sobrecarta fechada, mas o conjuncto de medidas que impossibilitem saber-se, no momento da votação, em que o eleitor vota, é o grande milagre na estabilidade das instituições democraticas.

Porque é elle o unico peneirador ou seleccionador do povo, para se constituir, sem desigualdades affrontosas, o corpo eleitoral legitimo. Do desbaste primeiro, com a exclusão dos estrangeiros, dos menores, dos analphabetos, dos mendigos e dos sujeitos a voto de obediencia, a constitui-

ção se encarregou. E da segunda selecção com que se excluem do corpo eleitoral os corruptiveis e os fracos?

E' a indevassabilidade absoluta de voto no momento de votar que pôde operar uma selecção espontanea e automatica, condensando só nos idoneos o circulo concentrico do eleitorado.

Vêde como. Os eleitores, ao votarem, pôdem obedecer aos seus interesses immediatos, ou aos interesses da patria. E' possivel que errem na apreciação dos interesses geraes. Não importa. Ninguém se pôde ter por infallivel. O essencial minimo é a sinceridade. E' justo considerar como açoitavel a capacidade do eleitor que, para votar, se inspire, com sinceridade, nos interesses da patria. Concludentemente, considera-se como inaceitavel todo eleitor que, ao votar, se deixe influenciar por interesses subalternos: ganhar dinheiro, arranjar emprego, não perder o que tenha, cultivar amizades, evitar perseguições. Estes é que precisam ser excluidos, mais do que por incapazes, excluidos por indignos. Mas como afastal-os sem offender ao principio constitucional da igualdade de todos perante a lei? E mais ainda, se nem sequer é possivel determinar, na pratica, sem erros, quaes sejam elles?

Por um mecanismo simples de votação. Notae que a venalidade ou a timidez suppõem pelo menos duas pessoas, como a paternidade ou o colleguismo. Não se comprehende paternidade sem um filho e um pae; colleguismo sem dois ou mais individuos e um facto que os approxime. Assim, a venalidade eleitoral, como qualquer acto de commercio, suppõe a coisa vendida, o que vende, e o que compra. O eleitor vende, por dinheiro, emprego, ou tranquillidade, o seu voto. E quem lh'o compra, é o chefe politico, os seus prepostos, abordado, ás vezes, no prestigio ou no arbitrio das autoridades publicas.

Mas o comprador não paga, antes de examinar a mercadoria que compra. Confiança não pôde haver entre os que se corrompem. A fiscalização, pois, do voto, a verificação da cedula que o eleitor vae depositar na urna, é a

condição essencial para que o eleitor receba a paga de seu voto. E não só paga em dinheiro. Mas em emprego. E, não menos, em má vontade, ou perseguições.

Ora, o voto secreto é a impossibilidade desta verificação. E' licito ao eleitor declarar, aos quatro ventos, que votou no candidato tal ou qual. Mas ninguem póde fiscalizar a sua fidelidade, a verdade do que diz. Ninguem, no systema do voto secreto, póde certificar-se de qual foi, realmente, o candidata preferido. E se houve um desvão, uma brecha, uma fisga, por onde penetrou o olhar de lynce do çabo eleitoral, já se não tem o voto secreto, porque este é a impossibilidade, perfeitamente exequível, de saber-se, no instante da votação, em quem o eleitor vota.

Logo, a indevassabilidade do voto annulla praticamente os votos venaes, ou timoratos.

E, como, com a exclusão delles, só restam os idoneos, o voto secreto é a selecção automatica do eleitorado.

Logo, o voto secreto, como providencia legal, que assegure liberdade ao eleitor, é, como a educação publica, elemento fundamental da democracia.

4.^a PROVIDENCIA

Em quarto lugar, para garantir a seriedade da apuração, na contagem dos votos, na expedição dos diplomas, e no reconhecimento congressional, não faltam providencias especificas. Na contagem dos votos, a machina de votar, como se pratica nos Estados Unidos, é excellente. Não só garante ella a indevassabilidade das preferencias, como apura mecanicamente os votos recebidos em cada secção. E' a contagem mathematica, rapida, infallivel. Se se lhe acrescentar a presidencia por juizes incorruptiveis, os falsarios do voto terão os seus dias contados. No reconhecimento pelo congresso, a democracia exige medidas prophylacticas, decisivas e profundas.

Na historia dos reconhecimentos dos representantes do povo, se registam as doutrinas mais disparatadas. O papel

do congresso tem de ser o de contar os votos e applicar o direito, examinar factos e interpretar leis. A apuração eleitoral é função estritamente judicial. Já se acha elle instruido pela apuração das mesas, e pela verificação das juntas apuradoras. Basta-lhe tudo rever, examinar as provas, attender ás razões, e applicar as leis aos factos provados. Nada mais simples. No entanto, fala-se em “criterio de diplomas” e “criterio partidario” ou politico. O primeiro vem a ser a passividade do congresso em dar por infallivel a verificação da junta. E’ attitude inconstitucional. O segundo, o criterio dos poderes discrecionarios, importa em chamar a si o congresso o direito de eleger. A doutrina é ainda mais nefasta. A nação é esbulhada da sua soberania, e, com este esbulho, parece a democracia.

Não scintilla originalidade nas considerações que ahi articulo. Mas já vos adverti que não me propunha decifrar-vos mysterios. O que me interessa é a verdade. E que verdades! Precisamente daquellas cujo respeito caracteriza a civilização dos povos. Toda organização em que se não dê a cada um o que é seu, é de barbaros. Pódem estes andar vestidos de homens, e, até, cobertos de togas. Se não respeitarem nos outros o a cujo é, teem, no fundo, a alma primitiva e rude das épocas prehistoricas.

Os governos populares, porém, não se resgatam de seus erros, com palavras, embora queimem como brasas. O que se exige na organização do estado, é assentar peças que atalhem estes males. A Inglaterra, ainda aqui, é a grande mestra. Eleições cujos diplomas são contestados, se convertem em pleitos juridicos, e, neste papel, são examinados pelos tribunaes. A estes cabe sentenciar. Depois, com o pleito debatido, examinado, sentenciado, póde o parlamento proferir, perante a nação attenta, a palavra definitiva. Ter-se-á, por este processo, reduzido ao minimo o arbitrio do poder verificador.

Dahi, para a verdade da apuração, estas duas medidas salutaes:

a machina de votar e a interferencia judiciaria.

Até aqui, do primeiro dos tres principios fundamentais da democracia, decorrem quatro corolarios e providencias correlatas. Podem estas providencias ser substituidas, com tanto que sejam praticados estes quatro corolarios:

- a constituição de um eleitorado só de capazes;
- a iniciativa das candidaturas pelos governados;
- a liberdade das urnas;
- a verdade da apuração.

Dos outros dois principios tambem se deduzem consequencias essenciaes á democracia.

SEGUNDO PRINCIPIO

O segundo é o de manter o povo que vota, a sua vontade, a vontade do povo qualificado, e não o grito de arrua-ceiros, nas decisões do governo. Os governantes, como simples mandatarios, têm de cumprir a vontade dos mandantes ou governados. A vontade do poder deve ser mero reflexo da vontade do povo.

Abre-se frequentemente, porém, o divorcio de um abysmo entre o que desejam os governados, e o que fazem os governantes. E' o deslocamento pratico da soberania.

O natural é serem os governantes, no mesmo ponto em que se verifica este divorcio, destituídos, sem mais formalidades, da representação popular. A revogação do mandato seria a providencia elementar, immediata, porque, nas democracias, a legitimidade do poder é o consentimento dos governados.

O costume geral tem sido, não obstante, o da irrevogabilidade do mandato. A não ser em caso de crimes e outras hypotheses taxativas, que as leis consagram, o mandato politico é irrevogavel. Dahi resulta constantemente legislar e administrarem os governantes em opposição ao desejo e aos interesses geraes dos governados. E, sempre que isto se verifique, a democracia estará fraudada.

E, no entanto, é preciso que a consciencia dos governados influa sempre nas decisões dos governantes. Para isto, ou se terá de repellir a representação irrevogavel, ou força é regulamental-a com providencias adequadas.

Nos regimens parlamentares, a grande providencia é a dissolução do parlamento. O parlamento é que imprime orientação ao governo. Sempre que ao chefe do executivo parecer, nos grandes problemas, que os representantes já não interpretam fielmente a vontade da nação, o seu caminho é dissolver o parlamento, e convocar o povo a novas eleições. E' a mais solemne consulta á vontade dos governados no intuito da permanente harmonia entre ella e a dos governos. Isto é democracia.

Nos regimens presidenciaes, porém, a orientação administrativa dos governos, respeitadas as balisas leaes, é discrecionaria, não depende do voto das camaras. Os secretarios ou ministros do estado se mantêm nos seus postos, por obra e graça do arbitrio presidencial. Se o governo se divorciar da opinião publica, a dissolução do parlamento não os reconciliaria, governo e opinião. A providencia correspondente á dissolução parlamentar seria a destituição do poder executivo. Mas isto só se tem admittido, e apenas, theoreticamente, em casos restrictos de condemnação por crimes communs ou de responsabilidade. A sua adopção geral acarretaria perigos ainda mais graves e, talvez, irreparaveis.

Providencias há, porém, que, á maneira de aceiros com que se circumscrevem os incendios nas mattas, reduzem a quasi nada os males dos governos transviados da opinião publica. São providencias quasi só preventivas. Entre ellas como:

1.^a PROVIDENCIA

A brevidade do mandato

Já que a sua revogabilidade é despenhadeiro para a compressão e anarchia, ao menos reduza-se a pouco a du-

ração irrevogavel do mandato. A continuidade administrativa é problema que entende com os governados, e não com os governantes. Mandatos longos e irrevogaveis, sem freios que contenha os mandatarios na orbita da opinião publica, é alienação pratica da soberania, e escravização geral.

2.^a PROVIDENCIA

Os referendos populares

Póde o parlamento votar as leis que quizer; ellas não se impõem á obediencia dos governados, senão depois de sua approvação directa. O povo póde oppor-se á applicação de certa lei, ou tomar, até, em certos casos, a iniciativa dellas. Sobretudo, quando se trate de reformas constitucionaes, os governados deveriam sancional-as ou vetal-as directamente. O referendo popular, que sanciona, ou veta, coopera para legitimar o poder no consentimento dos governados. A Suissa é um exemplo. “O fim a lograr, diz LEON DUGUIT, é evidentemente estabelecer uma concordancia, tanto quanto possivel completa e permanente, entre a assembléa que vota as leis, e a vontade do corpo de cidadãos no momento em que tal lei é votada”. O argumento de ser o referendo praticavel apenas em paizes pequenos como a Suissa, é fragil como sombras ante uma projecção de luz.

3.^a PROVIDENCIA

A liberdade de pensamento

Não é o momento para justificar-a. Mas se a democracia é o governo da opinião, como hão de os governantes conhecel-a em todas as suas flutuações, e em cada caso concreto de vulto, se lhe desconhecem o direito de revelar-se? Não póde haver delicto de opinião sobre seja qual fôr a

doutrina de organização politica e economica da sociedade. Onde houver educação publica, as más idéas não proliferam. A verdade termina sempre por se impor, apesar das patas de cavallos e das pontas das baionetas, apesar das intolerancias de sectarios ou dos preconceitos burguezes. E, depois, onde a prova de infallibilidade nas opiniões dos que dominem? O indice mais expressivo da cultura social e politica é o respeito absoluto ás manifestações, oraes, ou escriptas, das opiniões alheias, seja sobre o que fôr.

4.^a PROVIDENCIA

O direito de reunião

Sobre ser uma das fórmãs de expressão do pensamento, é a propaganda, boca a boca, directa, communicativa, das idéas, na praça publica. A politica ahi não deve intervir senão para manter a ordem publica, tal como ordena a constituição que nos rege. Mas differente de como tem sido comprehendida e applicada. Tão fundamental é a liberdade de pensamento, e a propagação de idéas, para a genese, desenvolvimento e crystalisação da opinião publica, que os governantes de uma democracia não lhe podem jamais embaraçar o exercicio mesmo em nome da ordem publica periclitante. Dar, por exemplo, á policia o direito incondicionado de fixar o logar das reuniões é suppor que a policia não têm paixões, e que ha direitos civicos mais altos, que o dos comicios. E', além disto, praticamente, desarmar os governados dos meios mais efficazes de fazerem subir aos governos o éco das suas opiniões, das suas esperanças, e dos seus soffrimentos. O direito de reunião, na praça publica, é dogma democratico. A policia só deve comparecer aos comicios para manter a ordem publica, que se quebre, ou proteger, ás vezes, os oradores contra as iras populares.

5.^a PROVIDENCIA

A organização de partidos

Opiniões esparsas são fraquezas a não se sabe que potencia. Coordenadas, porém, são forças que se fazem respeitadas. Dahi a necessidade dos partidos para a propagação dos ideaes, para a condensação das energias, para a frutescencia da opinião publica. A bôa organização democratica deve ir até á legalisação obrigatoria dos partidos, e á só elegibilidade de candidatos que elles apoiem. Sem partidos, a democracia póde vir a degenerar na demagogia, na anarchia dos espiritos, no latejamento da revolta por todas as arterias do paiz. Mas entendamos bem: partidos, e não, como na execravel “politica dos governadores”, organizações officiaes, machina de falsificações, applicação criminosa dos dinheiros publicos em pletios politicos.

6.^a PROVIDENCIA

A representação obrigatoria das minorias

Tambem assim pensaram os constituintes brasileiros. Capitularam os revisionistas de ha pouco o seu desrespeito como crime que provoca a intervenção federal nos estados. Mas, a mysteriosa machina official vae guilhotinando, aqui e alli, as minorias. A sua representação quasi por toda parte depende só do capricho dos governadores. Porque não hão de leis federaes dividir os estados em collegios eleitoraes, e vedar as chapas completas? Por que não hão de leis federaes annullar as eleições em que se negarem boletins ás minorias, e filar pela gola os mesarios que delictuarem? A representação das minorias aproxima, tanto quanto possivel, da unanimidade a representação dos governados. E, pelas vozes della, a opinião publica se manifesta, ás vezes, com mais fidelidade que pela voz da maioria.

Vêde, pois, como do segundo dos tres principios que definem a democracia, decorrem seis necessidades publicas:

- brevidade do mandato;
- referendo popular;
- liberdade de pensamento;
- direito de reunião;
- organisação de partidos;
- representação das minorias.

TERCEIRO PRINCIPIO

Do terceiro principio, o de chamarem os representados a contas e responsabilidade os seus representantes, emanam outras consequencias, sem cujo respeito a democracia não passará de uma esperança, ou de uma burla. Porque, com a perpetuidade de todos os erros, e a impunidade de todos os crimes, ficariam os governados á sirga dos governantes, como barcos desarvorados á mercê de vagalhões. E nunca um homem livre, quanto mais um povo, se deixa ir ao arbitrio de outro nenhum homem.

A repsonsabilidade criminal dos governantes deve ser definida em leis, e, até, na magna carta, como entre nós. Póde, porém, acontecer que a autoridade da constituição seja puramente theorica, como da nossa ajuizou, ha poucos annos, CLEMENCEAU.

Para que a responsabilidade, juridica e moral, dos governantes se effective perante o tribunal dos governados, cumpre preliminarmente:

1.º) que seja obrigatoria a publicidade minuciosa dos gastos publicos, e que os ministros de estado, como agentes de confiança do chefe supremo, dêem conta ao povo, em relatorios annuaes, da gestão de sua pasta;

2.º) que o chefe do executivo, independente das mensagens solemnes, preste informações verdadeiras, completas e leaes, aos representantes do povo, sempre que estes lhas requireiram;

3.º) que tenham os governadores o direito de promover, sem onus economico, a responsabilidade das autoridades que abusem.

Depois, se os governantes forem legisladores, a responsabilidade pratica se sentença nas urnas. Os que tiverem dado bom recado da incumbencia, merecem a renovação do mandato. Os que, porém, tiverem sido relapsos, ou inertes, traidores, ou ináfficientes, advogados administrativos, aproveitadores, ou negociistas, só por imbecilização os governados tomariam a resolução livre de os reeleger. Nos negocios particulares, ninguem renova o mandato a quem lhe defraude a fazenda, ou não lhe promova amparo efficaz. Por que mudar de criterio nos negocios publicos?

Se, porém, os governantes forem, como nas republicas, e, principalmente, nos regimens presidencialistas, chefes do executivo, com poderes quasi dictatoriaes, senhores absoluto do ministerio, a responsabilidade, fóra a criminal que a constituição define, só é possível perante o tribunal da nação, que directamente e livremente os julgue. Se a nação estiver de accôrdo com a orientação administrativa, a orientação economica ou financeira, a orientação politica ou diplomatica, que o governo tenha tido, consagra-o reelegendo-o, ou elegendo quem o possa continuar. Se, ao contrario, discordar da orientação que o presidente tenha imprimido aos negocios publicos, deixa de reelegel-o, ou eleger partidario seu, e vae buscar, para a magistratura suprema, quem lhe siga politica opposta ou divergente, como nos Estados Unidos quando da successão de Wilson.

Mas, para que os governados, o povo que vota, a nação soberana, possa chamar a contas os seus mandatarios na legislatura ou na administração, claro está que precisa ser livre. A menor coacção que lhe opponham, fraudalhe o terceiro principio da democracia. Imagine-se um tribunal de jury, sob a ameaça de reu poderoso. E' a emergencia em que se achariam os governados, se, no julgamento dos mandatos que terminam, contra elles se exercesse pressão, como quando os governadores lançam candidatos a legisla-

dores, ou a chefes de estado. Sem abstenção absoluta, aconteça o que acontecer, do chefe do executivo na indicação de legisladores, ou de seu successor, não teria a nação movimentos livres, imparcialidade e serenidade para julgar e responsabilisar.

Mas já é tempo de terminar. Uma conferencia sobre a democracia não logra, senão falhando de todo em todo, evitar, aqui e alli, o terreno escabroso das paixões politicas, onde desce, para logo alçar o vôo. Mas eu não comprehendo que utilidade possa ter uma doutrina sem o sopro de vida, que lhe dêem os factos sociaes. Uma dissertação, uma theoria, uma opinião, que paire nas nuvens, póde attrahir pela profundidade incerta de aguas turvas, ou embevecer pelas irradiações irisantes de que se esmalte. Mas, sem que se embeba na seiva das realidades concretas, não valerá nada.

SUMMARIO

Num olhar de synthese, repitamos:

A alma das democracias é legitimar-se o poder no sentimento dos governados. Cessada esta legitimidade, a democracia apodrece em incertezas e abusos, em revoltas e crimes.

Este espirito supremo da democracia se manifesta em tres principios dominantes:

- 1.º) a escolha dos governantes pelos governados;
- 2.º) a manutenção da vontade do povo no poder, e
- 3.º) a responsabilidade dos representantes no tribunal da opinião publica.

Do primeiro principio se desdobram estas consequencias:

- 1.ª) constituição de um eleitorado só de capazes;
- 2.ª) iniciativa das candidaturas pelos governados;
- 3.ª) liberdade das urnas;

4.^a) verdade da apuração.

E, correlatamente, estas providencias:

1.^a) educação publica larga e profunda;

2.^a) limitar-se o governo, nas eleições, a manter a ordem publica;

3.^a) voto secreto;

4.^a) apurações mecanicas com a interferencia judiciaria.

Do segundo principio, se deduzem estes corolarios:

1.^o) brevidade do mandato;

2.^a) referendos populares;

3.^o) liberdade do pensamento;

4.^o) liberdade dos comicios;

5.^o) legalisação de partidos, e

6.^o) representação das minorias.

Para o terceiro principio, urgem estas providencias:

1.^a) publicidade ampla dos gastos officiaes;

2.^a) prestação de informações pelo governo ao parlamento;

3.^a) direito gratuito de qualquer governado a promover a responsabilidade criminal das autoridades; e

4.^a) ausencia de qualquer constrangimento aos governados na renovação dos governos.

O CASTIGO DA FALSIDADE

Não sei se democracia alguma no mundo realisa integralmente esse ideal. De muitas, porém, sei que de todos estes principios se contentam e se ufanam do rotulo, da inscripção, da fachada. No abysmo entre a promessa das formulas e a pratica em que se realisam, fervem as revoltas, e declamam-se os sophismas, as imprecações atroam, e as tyrannias que não querem morrer, tripudiam e torturam.

Por toda parte, a incerteza, a instabilidade, a insegurança geral. Porque, onde não se respeitem estes principios, o poder é, na origem e na pratica, substancialmente illegitimo. E a illegitimidade do poder gera necessariamente o direito das reivindicações. E' só haver um cabecilha feliz, que saiba condensar os descontentamentos, e assanhar as iras populares.

Para reivindicar a soberania do povo, entra-se, então, nas trevas e horrores das convulsões, das guerras civis, cuja noite de sangrias póde durar não se sabe quanto, para se amanhecer, afinal, em dias quasi sempre mais turvos. A lição da rebeldia fica ensinada, de mão e praticavel por qualquer ambicioso, que, no momento, disponha da força. A pretexto de reivindicar ao povo a soberania confiscada, tudo ousará, para satisfazer vaidades, odios e ambições.

Não faltarão, depois, juristas eminentes, como DUGUIT, o maior constitucionalista moderno da França, para apregoarem que, na origem o poder é sempre illegitimo. Legitima-se com o tempo, pelo seu procedimento conforme á regra do direito. E, como o juiz do que seja a regra do direito é, em ultima analyse, a vontade de quem governa, o poder publico continuaria, por todos os seculos, a omnipotencia dos que podem, e a democracia uma eterna miragem, encantada aos olhos dos idealistas, e grata ao coração dos homens livres.

DR. A. DE SAMPAIO DORIA

Professor cathedratico de Direito Constitucional



O fascismo e a economia politica

Conferencia do sr. dr. Cardozo de Mello Neto, professor da Faculdade de Direito de S. Paulo, realizada no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros em 19 de julho de 1930.

O individualismo e o socialismo constituíam, anteriormente á conflagração européa, as grandes correntes em que se bipartia o pensamento humano, ao encarar o phenomeno economico da troca das riquezas, o que vale dizer — o dominio da Economia Politica.

A corrente individualista, liberal ou classica, firmada no dogma da existencia de *leis naturaes* (relações necessarias derivadas da natureza das cousas), circumscreve as funções do Estado á producção de segurança.

A missão essencial do Estado, — aquella para a qual elle foi creado, e sem a qual se não concebe sequer sua existencia, é a realização do direito: — no interior, pela manutenção da ordem juridica interna; no exterior pela defesa do territorio contra o inimigo externo. Dahi o principio da *não intervenção* na ordem economica: “o bem que o Estado faz, fal-o mal, o mal que faz, fal-o bem”

Reconhecer a existencia das leis naturaes e transformar-as em normas juridicas, eis a missão do legislador.

Applical-as, administrando, é, no terreno economico, a missão do poder publico.

Essas leis não são contrarias á liberdade humana; ao invés, representam as relações que se estabelecem expontaneamente entre os homens vivendo em sociedade desde que indebita intervenção se não manifeste. Só nessa hypothese surge a harmonia dos interesses, que constitue precisamente a ordem natural e essencial das sociedades humanas, sempre superior a qualquer combinação artificial.

Donde, o direito do individuo — motor e fim da actividade economica — ao fructo integral de sua produção (actividade pessoal, resultado do trabalho anterior proprio ou alheio) á terra (propriedade privada), ao salario, ao juro, á renda.

Em consequencia, a desigualdade reconhecida entre os homens que nasceram physica, intellectual e moralmente deseguaes, a qual, longe de ser um mal, representa um beneficio, como condição que é do progresso social, porque o desejo humano de fazel-a desaparecer ou attenual-a, é o mais energico estimulante da produção.

Synthetizando: a escola individualista repousa nos principios juridicos — da liberdade individual, da propriedade privada, da successão particular dos meios de produção, e da liberdade de contractar.

Nenhum Estado, jámais, circumscreveu sua acção ás lindas traçadas pelos classicos. A historia o evidencia e os proprios individualistas o reconhecem, quando attribuem a imperfeição do actual estado social ao esquecimento das leis naturaes, ao desrespeito ao principio da liberdade de concurrencia. Em todos os tempos, affirmam-no, e é certo, os governos intervieram para regular as condições de produção, o movimento dos preços, os contractos relativos á mão de obra ou ao capital, as condições de troca entre os paizes; e essas multiplas regulamentações, comquanto com excellentes intuitos, não tiveram outro effeito senão contrariar o funcionamento natural das leis economicas, produ-

zindo um grande mal definitivo, para conseguir um pequeno bem, transitorio, e, ás vezes, de pura illusão.

Apesar disso, porém, ou por isso mesmo, eis que tal intervenção nem sempre se norteou por principios, houve em todo o tempo quem — os utopistas — pugnando pela egualdade “de facto” entre os homens, não se contentasse com a egualdade “juridica”, a egualdade dos direitos estabelecida, de ha muito, nas constituições politicas dos povos. Em — *Les égaux* — se encontra a genesis do socialismo.

Mas, a idéa igualitaria não é, por si só, sufficiente para caracterizal-o. Os socialistas surgem no momento em que a socialização dos bens, pela suppressão da propriedade privada, fixa o meio de realização da egualdade de facto.

Dahi o vocabulo — socialismo, que não significa senão o meio para a realização de um fim — *a egualdade de facto* entre os homens.

“A idéa igualitaria, a suppressão da propriedade pela socialização da economia, taes parecem ser a alma e a forma do socialismo, seu espirito e seu meio de acção, os dois traços, um interno, outro externo, que, reunidos, formam — o socialismo” E’ a conclusão de DESCHAMPS, que assim lapidaramente o define: “a doutrina que, tendo em vista estabelecer e fazer reinar a egualdade das condições, quer suppressir a propriedade e socializar a economia”

O communismo é a forma tradicional, primitiva, do socialismo. Supprime a propriedade privada tanto em relação aos agentes-terra, trabalho e capital, como aos fructos da producção. A utilidade criada pela communhão, por ella deve ser consumida, distribuindo-se-a entre todos, em partes iguaes, ou dando-se a cada um segundo suas necessidades.

O collectivismo, outra forma do socialismo, ao contrario do simplismo communista, tem sua philosophia — a de KARL MARX.

Parte elle da idéa de que a organização social é dominada inteiramente pelo meio economico, isto é — de que todas as transformações sociaes são condicionadas por factos economicos, e exclusivamente por elles. Foi assim no appa-

recimento do Christianismo; foi esse o motivo das invasões barbaras, da supressão da escravidão e do desaparecimento do feudalismo. O facto que dá logar, que serve de ponto de partida a todas as successivas phases da evolução social, é sempre o mesmo: a lucta das classes para a melhoria de suas condições economicas, a conquista da riqueza e do bem estar. E a historia sempre offerece o mesmo spectaculo: o triumpho final da classe mais numerosa e menos aquinhoada sobre a classe menos numerosa e mais rica. E' a lei da evolução social. Foi assim no passado, será assim no futuro. Actualmente, é a classe burgueza que detem o poder economico — o conjuncto dos bens destinados á producção. Em face dessa classe surge, ameaçadora, a que menos possui — o proletariado. Essa lucta é a consequencia da ruptura de harmonia, que cada vez se vae accentuando mais, entre o modo de producção da riqueza e o de sua apropriação. Ao passo que o modo de producção cessou de ser individual, tornou-se collectivo com a substituição do braço pela machina, do individuo pela fabrica, o modo de apropriação continua individual, pela manutenção, inexplicavel, da propriedade privada.

A consequencia é faltal: a lucta dos proletarios, que produzem collectivamente e não possuem, com os capitalistas, que não produzem e possuem individualmente. A lucta continuará até que a harmonia se restabeleça pela transformação do modo de apropriação dos bens. E o proletariado triumphará marcando a ultima phase da evolução social: o collectivismo.

O character particular do marxismo está em que, emquanto os demais systemas socialistas fundam suas reivindicações no *ideal de Justiça*, MARX desdenha essas construcções, consideradas utopicas, pretendendo que a sociedade nova surgirá do simples jogo das leis economicas, pelo effeito da evolução social determinada exclusivamente pela conquista da riqueza e do bem estar. Sua concepção ma-

terialista nega a existencia de factores de ordem ideologica, taes como o amor á liberdade e o sentimento da justiça. E nisso se resume o socialismo.

*
* *
*

As outras escolas appelladas socialistas não são senão doutrinas ecleticas, mais approximadas do liberalismo que do socialismo, porque nellas a propriedade privada permanece, ainda que condicionada, quando (a observação é de DESCHAMPS) o socialismo representa, ao contrario, o protesto permanente contra um estado social fundado, em todos os tempos, sobre a propriedade privada.

Dentre ellas cumpre destacar, por sua influencia decisiva no destino dos povos, o socialismo d'Estado e sua doutrinalização — o solidarismo.

Não é o socialismo d'Estado senão uma politica: a que consiste em querer dar satisfação ao maior numero dos *desiderata* do socialismo pela acção do Estado, cuja base juridica e social é integralmente mantida. A elle devemos, não só a regulamentação das relações entre o trabalho e o capital, como as medidas de assistencia obrigatoria e legal reunidas sob a denominação de — *legislação social*, como a estatização ou municipalização, de certas industrias, seja no intuito de augmentar o dominio dos monopolios fiscaes, ou no de fornecer ao publico certos serviços por preços inferiores aos exigidos pela industria privada. Sua arma favorita é o imposto directo que, perdendo seu primitivo character, é manejado no sentido de tirar aos que têm de mais, afim de dar aos que possuem de menos, — para consecução daquella igualdade na riqueza e na miseria, que aflora aos labios e está no espirito de todos os socialistas.

Implantando-se na França, a politica social encontrou em LEON BOURGEOIS o seu doutrinador. O solidarismo, ou theoria da divida social, a mais elegante concepção philosophica dos tempos modernos, transforma essa politica

numa doutrina, a qual, dando como provadas, ao mesmo tempo, duas leis antitheticas — a lei da concorrência vital e da selecção natural, base do individualismo, e — a lei da solidariedade das differentes partes do organismo social (oriunda esta da biologia) pela qual se chega ao socialismo, — procura conciliar-as sob a égide da noção de Justiça.

Taes as concepções economicas, antes que o mundo tivesse sido abalado pela grande guerra.

*
* *
*

O fascismo e o bolchevismo são os dois phenomenos caracteristicos do após guerra.

“Serão manifestações de decadencia duma civilização esgotada, ou signaes precursores, duma nova civilização, visando a conquista do mundo, graças á disciplina das massas submettidas ao poder absoluto do Estado e de seus dirigentes”? E’ a pergunta que a si mesmo se faz FRANCISCO FERRARI, na sua monumental obra “*Le regime fasciste italien*”

Que o julgue quem para isso se sentir habilitado. O que de nós se vae ouvir é apenas um breve e modestissimo ensaio, collimando apenas ao objectivo de vêr entre nós ventilado pelos doutos problema assim actual, como indispensavel á vida dos povos, e a cujo estudo é impossivel furtarmo-nos não tanto por interesse doutrinario como, e principalmente, por sentimento de patriotismo.

O bolchevismo venceu na Russia como o partido das reivindicções maximas, que buscava sua base, ora no communismo, ora no marxismo. Mas não foi, nem é, na politica russa, uma ou outra coisa.

Não é o communismo, porque este seria a collectividade toda inteira organizada para a producção, distribuida, posteriormente, a todos igualmente, e o bolchevismo nunca foi isso, nem mesmo em sua inicial applicação. O *soviet*, que se substitue ao Estado, é uma organização de operarios,

camponeses e soldados, isto é — da classe tornada revolucionaria pelos *meneurs* de má fé, unida á força, procura da porque indispensavel á garantia da exploração da riqueza.

Não é tão pouco o collectivismo de KARL MARX, apesar de ter tirado deste a idéa essencial e destructiva, da lucta das classes, até o advento da catastrophe final (a these catastrophica), porque jámais pretendeu separar a riqueza de producção da de consumo, fazendo a distribuição desta pelo criterio de “a cada um segundo seu trabalho” — outra idéa essencial, constructiva esta, do marxismo.

Que é então o bolchevismo?

Duas épocas distinctas marca a politica maximalista.

A anterior a 1922 foi uma pretendida applicação do communismo, sob a base e direcção de um Estado *sui generis* — o *soviet*. Essa, falliu: os factos o evidenciam, e os proprios bolchevistas o confessam.

Sob seus escombros surgiu uma nova politica — a “NEP” Essa não é communista, “apesar de suas apparencias socialistas, é essencialmente reaccionaria”, de tal arte que, sob o ponto de vista economico (para só nos circumscrevermos a elle, e não levantarmos o véo das misérias no campo do Direito, que naufragou, e da Moral que, envergonhada, se escondeu) a Russia actual está dividida em dois sectores: a economia estatizada e a economia privada.

A industria nacionalizada, os transportes nacionalizados, o monopolio do Estado no commercio exterior, o commercio interno organizado pelo Estado, e a cooperação controlada pelo Estado em materia de creditos, constituem o primeiro sector. O numero de pessoas nella occupadas não vae além da sexta parte da população.

A outra, a economia privada, é composta de 25 milhões de pequenas explorações ruraes, de quasi meio milhão de pequenas empresas commerciaes, e duma classe nova de novos burguezes e capitalista que, não sendo nem os burguezes nem os capitalista do *Tzar*, desempenham o mesmo pa-

pel delles: são os proprietarios de immoveis, os grandes representantes das finanças, os enriquecidos intermediarios de emprestimos, aos quaes teve de recorrer a Russia communista.

Na phrase de SIMON ZAGARSK (antigo professor de E. Politica na Universidade de Petrograd) a economia estatizada não representa senão uma pequena ilha perdida no oceano immenso das economias privadas.

A experiencia dolorosa vem demonstrando que o surto da economia estatizada depende do desenvolvimento da economia privada. Apesar de seus ingentes esforços, a Russia sovietica não se tem bastado a si mesma: a desigualdade inherente á natureza humana, passada a borrasca, já se fez nitidamente sentir.

Donde, e a observação é do mesmo professor, não ha, na hora actual, senão duas soluções para o problema russo: — a volta ao communismo, ou o reconhecimento e consolidação, na legislação, dos novos direitos adquiridos pelas novas classes sociaes.

A primeira solução, preconizada pelo grupo constituído pelos eternos descontentes, não tem adeptos entre os bolchevistas responsaveis. Ella se baseia no argumento de que o communismo falliu na Russia porque o proletariado nacional não foi ajudado por seus irmãos, espalhados pelo mundo. Dahi o pré-garem a necessidade de uma revolução communista mundial, graças á qual todos os paizes tornados communistas, baseando-se na solidariedade internacional, terão de ajudar a Russia a vencer as difficuldades economicas actuaes.

Pertence a essa corrente, irresponsavel, o communismo que se espalha na Europa e procura invadir a America. Não olvidem os operarios, *inclusive* os nossos, que seus *me-neurs* fazem a propaganda de um systema que já falliu no paiz de origem.

A' outra solução — que é a normal — não se poderá chegar senão por meio do reconhecimento da propriedade privada. “De instituição já tolerada e excepcional, o di-

reito de propriedade privada deve tornar-se o principio essencial e a base fundamental da nova sociedade russa.

O direito de propriedade e o direito á iniciativa privada, a liberdade individual e a economica, taes são as bases indispensaveis, sobre as quaes deve ser fundada a democracia russa. Fazel-a reconhecer e sanccionar pela legislação, será o ultimo acto da revolução russa, para completar sua obra. (S. ZAGORSKY, *Ou va la Russie?*).

*
* *
*

Tomemos o fascismo, então fascios de combate, em 1919. Seus propositos eram de verdadeira subversão da ordem politica e economica da Italia. Na verdade, o programma fascista dessa época continha, na ordem politica, a *svaticanizzazione* e o confisco de toda a propriedade ecclesiastica, e a constituição da republica italiana. O meio — a convocação de uma assembléa constituinte italiana, concebida com a secção italiana da constituinte internacional dos povos, para desta surgir a transformação radical das bases politicas e economicas da vida social (art. 1.º). A nova republica italiana devia ser fundada sobre a soberania popular exercida pelo suffragio universal directo dos cidadãos de ambos os sexos (art. 3.º). O poder legislativo devia ser confiado a uma só Camara, abolido o Senado, como limitação arbitraria e artificiosa da soberania popular (art. 3.º). As funcções executivas do Estado deviam se limitar á direcção civil e politica da vida nacional (art. 2.º) sob a base de uma descentralização politica e administrativa. Pedia-se, outrosim a extirpação da burocracia irresponsavel, a abolição da policia politica e a criação dos juizes electivos (art. 3.º).

Todas as liberdades seriam reivindicadas, a saber: as liberdades de pensamento, de consciencia, de religião, de associação, de imprensa, de propaganda, de toda iniciativa individual e de todo movimento colectivo (art. 6.º); ao

mesmo passo que se proclamava a necessidade da instauração de um systema de rigido monopolio do ensino (art. 7.º).

A politica economica devia se fundar nas bases seguintes: — dissolução das sociedades anonymas, industriaes e financeiras; suppressão de toda especie de especulação dos bancos e das bolsas; criação de um organismo nacional, com secções regionaes, para distribuição do credito (art. 9.º); recenseamento e redistribuição da riqueza nacional; pagamento da divida do Estado á custa dos ricos (art. 10.º); a terra confiada aos camponezes; a exploração de todas as industrias, incluidas as de transportes e as de serviços publicos, confiada aos syndicatos de technicos e trabalhadores (art. 3.º).

A politica internacional devia inspirar-se no principio de solidariedade dos povos, e de sua independencia no seio da confederação dos Estados (art 14.º).

Como se vê, um programma proprio para interessar o povo italiano, esgotado politica e economicamente. Politicamente, porque os partidos incompatibilizados entre si e todos com o povo, estavam se mostrando impotentes para resolver a formidavel crise politica de após guerra. E, inconscientes do papel historico que eram chamados a desempenhar, reduziam-se a procurar resolver as situações que surgiam de momento a momento pelo criterio estreito do mais estreito partidarismo. Economicamente, porque a Italia dia a dia empobrecia, sitiada por um lado pela velha classe dirigente, educada na escola do compromisso, não comprehendendo nem a extensão, nem a significação da crise, e esperando ainda conter os excessos das classes operarias pelos habituaes expedientes de policia; e de outro, pelo operariado, embebido das idéias maximalistas, procurando tudo destruir, sem nada saber ou poder construir, esperando o remedio de uma revolução que se iniciaria com a chegada dos exercitos bolchevistas do Occidente. E, entre uma e outra, a burguezia que “sem uma consciencia robusta e uma cultura seria, permanecia impotente em face dos acontecimentos”

Todo o mundo comprehendia que a reacção viria mais dia, menos dia. Sufficiente, apenas, que surgisse um centro e uma direcção; um homem, emfim. Esse homem foi Mussolini; esse centro o fascismo.

O fascismo comprehendeu a situação. Para tomar a direcção da Italia era preciso pôr-se á frente dum movimento anti-socialista; — o fascismo renunciou o programma de 1919 e se fez anti-socialista. De *fascios* de combate, transforma-se no Congresso de Roma (Nov. 1921) em partido politico. Proclama o estabelecimento do dominio da lei, a volta aos principios do liberalismo economico, recebendo assim a entusiasta adhesão da alta burguezia de Emilia, da Romagne, e da Lombardia, para a qual o liberalismo constituia não só uma velha tradição como a melhor garantia de sua riqueza crescente. No seu movimento, vae envolvendo a Italia toda inteira, de norte a sul, quebrando todas as resistencias, aliás fracas do partido socialista, porque desmoralizado com a experiencia (estamos em 1921) communista que fallira na Russia, tanto pela cessação quasi integral da producção (desde que os novos proprietarios tinham verificado que a producção era propriedade do Soviet e não do trabalhador) como pelo resultado nefasto da occupação das usinas.

Mas, para vencer não bastava, na occasião, ser anti-socialista. “Mussolini percebeu que sua milicia, que se glorificava, como duma grande victoria, da perseguição das forças socialistas em debandada, não teria a cohesão e o “*entrain*” sufficientes para fazer face ao exercito regular, ainda que as tendencias philofascistas de muitos officiaes não fizessem prever senão uma fraca resistencia” (FERRARI).

E o fascismo approximou-se solennemente da Monarchia. Seu chefe, em discurso memoravel, rende homenagem ao Rei, “primeiro soldado da Italia”

Emquanto o fascismo quebra assim todas as resistencias para acaparar o poder, a politica profissional, sem norte, progressivamente se enfraquece e definitivamente se desmoraliza. O resultado era fatal, e é assás conhecido:

— a marcha sobre Roma — verdadeira parada militar; o chefe do fascismo, Primeiro Ministro da Italia.

Eil-o no poder. Seu programma até aquelle momento, fôra o de esmagar o communismo na Italia, e este estava realizado. O de restabelecer a ordem publica, e esta estava restabelecida, ainda que a custa das liberdades publicas, mas estava restabelecida.

O fascismo, porém, não se tinha alçado ao poder para, como méro partido politico, governar dentro da antiga ordem de coisas. Seu fim consistia em “levar o povo italiano á realização de seu destino historico” Para tal era mistér infiltrar a idéia fascista na consciencia e na alma de cada cidadão, fazendo de todo italiano, um fascista. O meio transfundir a idéia de Patria na de fascismo; a noção de Direito, na de fascismo: as leis da Economia Politica nas do fascismo. Criar um Estado fascista, um Direito fascista, uma Economia Politica fascista. Um Estado, emfim, como proclama Rocco, o legislador do regime, que contivesse em si todos os elementos das antigas concepções juridicas e economicas e a todas superasse.

Delle são essas memoraveis posições:

“O Estado fascista contem o liberalismo, e o supera: contem-no porque se serve da liberdade, quando essa é util; supera-o porque refrea a liberdade quando essa é damnosa. O Estado fascista contem a democracia e a supera: contem-na porque faz o povo participar da vida do Estado, na medida do necessario; supera-a porque reserva-se a possibilidade de fazer decidir os problemas essenciaes da vida do Estado pelos homens que tem a capacidade de comprehendel-os sobrepondo-se ás considerações dos interesses contingentes dos individuos. Finalmente, o Estado fascista contem o socialismo e o supera: contem-no porque quer como este realizar a justiça social; supera-o porque não consente que essa justiça seja feita mediante o surto brutal da força social, nem crê ser necessario para collimal-a um mastodontico e complicado systema de producção collectiva, que acabaria

por supprimir todo espirito de economia e absorver o util do processo productivo”

O nacionalismo fascista funda toda sua doutrina na seguinte concepção:

“A humanidade existe como facto biologico, não como idéia social. Ao contrario, as sociedades humanas particulares são a um tempo, um facto biologico e uma concepção social, são fracções da especie humana, providas duma organização unitaria destinada á realização dos fins proprios da especie” (Rocco, discurso na Univ. de Perouse).

Assim, as unicas realidades sociaes são as sociedades humanas particulares, ou as nações. Estas, sómente, é que têm fins caracteristicos. Donde, o individuo não tem dever algum para a humanidade e unicamente para com a nação, que a carta do trabalho define: “um organismo tendo fins, vida e meios de acção superiores em poder e duração aos dos individuos isolados ou associados que a compõem; uma unidade moral, politica e economica que é integralmente realizada no Estado fascista” (Art. 1.º)

Todos os deveres do individuo se concentram na sua submissão á nação, ou, melhor, ao Estado, que a encarna e representa, porque “a sociedade é que é o fim, e o individuo o meio; o fim do Estado é o de transformar os individuos em instrumento dos fins sociaes”. (Rocco, loc. cit.) Submissão natural porque “a nação é divina, é a expressão concreta dum movimento progressivo de transformação do espirito, e por consequencia contem em si o genero e a especie; é a synthese do universal e do individual, encerrando em si as razões de nosso direito e do nosso dever, a razão da extensão e limites de nossa individualidade” (BALBINO GUIGLIANO). Synthese: (é MUSSOLINI quem a faz):

“Tudo para o Estado, nada fóra do Estado, e sobretudo nada contra o Estado”

Numa sociedade assim concebida, o direito natural não póde existir. E na verdade não é reconhecido: “o direito sómente surge pela declaração do Estado. O Estado fascista é a unica fonte de direito, a unica origem da justiça.

A lei é justa porque é dictada pelo Estado e ninguem póde contestar sua legitimidade pretendendo a violação de qualquer direito natural”

Mas, que é a nação fascista? Quem dirige o Estado fascista? O conjuncto de individuos vivendo sobre o mesmo solo, pertencendo a mesma raça, falando a mesma lingua, tendo os mesmos interesses?

Não, respondem: “Os individuos que compõem a nação são incapazes, tanto individual como collectivamente, de determinarem os verdadeiros fins da sociedade. Sómmente os homens capazes têm o direito de dirigir a acção do Estado no sentido de seus interesses legitimados. A multidão não tem a capacidade necessaria para apreciar o bem commum, nem é capaz de escolher os chefes, encarregados de sua realização. Em consequencia, o Estado deve ser dirigido por homens excepcionaes que, por seu genio transcendente, possam informar toda a acção do Estado. A vontade desses homens póde, legitimamente, impôr-se ás tendencias contrarias da multidão porque, identificada com a do Estado, participa de sua divindade e do seu poder sem contraste”

Será mister respigar mais na seara fascista para fazer resaltar que tal regime se chama absolutismo e um Estado assim formado não é senão a divinização e a organização da dictadura?

*
* *
*

A organização economica do fascismo é apenas uma consequencia logica dos fins attribuidos ao Estado-Nação. Duas questões, igualmente essenciaes, preoccupam o Estado fascista — a relativa ás relações entre o capital e o trabalho, isto é — a questão social; e a referente á intensificação e aperfeiçoamento da producção nacional.

A primeira é posta nos seguintes termos:

O problema das relações entre o capital e a mão de obra tem sua origem na usina. Até o principio do seculo 18 o

problema era desconhecido. O operario, na pequena industria, trabalhava por sua conta: era o systema do empresario-operario. Era, as mais das vezes, não sómente um artifice, mas um artista; seu trabalho não constitua simplesmente o seu ganha pão mas um prazer; a organização do trabalho, uma fonte de harmonia e de tranquillidade. A grande industria representada pela usina, transmudou a face das coisas. A introdução das machinas e o principio da divisão do trabalho, levado ao extremo, tornaram mecanico e monotono o trabalho do operario manual. Os novos operarios se encontraram em condições essencialmente diferentes dos artistas dos seculos passados. Ao mesmo tempo, para manejar as grandes empresas tornavam-se necessarios grandes capitaes, e cerebros organizadores e directores da exploração. A separação entre o patrão e o operario fixou-se nitida. Fechado nos grandes estabelecimentos, repetia o operario centenas e milhares de vezes o mesmo gesto, tornado assim automatico. Seu trabalho passou a ser pura fadiga, simples meio de subsistencia material. Isto sob o ponto de vista moral. Economicamente, o resultado não se mostrava menos desastroso. A tendencia do salario era para uma progressiva diminuição resultante do augmento do numero de trabalhadores que, abandonando o campo, procuravam a usina. Da constatação desse facto, a lei de ferro dos salarios, de Ricardo. E, em meio disso, os capitalistas abusando cada vez mais da situação.

Por esse tempo o Estado, guiado pelos principios do liberalismo, brilhava pela ausencia; sua pretensa neutralidade entre os fortes e os fracos favorecia os primeiros em detrimento dos segundos. Dahi, o socialismo que não é senão a lueta das classes e das categorias, — a auto-defesa dos operarios abandonados pelo poder publico, pela parede, a principio simples meio de lueta economica, transformada mais tarde em arma politica tendente a criar um estado de desordem e de agitação. E o Estado-liberal continuava, impotente, a assistir á lueta de todos contra todos, isto é, ao desencadeamento da guerra civil, e da anarchia, eis que a

idéa de lucta de classe se ampliou de uma maneira desmesurada ao ponto de abraçar as relações entre o Estado e os seus agentes, como se a Nação constituísse uma classe contra a qual fosse permitido combater em nome de interesses particulares. Essa a situação da Italia após a guerra, a qual persiste ainda hoje em outros paizes. São todas idéas e palavras da exposição ministerial apresentada á Camara dos Deputados.

Dahi a necessidade de criar-se um syndicalismo particular, fascista, nitidamente distincto do syndicalismo-socialista.

Substituir a lucta das classes pela organização dos grupos e categorias. Despir o syndicalismo de todas as ideologias anti-nacionalistas, internacionaes, pacifistas, humanitaristas, e integral-o na idéa de Patria e de solidariedade nacional. O socialismo baseia-se na solidariedade internacional das classes e nega a solidariedade nacional. Nós (a phrase é de Rocco) invertemos os termos do problema: “á lucta das classes na solidariedade internacional oppomos a solidariedade das classes na lucta internacional”

A outra questão — a da producção, é peculiar á Italia. O nacionalismo fascista parte do principio, elevado á categoria de um postulado insusceptivel de demonstração, de que “na Italia a questão social é sobretudo um problema de producção.” E’ um povo pobre de meios, mas rico de vidas e de vontades cujo dever é de marchar para diante como um exercito disposto em ordem de batalha. E porque se trata de direcção de um exercito de pobres para a conquista dos meios de producção, tudo se deve e póde esperar do Estado.

A questão social se resolverá unicamente por medidas legislativas, baseadas nas idéas de supremacia do Estado-Nação. Assim como a marcha sobre Roma matou o comunismo, e restabeleceu a ordem, a organização ferrea, militar, da producção nacional salvará a Italia, e a reintegrará no seu destino historico.

Essa organização “marcará o fim dum periodo historico e o começo dum novo: a passagem da civilização industrial moderna, com seus desequilibrios e suas desordens, para a phase da estabilidade sob uma disciplina harmoniosa e organica” (Rocco)

Como se consegue esse ideal?

Pela volta ás antigas corporações, como muitos preconisavam? Não “porque essa é uma organização rigida e schematica, sem nenhuma possibilidade de livre desenvolvimento” Entendemos, por isso, que uma incorporação assim de toda população não corresponde ás condições actuaes da vida italiana. Preferivel será partir dum facto existente da realidade, isto é — dos syndicatos”

A reforma organica, a “nova politica economica”, surge baseada nos principios da “Carta del Lavoro”

Quatro pontos fundamentaes, contem a reforma: — o reconhecimento e a disciplina juridica dos syndicatos; — a regulamentação dos contractos collectivos de trabalho, — a instituição de um orgam judiciario para derimir os conflictos do trabalho, e — a interdicção da parede e do “lock-out” As condições de reconhecimento, funccionamento e as attribuições dos syndicatos são, resumidamente, estas:

a) — Em cada circumscripção territorial, sómente um sindicato é reconhecido para cada categoria profissional de patrões e operarios.

b) — Os syndicatos reconhecidos representam legalmente, na sua circumscripção, todos os patrões e operarios, inclusive aquelles que não adheriram ao sindicato, e não se inscreveram.

c) — Os syndicatos têm o direito de lançar sobre todos, mesmo sobre os patrões e operarios não inscriptos, uma contribuição annual, — obrigatoria como o imposto, exigivel pela maneira por que este o é.

d) — Os syndicatos patronaes e os syndicatos operarios podem ser reconhecidos separadamente.

e) — Podem ser reconhecidos não sómente os syndicatos de patrões e operarios como os formados por pessoas que exercem qualquer profissão.

f) — O syndicato legalmente reconhecido é submettido ao contrôlo continuo do Estado. A nomeação do presidente e secretario é approvada pelo Estado, seu conselho de administração pôde ser dissolvido a qualquer momento. O reconhecimento legal, que lhe dá existencia juridica, pôde ser retirado, desde que elle se afaste de suas attribuições normaes. Nesse caso um commissario do governo dirige o syndicato.

g) — O syndicato não se pôde limitar ao objectivo puramente economico, mas deve exercer funções de assistencia, de instrucção, de educação moral e patriotica. Todos seus membros devem dar garantias de sua capacidade, de sua moralidade e de seu patriotismo.

h) — São expressamente vedadas as organizações de syndicatos de empregados publicos — do Estado, das provincias e das communas.

Reconhecem os fascistas que em nenhum paiz as associações syndicaes são submettidas a um contrôlo tão rigoroso do Estado. Mas a razão dão-na lealmente:

— O syndicato é um orgam de direito publico, e, pois, tem necessariamente de ser unico. “Como orgam de direito publico, os syndicatos velam pelos interesses materiaes e moaes immediatos das categorias que representam, mas não devem jamais perder de vista o interesse superior da producção, e o do paiz, que deve ser o primeiro e constante cuidado de todos e de cada um”

“E’ evidente que o Estado fascista não pode permittir que, em dado momento, aproveitando-se de circumstancias favoraveis, uma certa categoria de cidadãos imponha sua vontade á Nação personificada no governo. O Estado tem obrigação, pois, de neutralizar e immobilizar as forças susceptiveis de pôr em perigo o interesse superior do paiz”

Dahi a organização ferrea dos syndicatos imposta pela lei. E, mais, o que não está na lei, porém que BELLONI faz questão de tornar claro, no seu famoso parecer na Camara dos Deputados:

“E’ preciso não esquecer que as pessoas dirigentes das associações devem gosar duma maneira permanente da confiança do governo. E’ a melhor garantia de que o funcionamento della é conforme ao seu fim. Não haverá assim necessidade de submeter cada um de seus actos e deliberações a um minucioso exame”

A regulamentação juridica do contracto colectivo do trabalho é um conseqüentio logico da regulamentação juridica dos syndicatos.

“Os contractos collectivos de trabalho estabelecidos pelas associações de patrões, operarios, artistas e outras pessoas exercendo uma profissão liberal legalmente reconhecida, são obrigatorios para todos os patrões, operarios, artistas e pessoas exercendo uma profissão liberal da categoria á qual o contracto colectivo se refere, e que essas associações representam” (art. 10, lei 3, de abril, 1926).

Os motivos de ordem economica dados para estabelecer a obrigatoriedade dos contractos collectivos de trabalho “erga omnes” são de extrema pobreza.

A’s formidaveis objeções levantadas contra a obrigatoriedade, baseadas todas na impossibilidade de estandardizar dest’arte o trabalho, que não ficaria remunerado de então em diante segundo as respectivas capacidades, o fascismo responde, sem resolver a questão, que “o contracto colectivo não quer dizer necessariamente nivellamento igual e absoluto das condições, e que é sempre possivel prever, em um accordo colectivo, regras e condições particulares para certas empresas e certos sub-grupos de producção”

Mas é força reconhecer que o fascismo se mostra, nesse dominio, perfeitamente coherente. O seu ponto de vista é o augmento da producção mesmo á custa dos proprios trabalhadores: — O “Estado é o fim, os individuos o meio”. Para esse augmento de producção, ha necessidade da tu-

tela do Estado, e essa só pode ser efficaz obrigando a todos, a todos nivelando. Se injustiça houver será puramente individual. Porque, sendo o trabalho uma obrigação juridica e politica, se alguém no contracto colectivo fôr realmente prejudicado, injustiça social não haverá eis que o individuo trabalhou para o Estado, cujos interesses são muito superiores aos seus.

Para derimir todas as duvidas relativas ás relações collectivas do trabalho, após uma tentativa de conciliação, criou-se um tribunal especial de trabalho.

Mas, o tribunal não limita sua intervenção á solução das duvidas surgidas por occasião da applicação dos contractos, livremente estipulados — função judiciaria. Seu poder vae além: estatue sobre os conflictos de ordem economica, nos quaes as partes não invocam em seu favor a applicação do direito, mas “estão em lucta a respeito da constituição de certos direitos subjectivos” A intervenção, nesse caso, do tribunal não é justificada pelos principios juridicos que regem a decisão dos litigios entre particulares, mas “por principios de ordem social e politica que encontram sua explicação na natureza particular dos conflictos collectivos e na repercussão que o desaccordo das partes produz na vida do paiz” Porque, nesse caso, o desaccordo dá em resultado “uma inacção das forças e dos meios de producção do paiz, e uma falta de trabalho, mais ou menos consideravel, de desastrosas consequencias economicas e sociaes”

Comprehende-se bem nessas poucas expressões, a força e poder do magistrado do trabalho.

Juiz que não julga segundo a lei escripta, nem o costume, e não tem condições de independencia, não é, em summa, senão um delegado do poder executivo encarregado de impor contractos de trabalho, segundo a vontade deste, vestida com o tecido transparente do “supremo interesse da producção nacional”

Em consequencia, a parede e o *lock-out* são delictos analogos ao exercicio arbitrario dos direitos.

Se ha uma magistratura do trabalho, não tem o patrão, nem o operario, o direito de fazerem a sua auto-defesa, pela parede ou pelo *lock-out*.

Assim como, nas relações privadas, não se admite mais a auto-defesa, da qual se encarrega o Estado, assim tambem nas relações sociaes e economicas, toda auto-defesa é um acto anti-social, anti-economico, passivel de pena.

Eis ahi, em larguissimos traços, a organização economica calcada na “carta do trabalho”.

E’ ou não a organização da dictadura, na ordem economica? Approxima-se ou não dos desejos dos communistas mais extremados?

“O syndicato unico, a exclusão da vida syndical e da vida civil dos adversarios do regimen, a direcção estatizada da organização profissional, a dictadura da *elite* politica depositaria unica do novo evangelho, o controlo do Estado sobre toda a producção nacional, sobre o credito, sobre as empresas privadas, sobre o commercio, nada falta na organização corporativa italiana” (FERRARIS).

Tudo é feito no proposito de dominar, sem contraste. Basta um relancear de olhos nas leis posteriores á “carta”, para sentir o absolutismo do Estado-Nação, do homem providencial. No dominio do credito, fez-se a unificação dos bancos de emissão, o que foi um beneficio, mas ao mesmo tempo opera-se a fascistização dos conselhos de administração e das direcções dos bancos.

As bolsas são submettidas ao controlo do Estado. Um regimen especial é estabelecido para as sociedades anonyms, que todas carecem de autorização para funcionar, a qual pode ser recusada e cassada a qualquer momento, ficando assim nas mãos do Governo a possibilidade de instituir quaesquer monopolios.

De 1927 para cá, o governo começou a exercer sua acção directa sobre as industrias. Mas, para pol-as ao sabor do Estado sufficiente já era a carta do trabalho, e o regimen das sociedades anonyms.

A politica intervencionista não poupou a agricultura. Porém, é no dominio do commercio que ora se exerce com mais força a acção do Estado fascista.

“O commercio exterior está submettido a uma quantidade de prohibições e toda a materia de defesa da importação e da exportação, está confiada ao poder arbitrario do Ministro das Finanças, de sorte que o exportador, antes de estudar os mercados estrangeiros que elle quer conquistar, deve estar seguro da protecção e da benevolencia dos funcionarios do Ministerio”

No commercio interno, voltou-se ao systema das licenças do antigo regimen que são, em geral, negadas, porque o proposito é de fomentar a criação de grandes empresas industriaes, que possam, com facilidade, ser fiscalizadas pelo governo.

*
* *
*

Serão manifestações de decadencia de uma civilização esgotada, ou signaes precursores de uma nova civilização? Que o julguem os doutos.

Para nós, o fascismo é a anthithese da democracia, o desconhecimento da existencia de leis economicas, ineluctaveis, a negação do Direito e a enthronização da força.



Curso de direito commercial ⁽¹⁾

CAPITULO IV

DETERMINAÇÃO DA QUALIDADE JURIDICA DE COMMERCIANTE. SYSTEMAS LEGISLATIVOS.

No capitulo anterior, vimos que, historicamente, predominou o criterio subjectivo na descriminação dos actos de commercio. Sómente as operações verificadas entre commerciantes eram consideradas actos de commercio. A qualidade do agente é que lhes imprimia o character mercantil.

Nos primeiros tempos da vida commercial, simples era a caracterização do commerciante, que sómente era como tal considerado quando inscripto em qualquer das corporações de mercadores.

Abolidas essas instituições pelo camartelo da revolução franceza, que proclamou o principio da liberdade commercial e industrial, desapareceu, por isso, esse odioso privilegio de classe.

Como consequencia dessa situação nova, a doutrina e os codigos teêm formulado tres systemas diversos para a ca-

(1) Vêde esta REVISTA, vol. 25, pag. 187.

racterização do commerciante: o francez, o suisso e o espanhol.

Pelo primeiro systema, creado pelo codigo napoleonico de 1807, ao qual estão filiadas as legislações italiana, belga, rumena e portugueza, a qualidade de commerciante resulta da pratica de actos de commercio por profissão habitual.

Para o segundo systema, o suisso, a qualidade de commerciante resulta tão sómente do registo do nome do individuo no Registo do Commercio. Esse systema não tem sido acceito por outros codigos.

O terceiro systema, finalmente, o espanhol, seguido pelos codigos do Uruguay, de Costa Rica, do Equador e pelo antigo codigo portuguez, considera commerciante aquelle que pratica actos de commercio por profissão habitual e se matricula no Tribunal de Commercio.

Qual desses systemas deve ser o preferido? Qual o melhor?

O systema francez tem soffrido severa critica de alguns escriptores, os quaes dizem que, resultando a qualidade de commerciante da simples pratica habitual de actos de commercio, esse facto dará logar ao arbitrio do juiz, na apreciação dos casos sujeitos á sua decisão, com sacrificio para a estabilidade da jurisprudencia.

Para o systema espanhol, a qualidade de commerciante apparece com a existencia destes dois elementos: pratica de actos de commercio a titulo profissional e matricula no Tribunal de Commercio. Esse systema tem trazido difficuldades na sua applicação pratica. E' assim que, segundo informam diversos escriptores, a jurisprudencia portugueza teve de seguir caminho differente, considerando sempre como dignos de protecção legal os actos mercantis praticados por individuos não matriculados.

O systema suisso, á primeira vista, parece afastar as difficuldades resultantes das constatações de facto, como a pratica de actos de commercio. Mas, melhor estudado,

deixa facilmente perceber que, na sua applicação, muitos absurdos podem verificar-se.

Assim, pode dar-se o facto de, segundo esse systema, ser considerado commerciante quem jamais exerceu o commercio, pois a condição essencial e característica daquella qualidade está no simples facto material da matricula. Quer dizer, esse systema, creando uma presumpção *juris*, pode sacrificar a natureza das coisas pela fórmula arbitrária. De resto, tal systema, no fundo, nada mais é do que o proprio systema restrictivo mercantil, repellido pelos escriptores e pelos codigos.

Ante os defeitos apontados, não hesitamos em accetar o systema francez, não só por acompanhar a tradição jurídica de mais de um seculo, como tambem por ser o que menos difficuldades apresenta na caracterização do commerciante.

Para nós — *commerciantes é aquella que pratica actos de commercio a titulo profissional e em nome proprio.*

Dessa definição resulta a exigencia do concurso de tres elementos para a caracterização do commerciante:

- a) capacidade jurídica commercial;
- b) pratica de actos de commercio a titulo profissional;
- c) nome proprio.

A capacidade commercial é regulada pelo direito civil, com as modificações impostas pelo Codigo Commercial.

Capacidade, segundo CLOVIS BEVILAQUA, é a aptidão que tem o individuo para, por si só, praticar actos da vida civil.

Pratica de actos de commercio por profissão habitual quer dizer sequencia de actos de mediação entre a produção e o consumo com o fito de lucro, indicando uma carreira.

O proprio nome é uma exigencia doutrinaria, logica decorrencia da natureza do commercio, embora não seja expressamente declarada por todos os codigos.

Esse elemento — proprio nome — a que se refere a definição, não significa que o individuo deva praticar actos de commercio pessoalmente, mas sim que assuma para com terceiros a responsabilidade desses actos.

Os escriptores commercialistas, na apreciação que fazem das características da qualidade de commerciante, levantam algumas questões, que devem ser elucidadas, á vista de seu cunho pratico.

Assim, tem-se perguntado si a qualidade de commerciante resulta tão sómente da intenção manifestada pelo individuo, ou, contrariamente, si é preciso pratique effectivamente actos de commercio.

Para alguns escriptores, como PARDESSUS, por exemplo, basta o individuo manifestar a sua intenção por qualquer fórma, como inserindo annuncios pelos jornaes, collocando placas no seu estabelecimento, advertindo o publico etc., para que se o considere commerciante.

Para outros, porém, é necessaria a pratica systematica de actos de commercio.

Não hesitamos em acceitar esta ultima opinião.

Um individuo, abrindo uma loja, fazendo annuncios, matriculando-se na Junta Commercial, faz suppôr, não ha duvida, que quer exercer o commercio. Mas, este facto pode não corresponder á realidade.

Por isso, o art. 9.º do Cod. Commercial, combinado com o art. 17 do Reg. 737, declara que a matricula faz *presumir* a qualidade de commerciante, mas essa presumpção pode ser destruida por prova em contrario. Isto quer dizer que sómente a effectividade dos actos de commercio, segundo o nosso direito, é que torna o individuo commerciante.

QUEM PODE SER COMMERCIANTE?

Já assignalamos que, para ser commerciante, é necessario que o individuo seja capaz civilmente, nos termos do art. 1.º do Codigo Commercial.

Cumpre observar, porém, que, tratando-se de commerciante estrangeiro, devemos verificar si elle é, ou não, matriculado. No primeiro caso, a sua capacidade contractual será regulada pela lei brasileira; no segundo caso, deverá ser regulada pelas leis de seu paiz de origem, de accôrdo com a regra estabelecida no art. 3.º do Reg. 737, de 1850.

No direito civil patrio, encontram-se disposições expressas sobre as pessoas naturaes que, pela idade, molestia ou defeito moral, não podem contrahir obrigações ou fazer contractos. Essa regra, ora é absoluta em relação a certos individuos, ora é relativa.

No direito commercial, como no civil, tratando-se de capacidade, devemos verificar quaes são os reputados incapazes, que constituem a excepção, para dahi concluirmos os que são capazes.

São incapazes, segundo o nosso direito, os menores, as mulheres casadas, os loucos de qualquer genero.

Menor é aquelle que não attingiu á idade de 21 annos.

Todos os civilistas procuram justificar a incapacidade do menor no facto de não ter o individuo, nos verdes annos, o desenvolvimento completo para aquilatar da responsabilidade de certos actos.

Mas, qual é a idade que separa a capacidade da incapacidade? A nossa lei sustenta que é a de 21 annos. Essa solução parece-nos arbitraria, porque na vida social notam-se commumente individuos menores de 21 annos com muito mais sizo e muito mais criterio para se governar do que individuos de idade maior.

Seja como fôr, o que é certo é que necessario se torna marcar uma idade que separe a incapacidade da capacidade.

As mulheres são tão capazes como os homens. E mulheres ha que são muito mais capazes que homens. Em estado de solteiras, sua capacidade juridica não soffre qualquer restricção por motivo de seu sexo, sendo nacionaes. Casando, a sua capacidade é desde logo restringida pelo poder marital, a bem da ordem e dos interesses da familia. Sobre todas as mulheres casadas peza a tutela do marido, sem embargo das opiniões feministas dos tempos actuaes.

Os loucos, não tendo razão nem liberdade, não podem, por isso, consentir nos contractos, o que vale dizer não podem ser commerciantes.

Os prodigos, como é sabido, constituem uma classe especial de loucos.

Entre nós, tem-se perguntado: — os condemnados por mais de seis annos de prisão ficam privados de exercer o commercio?

A resposta não pode deixar de ser no sentido negativo.

Com effeito, desde que a profissão mercantil não depende do exercicio pessoal, e uma vez que a interdicção não tira ao condemnado a administração de seus bens, é claro que elle pode exercer o commercio por intermedio de outrem.

A incapacidade para exercer o commercio das pessoas apontadas é absoluta?

Não. A regra consagrada pelo art. 1.º do Codigo Commercial amplia-se em relação aos menores e ás mulheres casadas, como se vê dos seus §§ 2, 3 e 4.

MENORES. — Segundo a nossa legislação, os menores, em geral, podem ser classificados em tres categorias: *emancipados*, *filhos-familias* e *tutelados*.

Os emancipados são os menores que, não tendo 21 annos, todavia estão fóra do patrio poder ou da tutela, e administram os seus bens. A emancipação do varão pode

dar-se aos 20 annos e a da mulher aos 18, quando regularmente supplementados. Os casados e os que recebem gráo scientifico ou academico em uma escola superior de ensino tambem ficam emancipados, embora não tenham attingido os 21 annos, e bem assim os que mantiverem estabelecimento civil ou commercial com economia propria.

Os emancipados, acima referidos, não necessitam autorização para o exercicio do commercio. Sem embargo, para garantia de terceiros, devem archivar na Junta Commercial o documento authenticico de sua habilitação.

Os filhos-familias estão sujeitos ao patrio poder por não terem attingido os 21 annos. Podem ser commerciantes, diz o art. 1, § 3 do Cod. Commercial, desde que tenham 18 annos e autorização paterna, por escriptura publica.

Consequentemente, tres são as condições para que o filho-familia possa exercer o commercio:

- a) mais de 18 annos de idade;
- b) autorização do pae e, na falta deste, da mãe;
- c) por escriptura publica.

Esses dois ultimos documentos comprobatorios da habilitação devem ser archivados na Junta Commercial.

Relativamente á autorização dada ao filho-familia para commerciar, tem-se discutido si a mesma deve ser ampla, comprehendendo todos os actos commerciaes, ou, contrariamente, deve ser restricta a certos actos, como se dá no direito civil.

No direito francez, como no italiano, a autorização pode ser ampla ou restricta, conforme a vontade do pae.

No nosso direito, pensamos que a autorização é sempre ampla, á vista dos termos em que está concebido o § 3.º do art. 1.º do Cod. Commercial. E andou bem o nosso legislador, pois a autorização restricta viria crear uma situação de incerteza para todos os que entrassem em relações commerciaes com o commerciante autorizado. O commercio é uma cadeia de operações, e de tal arte que, dia a dia, relações novas vão apparecendo. Ora, admittir-se a

autorização limitada para certos actos, a consequencia seria que, para a pratica de determinado acto, necessario seria a verificação de sua autorização no respectivo instrumento, o que por certo não se compadeceria com a celeridade e rapidez, exigidas no commercio.

Tem-se argumentado que a lei, permittindo ao pae dar a autorização ampla, o tem autorizado a dal-a tambem limitada, pois, quem pode fazer o mais, pode, com maioria de razão, fazer o menos.

Essa razão, porém, não nos parece accetavel. A lei, estabelecendo a autorização geral, o fez por conveniencias do trafico mercantil, conveniencias que, já vimos, não se harmonizam com a autorização restricta.

Mas, a autorização paterna, com essa amplitude que lhe dá a lei, comprehende o direito do filho-familia fazer parte de uma sociedade commercial?

Os escriptores francezes, em geral, fundados nas possiveis consequencias resultantes da solidariedade das obrigações sociaes, têm sustentado a negativa.

Não podemos acceitar essa doutrina. O nosso Codigo, permittindo o commercio do filho-familia, mediante autorização paterna, não declara o modo por que deve ser feito o commercio, se sob firma individual, se por meio de sociedade. Sendo assim, é claro que não podemos distinguir para o effeito de só subordinar a autorização paterna ao exercicio do commercio individual do filho.

Outra questão muito debatida entre os escriptores é esta: — a autorização dada pelo pae ao filho para exercer o commercio pode ser revogada?

Alguns escriptores, dentre os quaes BESLAY, na França, e CARVALHO DE MENDONÇA e SPENCER VAMPRE, entre nós, sustentam que essa autorização é irrevogavel, com o fundamento de que ella, não equivalendo a um mandato, gravissi-

mas consequencias poderiam resultar para as transacções commerciaes em que interviesse o filho-familia.

Não nos parece bem fundada essa opinião.

O nosso Codigo, é certo, copiando as fontes que o inspiraram, nenhuma disposição contem acêrca da possibilidade ou impossibilidade de revogação da autorização paterna para o exercicio do commercio do filho-familia. De sorte que devemos procurar solução para o caso no systema do nosso direito.

O art. 2.º do Reg. 737 de 1850 declara que, nas falhas do Codigo, é fonte subsidiaria do nosso direito commercial o direito civil.

No direito civil é regra que — toda a autorização é revogavel, uma vez que não fira direitos adquiridos. Consequentemente, desde que as operações feitas pelo filho-familia autorizado sejam respeitadas, nada impede que o pae revogue a autorização dada.

Essa é a razão juridica de decidir a questão, no nosso modo de entender. Mas, ao lado dessa razão, bem podemos invocar outras de ordem moral. O pae, quando autoriza o filho menor a exercer o commercio, o faz, por certo, na supposição de que elle tenha a necessaria capacidade para guiar-se, com criterio, nas multiplas transacções que constituem o trafico mercantil. Essa supposição, porém, pode ser illudida. Quer dizer, o filho pode, após a autorização, praticar actos de imprudencia, commetter faltas, que revelem ausencia de criterio, de geito e de aptidão para o commercio. Em casos taes, que podem leval-o á cadeia, por fallencia criminosa, não é licito ao pae revogar a autorização dada?

Não hesitamos em acceitar a opinião dos que pensam que a autorização, nesses casos, pode ser revogada. Está claro que essa revogação só deve ser permittida mediante prova cabal da incapacidade do filho, revelada no exercicio do commercio, e não discricionariamente. Quer dizer, não poderá o pae revogar a autorização dada ao filho, allegan-

do motivos futeis, como pondera BRAVARD, hypothese em que o filho poderá invocar a autoridade do juiz.

Estudando essa questão á luz do direito comparado, vê-se que, consoante os codigos mais adiantados, a autorização paterna é susceptivel de revogação.

E' assim que os codigos italiano e rumeno expressamente a admittem, mediante a intervenção dos tribunaes, com audiencia do pae e do filho, quando este já tenha feito uso da autorização.

Sendo regra de direito que os actos se desfazem pela forma por que foram feitos, é claro que a alludida revogação deverá ser publicada pelo registo para a garantia de terceiros. Isto vale dizer que a revogação não terá effeito retroactivo; validos serão considerados todos os actos anteriormente praticados.

Pelo que vem dito, vê-se que, no nosso modo de entender, a autorização paterna pode ser revogada, desde que occurram as circumstancias acima mencionadas.

Cumpra assignalar que a capacidade civil, de per si, não é bastante para o individuo poder exercer certas profissões que se prendem á vida mercantil. Assim, só podem ser corretores e agentes de leilões os que tiverem mais de 25 annos, nos termos dos arts. 36 e 68 do Cod. Commercial, respectivamente; ainda, só poderão ser eleitos deputados ás juntas commerciaes os maiores de 30 annos, consoante o que prescreve o dec. de 19 de Junho de 1890.

Relativamente aos incapazes, tem-se perguntado ainda: — morrendo o pae commerciante, deixando filho menor, pode este continuar o exercicio de seu commercio?

Sendo declarado interdicto, por demencia, o commerciante, é licito ao seu curador continuar o seu commercio?

LYON CAEN & RENAULT e outros commercialistas francezes sustentam que os tutores e curadores desses incapazes

podem continuar o exercicio do commercio que estes mantinham, embora não lhes seja licito iniciar esse exercicio.

Essa doutrina foi acolhida e seguida pelo Codigo Espanhol, cujo art. 5.º declara que os menores de 21 annos e os incapazes podem continuar o commercio de seus paes por meio de seus representantes. No caso de ser o tutor ou curador um prohibido, deve nomear um preposto.

Segundo a lei belga de 1872, o tutor do menor pode tambem continuar a exercer o commercio de seu pae, com a condição de nisso consentir o conselho de familia, homologado o consentimento pela autoridade judicial. Egalemente, assim dispõem os Codigos italiano e rumeno.

No nosso direito não se encontra regra sobre o assumpto.

O Cod. Commercial, no art. 336, tratando dos casos de dissolução judicial de sociedades commerciaes, diz, no n.º 2, que as mesmas podem ser *dissolvidas* a requerimento de qualquer dos socios, por inhabilidade de alguns delles, ou incapacidade moral ou civil, julgada por sentença. Isto quer dizer que a demencia ou a inhabilidade do socio, de per si, não accarretam a dissolução social. Esta depende da vontade dos outros socios, á vista do character facultativo do dispositivo citado.

Essa é a argumentação de que lançam mão, entre nós, os que sustentam a possibilidade da continuação do commercio, por meio de representantes dos incapazes.

Não nos parece bem fundada essa opinião.

Sustentamos sempre que o tutor ou o curador não podem iniciar, nem continuar o exercicio do commercio dos seus representados.

O exercicio do commercio importa mudança do estado da pessoa. E' principio de direito que o administrador da pessoa e bens de outro não pode alterar a posição desse outro.

Na apreciação dessa regra, alguns escriptores têm pretendido que ella não deve ser considerada absoluta, porque, muitas vezes, a cessação do commercio, no caso de morte

do pae commerciante, pode determinar grandes prejuizos, desastrosas consequencias para seus herdeiros. Dahi, concluem: desde que taes occurrencias possam verificar-se, a continuação do commercio deve ser permittida. Tal a doutrina ensinada pelos codigos, a que já alludimos.

Admittida a possibilidade da continuação do commercio por meio de representantes dos incapazes, quem é o commerciante?

A resposta, ante o conceito legal de commerciante, só pode ser esta: é o menor, é o interdicto, uma vez que o tutor ou o curador, praticando actos de commercio, profissionalmente, não o fazem em seu proprio nome, mas sim em nome desses incapazes.

Teremos creado, assim, uma situação gravissima. O incapaz vae soffrer todas as consequencias que o trafico mercantil accarreta, sem ter praticado acto algum, sem ter a minima ingerencia nos negocios feitos em seu nome.

A fallencia, que é a situação mais delicada na vida do commerciante, uma vez decretada, produz effeitos importantissimos relativos á pessoa do fallido.

Ora, no caso da fallencia do incapaz, como estender esses effeitos á sua pessoa? Poderá ser declarado fallido fraudulento ou culposo e, como tal, sujeito ás penas do Cod. Penal? Evidentemente não. O seu representante tambem não, porque a pena não passa da pessoa do delinquente. Ahi estão consequencias absurdas que podem resultar da acceitação da doutrina que impugnamos.

Para remate, devemos estudar esta questão: — estipulando-se num contracto social que, no caso de morte de um dos socios, a sociedade continuará com os herdeiros do fallecido, essa clausula tem a amplitude de comprehender os filhos menores?

Na jurisprudencia franceza encontram-se julgados resolvendo o caso apontado pela affirmativa, com o fundamento de que a lei, permittindo a continuação da sociedade com os sobreviventes, e não distinguindo entre maiores e

menores, claro é que tanto estes como aquelles podem continuar como socios.

LYON CAEN & REN/ULT criticam semelhante solução, porque, no conceito delles, os socios de uma sociedade collectiva são commerciantes. VIVANTE pensa de modo contrario, por entender que o socio de uma sociedade commercial, só porque é socio, não se torna commerciante.

O nosso direito, consoante o art. 308 do Codigo, resolve o caso assim: — quando a sociedade, dissolvida pela morte de um dos socios, tiver de continuar com os herdeiros do fallecido, si entre estes algum ou alguns fôrem menores, não poderão ter parte nella, ainda que sejam autorizados judicialmente; salvo sendo legitimamente emancipados.

Estamos de perfeito accôrdo com a doutrina do nosso Codigo.

CAPITULO V

MULHER COMMERCIANTE: SUA POSIÇÃO LEGAL. AUTORIZAÇÃO DO MARIDO PARA EXERCER O COMMERCIO. FÓRMA DESSA AUTORIZAÇÃO E SUA EXTENSÃO QUANTO AO REGIMEN DE BENS.

A mulher, enquanto solteira ou viuva, goza dos mesmos direitos civis que o homem, isto é, tem a mesma capacidade juridica.

Segundo o art. 1.º do Cod. Commercial, o sexo não modifica, não altera a posição das pessoas nas suas relações privadas.

Conseqüentemente, as mulheres maiores de 21 annos, quando solteiras ou viovas, podem contractar e, por isso, exercer o commercio.

Mas, desde que a mulher se casa, surge, desde lógo, a necessidade de uma direcção da sociedade que então se

fórma entre ella e o marido. Essa direcção, essa chefia, como consagram todas as legislações cultas, pertence ao marido, garantia da unidade e da harmonia da familia.

Isto, porém, não quer dizer que a mulher seja inferior ao homem. Não: a incapacidade da mulher não resulta, como se dá com a dos menores, de um facto natural, mas sim de uma conveniencia social, em consequencia de seu casamento. Hoje, como pondera CARVALHO DE MENDONÇA, ninguem mais ousa repetir o conceito de ULPIANO — *major dignitas est in sexu virili*.

Dahi, a necessidade de, na sociedade conjugal, apparecer o poder marital, limitando a capacidade da mulher no tocante á celebração de contractos e á pratica de outros actos civis.

Mas, a nossa legislação, *ad instar* do que se dá nos codigos de outros paizes, entende que, em certos casos, o exercicio do commercio por parte da mulher muitas vantagens pode trazer para o casal. Dahi, o dispositivo do n.º 4 do art. 1.º do Codigo, permittindo á mulher casada o exercicio do commercio em seu proprio nome, mediante estes requisitos:

- a) ser maior de 18 annos;
- b) ser autorizada pelo marido, por escriptura publica.

Quanto á exigencia da idade de 18 annos para a mulher casada poder exercer o commercio, as legislações não são concordantes. Assim é que os Codigos Argentino, Chileno e Espanhol estabelecem a idade de 21 annos. O nosso Codigo entendeu bem que a idade de 18 annos é sufficiente para presumir criterio e capacidade na mulher para o exercicio do commercio.

Qualquer que seja o regimen do casamento, a autorização do marido á mulher para o exercicio do commercio é sempre necessaria, tanto mais quanto, pelo Codigo Civil,

art. 233, ao marido, como chefe da sociedade conjugal, é que compete o direito de autorizar a profissão da mulher.

A autorização marital deve ser dada por escriptura publica.

Mas, si a mulher já era commerciante quando casou, presume-se autorizada pelo marido, emquanto este não manifestar o contrario, por circular dirigida a todas as pessoas com que ella, a esse tempo, tinha transacções commerciaes, inscripta a circular no registo do commercio respectivo e publicada por editaes nos periodicos do lugar, de accordo com o art. 29 do Cod. Commercial.

Supponha-se, porém, o caso do marido manifestar-se contrario á continuação do commercio da mulher, ou negarse a dar-lhe autorização para o iniciar. Poderá, em qualquer desses casos, ser supprida a sua autorização pelo juiz?

No entender de quasi todos os escriptores estrangeiros e entre nós, segundo a opinião de CARVALHO DE MENDONÇA, a autorização alludida do marido não poderá ser supprida pela autoridade judicial, por se tratar de um acto intimo, todo pessoal do marido, unico competente para avaliar do gráo de capacidade de sua mulher para o exercicio de uma profissão tão melindrosa como é a do commercio, e cujos riscos podem affectar até o decôro da familia.

Não hesitamos em concordar com essas considerações do notavel commercialista patrio, mas com reservas. Queremos dizer que tal opinião não pode ser acceita de modo incondicional.

Entendemos sempre que o poder pessoal do marido para autorizar á mulher o exercicio do commercio pode ser supprido pelo juiz em casos especiaes. Supponha-se um marido vadio, malandro, avesso ao trabalho, que não cuide da familia, e lhe não proporcione meios de vida. Esse individuo tem uma mulher intelligente que sabe trabalhar em costuras, chapéos, etc. Abrindo uma casa desse genero de negocio, poderá perfeitamente substituir a incuria do marido, fornecendo meios de subsistencia á familia. Sem embargo de tudo isso, o marido não lhe quer dar autorização

para o commercio. Pois nesse caso, e noutros semelhantes, não é justo, não é humano que se dê ao juiz o poder de supprir a autorização do marido?

Essa opinião está, aliás, de accôrdo com o Cod. Civil, cujo art. 245 n.º 2 declara poder supprir-se judicialmente a autorização marital, quando o marido não ministrar os meios de subsistencia á mulher e aos filhos.

Assim tambem ensinou LAFAYETTE, no seu *Direito de Familia*.

A autorização do marido pode ser revogada, nos termos do art. 28 do Cod. Commercial, ou por sentença ou por escriptura publica, registada na Junta Commercial.

Discute-se si a autorização marital comprehende a faculdade da mulher poder fazer parte de uma sociedade commercial.

Entendem CARVALHO DE MENDONÇA e SPENCER VAMPRE que não, á vista do § 4 do art. 1.º do Cod. Commercial referir-se á autorização para a mulher exercer o commercio *em nome proprio*.

Demais, a intimidade e convivencia que ha naturalmente entre os socios pode ser nociva á moralidade da familia, ficando, quiçá, o marido, pelo contracto social, impossibilitado de revogar, quando entender, a autorização dada.

Habilitada a mulher casada para o commercio, qual a extensão dessa habilitação em relação aos bens?

O art. 27 do Cod. Commercial, fundamento dessa materia, é confuso e incompleto.

A amplitude da autorização marital, segundo o nosso direito, deve ser estudada tendo-se em vista os regimens de casamento, os quaes variam no tocante aos direitos da mulher.

Tres são os regimens de casamento, entre nós: — o da *communhão*, o da *separação* e o *dotal*.

No primeiro, todos os bens do casal, moveis e immoveis, presentes e futuros, se confundem. As dividas do marido e da mulher são communs.

Pelo art. 27 do Cod. Commercial, porém, parece não ser assim. Com effeito, como se vê do contexto desse artigo, os bens immoveis da communhão não ficam obrigados pelas dividas commerciaes da mulher, salvo autorização especial do marido. A simples leitura desse dispositivo deixa perceber estar elle em franca opposição aos principios que regem a communhão entre os conjuges.

Si as dividas do marido commerciante obrigam todos os bens do casal, porque não ficarem na mesma situação os bens quando o commerciante é a mulher?

Consequencias absurdas e injustas resultariam da applicação do art. 27 alludido, de accordo com a rigidez dos seus termos.

O que a mulher não pode fazer é hypothecar bens do casal sem autorização especial do marido. Mas, nada impede que essa autorização fique consignada na escriptura de habilitação para o commercio.

O regimen da separação pode ser absoluto ou limitado. Absoluto, quando os contractantes estabelecem a completa incommunicabilidade dos bens, presentes e futuros, rendimentos e fructos. O regimen limitado ou de simples separação é o que, estabelecendo a incommunicabilidade dos bens, que cada um traz para o casal, todavia sujeita ás leis da communhão não só os fructos desses bens, como os que posteriormente adquirem.

Os bens sujeitos á communhão respondem pelas obrigações da mulher commerciante, assim como os que lhe são proprios, moveis e immoveis. Os bens proprios do marido, adquiridos antes ou depois do casamento, tambem respondem pelas obrigações da mulher, si os respectivos titulos não forem registados na Junta Commercial 15 dias após o casamento, sendo a mulher já commerciante. Os bens proprios da mulher podem ser hypothecados, sem autorização do marido.

No regimen dotal, os bens dos esposos podem formar quatro categorias: a) bens dotaes propriamente ditos; b) bens paraphernaes, que são os proprios da mulher, que

se conservam incommunicaveis, mas não são dotaes; c) bens propios do marido, adquiridos antes do casamento; d) bens adquiridos na constancia do casamento.

Os bens dotaes são inalienaveis, tal a regra do direito civil. O Cod. Commercial, porém, entendeu derogar essa regra no art. 27, permittindo á mulher casada commerciante alienar, hypothecar validamente os bens dotaes, os paraphernaes, os adquiridos no seu commercio.

Ante as difficuldades praticas resultantes da applicação desse art. 27, o dec. 181, de 24 de Janeiro de 1890, procurou melhorar o seu enunciado, declarando, no art. 60, que a faculdade concedida á mulher casada para o exercicio do commercio somente se referia ás que já o eram ao tempo do casamento.

Essa disposição não foi repetida pelo Cod. Civil, devendo-se, pois, consideral-a revogada.

O prof. SPENCER VAMPRÉ, no seu *Tratado Elementar de Direito Commercial*, entende que, á vista do que prescreve o Cod. Civil, relativamente aos immoveis, não se podem considerar em vigor as expressões consignadas no art. 27 do Cod. Commercial.

CAPITULO VI

PROHIBIÇÃO E INCAPACIDADE DE COMMERCIAL. DISTINCÇÃO E EFEITOS.

Estudando, nos capitulos anteriores, o commerciante do ponto de vista de sua caracterização, fizemos sentir que o nosso Codigo de Commercio, respeitanto o preceito constitucional, firmou o principio da liberdade commercial e industrial, como se vê de seu art. 1.º

Mas, a regra contida nessa disposição não é absoluta, pois, óra soffre ampliações, óra restricções. E' assim que

conforme assignalamos, pessôas ha que, sendo incapazes civilmente, todavia podem exercer o commercio, como os menores e as mulheres casadas. De outra parte, pessoas ha que, sendo capazes civilmente, são, no emtanto, afastadas do commercio, por motivos de ordem elevada. Estes, são os prohibidos.

O certo, porém, é que, segundo o nosso systema legislativo, a liberdade commercial é ampla; e tirante os casos taxativamente previstos pelo legislador, todo e qualquer embaraço á liberdade commercial deve ser considerado como um attentado á nossa Constituição Política.

Mas, si ha incapazes de commerciar e prohibidos de commerciar, qual a distincção entre uns e outros? Qual a linha que separa a incapacidade da prohibição?

A capacidade, já assignalamos, é a aptidão que tem o individuo para exercer, por si, os actos da vida civil. De sorte que a incapacidade é a ausencia dessa qualidade.

A prohibição resulta, contrariamente, de uma qualidade que incompatibilisa o individuo para o exercicio da profissão mercantil.

Sendo differente a incapacidade da prohibição, natural é que os effeitos de uma não se confundam com os effeitos da outra. De facto, não se confundem.

E' regra de direito civil que os actos praticados pelos incapazes são nullos ou annullaveis, isto é, não têm existencia juridica ou a têm até que sejam declarados insubsistentes por sentença de juiz competente.

Na prohibição, inversamente, os actos praticados pelos prohibidos são validos, embora fiquem sujeitos á sancção penal os seus autores.

Cumprе notar que a prohibição estabelecida pelos codigos modernos, mediante a qual são afastadas do commercio certas classes de individuos, não é mais do que repetição do que já se dava no direito velho.

Com effeito, no *CORPUS JURIS*, encontram-se regras precisas visando determinadas pessoas, que eram privadas da profissão mercantil. Os imperadores Theodosio e Ho-

norio, na constituição 3.^a “*De commerciis et mercantibus*”, vedavam o commercio aos ricos, poderosos e nobres. Justiniano, na constituição unica do Codigo, tambem fixou preceitos, prohibindo o commercio aos militares, por motivo de conveniencia publica e de ordem politica.

O direito canonico prescrevia ser vedado o commercio ás congregações religiosas, aos padres, por motivo do decôro e dignidade ecclesiasticas.

Segundo o nosso direito, os prohibidos de exercer o commercio estão enumerados no art. 2.^o do Cod. Commercial.

Essa enumeração, porem, ficou muito alterada ou modificada com a transformação politica operada em 15 de Novembro de 1889. De sorte que, de accôrdo com o estado actual do nosso direito, são prohibidos de ser commerciantes:

a) entre outros, os *Presidentes e Governadores de Estado, dentro de seu territorio.*

O commercialista CARVALHO DE MENDONÇA entende que, ante o nosso systema federativo, essa disposição relativa aos Presidentes e Governadores de Estado está implicitamente revogada, pois, a estes é que compete verificar si ha ou não conveniencia para os seus interesses na permanencia de seu chefe no exercicio da profissão mercantil.

Não nos parece accetavel essa opinião. Com effeito, o Congresso Nacional é o competente para legislar sobre o direito civil, commercial e criminal da Republica, isto é, sobre o direito substantivo. Ora, sendo a prohibição uma restricção á capacidade civil, assumpto de direito material, parece-nos que somente á União é que cabe legislar sobre ella.

b) as *corporações de mão morta.*

Estas, como é sabido, são estabelecimentos ou fundações permanentes com fim publico, piedoso ou religioso.

No regimen imperial, essas corporações não podiam adquirir ou possuir bens de raiz sem autorização do poder legislativo.

Proclamada a Republica, veio o dec. de 7 de Junho de 1890 que, separando a Egreja do Estado, proclamou o principio da liberdade religiosa, declarando que as associações, que se formarem para esse fim, continuarão a gozar de personalidade juridica, respeitadas os principios referentes ás propriedades dessas corporações.

O dec. de 10 de Setembro de 1893, disciplinando as associações, declarou que as sociedades civis, politicas, scientificas e religiosas gozarão de personalidade juridica, registando os seus estatutos.

Ante o liberalismo desse dec., tem-se perguntado: — as corporações de mão morta podem, actualmente, exercer o commercio?

Entendemos que não.

O citado dec., dando personalidade juridica ás associações mencionadas, com estatutos registados, limitou, por certo, a sua capacidade aos fins que visam a sua criação. Sendo assim, é claro que uma associação religiosa, creada para fins religiosos, só poderá ter capacidade juridica, praticando e realisando esses objectivos e não outros, como o commercio.

Relativamente aos *padres*, parece estar revogado o art. 2.º do Cod. Commercial.

Pelo direito canonico, os *padres* não podiam exercer o commercio por motivo do decôro ecclesiastico, que não permitia aos *padres* dividirem a sua attenção entre o altar e o balcão. Hoje, porém, que a ninguem é licito tolher a liberdade individual, por motivos religiosos, parece que os *padres*, só por isso, podem exercer o commercio.

Não podem tambem exercer o commercio, por qualificação legal, os *corretores* e os *leiloeiros*.

A mesma coisa se dá com os *medicos*, aos quaes a lei não permite exercer, ao mesmo tempo, a profissão de medico e o commercio de *pharmacia*.

Esses prohibidos, quando transgridam a lei respectiva, ficam sujeitos ás penalidades impostas pelo art. 233 do Cod. Penal.

Os *fallidos não rehabilitados* podem exercer o commercio?

LYON CAEN & RENAULT, na França, CALAMANDREI e VIDARI, na Italia, BRUSTLEI, na Suissa, CARVALHO DE MENDONÇA, entre nós, sustentam que o fallido pode exercer o commercio.

CARVALHO DE MENDONÇA, que já havia manifestado a sua opinião no seu conhecido livro "*Das fallencias*", entende, como se vê no seu "*Tratado de Direito Commercial*", que o fallido não pôde exercer o commercio só no periodo informativo.

Não estamos de accôrdo com essa doutrina, por acharmos que a opinião dos escriptores citados não se accomoda aos principios dominantes no instituto da fallencia, como tambem não se adapta ao systema da lei patria.

Com effeito, a sentença da fallencia produz, como é sabido, o effeito immediato de privar o fallido da administração de todos os seus bens, assim os presentes, como os futuros. Isto vale dizer que a fallencia accarreta para o fallido uma incapacidade de ordem patrimonial.

O Cod. Commercial, no art. 1.º, declara que podem commerciar no Brasil todos os que forem capazes civilmente, isto é, os que estiverem na livre administração de suas pessoas e bens.

Ora, o fallido, não tendo a livre disposição de seus bens, segue-se que, na censura do Codigo, não pode exercer o commercio.

A esse argumento, tem-se opposto este outro: o fallido não é um incapaz no sentido juridico da expressão; fica apenas sujeito a uma indisponibilidade quanto aos seus bens. E tanto é assim, concluem os que assim pensam, que a sua capacidade para contractar não se modifica, desde que os contractos que celebrar nenhuma relação tenham com os interesses da massa.

Semelhante coarctada não justifica a doutrina que impugnamos. Com effeito, o direito commercial é essencialmente contractual. No commercio, tudo é oneroso: *dignus est operarius mercede sua*. Mas, é sabido que todos os con-

tractos onerosos suppõem um patrimonio disponivel. Ora, o fallido não dispondo de seu patrimonio, a logica está indicando que elle não pode exercer o commercio.

Contornando essa difficuldade, CARVALHO DE MENDONÇA allega que o fallido poderá abrir uma casa de commercio com o dinheiro que lhe dê um parente ou amigo. Tal argumento não resolve a objecção, porque, adquirindo uma nova casa de commercio, esta será arrecadada pelos syndicos, como bem superveniente.

Este é o nosso direito.

E' verdade que a lei 2024, de 1908, declara, no art. 40, que o fallido poderá exercer o commercio depois de verificada a primeira assembléa de credores, de que fala o art. 100.

No nosso modo de entender, *esse dispositivo deve-se reputar não escripto*. Não se pode conceber porque o legislador entendeu autorizar o fallido a exercer o commercio após a assembléa de credores. De que se trata nessa assembléa? Trata-se da verificação e classificação de credores, apresentação do relatorio dos syndicos e eleição do liquidatario. Mas, pergunta-se: essa assembléa modifica a incapacidade patrimonial do fallido? Altera esse effeito decorrente da sentença da fallencia?

Modifica sómente quando é acceita a concordata, porventura apresentada pelo fallido. Não se verificando essa occorrença, a sua incapacidade quanto aos bens continua a mesma.

De sorte que, para nós, o fallido não é só um prohibido, como diz o Cod. Commercial no seu art. 2 n.º 4 — é um incapaz de exercer o commercio, emquanto não reabilitado.

CAPITULO VII

COMMERCIAENTES MATRICULADOS E NÃO MATRICULADOS E INSCRIPTOS.

PREROGATIVAS E VANTAGENS.

REGISTO DE FIRMAS COMMERCIAES; EFEITOS DE SUA OMISSÃO.

Já vimos que o Cod. Commercial não define o commerciante. Limitou-se a indicar as condições que devem caracterizar os que se entregam ao trafico mercantil.

Sobre a determinação da qualidade de commerciante, assignalamos, em capitulo anterior, a existencia de tres systemas legislativos, o francez, o suisso e o espanhol. Fizemos sentir que o legislador brasileiro não seguiu, propriamente, qualquer desses systemas. Creou um systema especial.

No campo do Codigo não se encontra dispositivo algum dividindo os commerciantes em classes.

O Reg. 737, porém, o faz no seu art. 15, declarando que elles se dividem em *matriculados* e *não matriculados*, gozando sómente os primeiros das prerogativas e da protecção que o Codigo liberaliza em favor do commercio, nos termos de seus arts. 21, 310 e 908.

Sem embargo dessa divisão, o que é certo é que, segundo o systema do Codigo, commerciante sómente é considerado aquelle que, effectivamente, pratica actos de commercio a titulo profissional. De sorte que a matricula, de per si, é insufficiente para caracterizar o commerciante, como se dá na Suissa. Ella induz uma presumpção *juris tantum*, que pode ser destruida por prova em contrario.

Alguns escriptores patrios entendem que, ante a nossa legislação, os commerciantes são *de direito* ou *de facto*.

Mas, essa classificação não pode ser aceita, porque *de direito* é todo o commerciante, matriculado ou não. A differença está no art. 15 do Reg. 737 e no art. 4 do Cod. Commercial.

O governo republicano instituiu, pelo dec. 916 de 24 de Outubro de 1890, o *registo de firmas commerciaes*.

Com a criação desse instituto, os commerciantes podem ser divididos em tres categorias: *matriculados, não matriculados e inscriptos*.

Pela matricula o commerciante goza de certas prerogativas; pela inscripção da firma, de certas vantagens.

As prerogativas estabelecidas pelo Cod. Commercial em favôr dos matriculados são as que se referem os arts. 21, 22, 309, 310, 825 e 898 do mesmo Codigo e arts. 14 e 15 do Titulo Unico e arts. 3 § 1.º, 321 e 343 § 3.º do Reg. 737 de 1850.

Cumpré observar que nem todas as prerogativas mencionadas nesses artigos estão em inteiro vigôr.

Vejamos, pela rama, o que dizem elles.

O art. 21 do Cod. Commercial declara: as procurações bastantes dos commerciantes matriculados feitas por sua propria mão ou por elles sómente assignadas teêm a mesma validade que se fossem feitas por tabelliães publicos.

Se taes procurações são uma prerogativa do commerciante matriculado, é certo que, segundo a nossa lei civil antiga, ella constituia tambem um privilegio dos arcebispos, bispos, duques, marquezes e barões com grandeza. A Constituição Politica da Republica, proclamando a egualdade de todos os cidadãos, aboliu quaesquer privilegios ligados aos titulos nobiliarchicos e de nascimento. De sorte que essa prerogativa ficou sendo apenas privativa dos commerciantes matriculados.

O dec. 79, de 23 de Agosto de 1892, porém, creando direito novo, firmou que todos os capazes civilmente podem passar procurações de proprio punho. Consequentemente, a prerogativa do matriculado só se refere actualmente á facultade de mandar passar procuração por outrem, assignan-

do-a sómente, prerogativa, aliás, que se estende tambem aos corretores de fundos publicos.

Entre nós, tem-se sustentado que tal prerogativa está revogada pela Constituição Federal. Não nos parece, porém, bem fundada essa opinião. O que a Constituição aboliu foram os privilegios ligados aos titulos nobiliarchicos. Ora, os commerciantes, por serem taes, não teêm titulo nobiliarchico algum. A prerogativa que a lei lhes dá é determinada pela natureza do commercio, cujas transacções necessitam de rapidez e promptidão.

A segunda prerogativa é a do art. 22 do Cod. Commercial, que reza assim: “Os escriptos de obrigações relativas a transacções mercantis, para as quaes não se exige por este Codigo prova de escriptura publica, sendo assignados por commerciante, terão inteira fé contra quem as tiver assignado, seja qual fôr o seu valor”

Tem-se entendido que semelhante prerogativa está revogada pelo art. 2 do dec. 79, de 23 de Agosto de 1892, segundo o qual todos os capazes civilmente estão habilitados para contractar, qualquer que seja o valor da transacção, mediante escripto particular, feito e assignado pelas partes e duas testemunhas.

Tal opinião é inaceitavel.

Confrontando esse art. 2 do citado dec. 79 com o art. 22 do Cod. Commercial vê-se logo que nenhuma influencia elle exerceu sobre este. Com effeito, a capacidade civil não se confunde com a commercial, pois, capazes ha segundo o direito civil que, por motivos de ordem elevada, não podem ser commerciantes, assim como incapazes ha pela lei civil que, não obstante, podem exercer o commercio, tambem por motivos de ordem diversa. Ora, si a capacidade civil differe da commercial, e si o dec. citado, creando direito novo, refere-se sómente á capacidade civil, por isso que legisla sobre contractos civis, é claro que nenhuma influencia exerce sobre a prerogativa constante do art. 22 do Cod., que diz respeito a contractos commerciaes.

De resto, uma lei de caracter geral não pode derogar disposição de lei especial, como expressamente declara o art. 4 do Cod. Civil, salvo quando a ella ou ao seu assumpto se referir, alterando-a explicita ou implicitamente.

Para nós, pois, um escripto particular, com prazo certo e quantia determinada, só se pode considerar titulo liquido, para todos os effeitos, quando assignado por commerciante matriculado.

Relativamente ao § 1.º do art. 3 do Reg. 737, que sujeita ás leis do Brasil o estrangeiro matriculado no tocante á sua capacidade para contractar, pensamos que tal factio, longe de ser uma prerogativa do commerciante estrangeiro, deve ser considerado como uma *restricção* imposta ao seu estatuto pessoal.

Essas são as prerogativas mais em evidencia, de que trata a nossa legislação commercial.

REGISTO DE FIRMAS COMMERCIAES

A firma commercial, como elemento do exercicio do commercio, como manifestação externa da actividade mercantil, é um bem incorporeo, parte integrante do patrimonio do commerciante.

Do ponto de vista doutrinario, a expressão *firma* tem sido definida de differentes modos pelos commercialistas.

E' assim que, segundo VIVANTE, firma é "o nome sob o qual o commerciante exerce o commercio" Para VIDARI, firma é "o nome sob o qual o commerciante exercita os seus proprios negocios e se subscreve"

Mas, o commercio, já vimos, pode ser praticado por pessoa singular ou por sociedade. Quando o commercio é feito por pessoa singular, a sua firma deve ser a do seu proprio nome civil.

Cumpre assignalar, porém, que a firma, nesse caso, não se pode compôr só dos nomes proprios, mas sim do patro-

nimico, que é o appellido, que designa uma pessoa de modo a não confundil-a com outras.

Quando o commercio é feito por sociedade, a firma denomina-se, de preferencia, *razão social*, e esta varia consoante a natureza da sociedade. Assim, si se trata de uma sociedade em nome colectivo, a razão commercial deve compôr-se de todos os nomes dos socios ou do nome de um delles seguido da expressão — & Cia. Nas sociedades de capital e industria, só pode figurar na firma o nome do industrial; assim como, nas sociedades commanditarias, só podem fazer da parte da firma os solidariamente responsaveis.

O nosso Cod. Commercial, consoante ás fontes que o inspiraram, não contem nenhuma regra sobre *firmas*. O dec. 916, de 24 de Outubro de 1890, creando o instituto do registo de firma, definiu-a assim no art. 2: “é o nome sob o qual o commerciante ou sociedade exerce o commercio e se assigna nos actos a elle referentes”. E, no art. 3, declara que — “o commerciante que não tem socio ou o tiver não ostensivo ou sem contracto devidamente archivado, não poderá tomar para a firma senão o seu nome completo ou abreviado”

Ante a definição legal de firma, pergunta-se: — qual a differença entre *firma* e *insignia*?

Firma, já o dissemos, é o nome do commerciante. Insignia é o nome do estabelecimento. A apposição do nome do commerciante o obriga; o da insignia, não. Esta é a differença principal entre uma e outra.

A *marca de fabrica* tambem não se confunde com a firma e a insignia, porque tem por fim distinguir a procedencia dos productos similares.

Constituida a firma, e tornada publica pelo registo, é consequencia que sómente o seu proprietario poderá della usar. E quem quer que indevidamente o faça, será considerado contrafactor, e, como tal, sujeito á sancção do Cod.

Penal. E si o dono da firma fôr uma sociedade em nome collectivo, todos poderão usal-a, salvo convenção em contrario.

O instituto do registo de firmas encontramol-o consagrado pelas legislações estrangeiras, como a allemã, hungara, espanhola, rumena e suissa, havendo entre ellas pequenas differenças de detalhes, sendo certo que na Allemanha e na Suissa é que se encontra melhor disciplinado o assumpto.

De facto, segundo o Cod. Allemão, toda a pessoa que pretende exercer o commercio deve, antes de tudo, registrar a sua firma na Secretaria do Tribunal, onde se encontram dois registos, sendo um para as firmas individuaes e outro para as razões sociaes.

Esses registos são verdadeiros espelhos da vida do commerciante, pois nelles devem ser lançadas todas as occorrencias importantes, verificadas na sua vida mercantil, afim de facilitar o seu conhecimento por terceiros, com os quaes contracta. Essas anotações feitas no registo são publicadas.

E' de notar-se que o registo, na Allemanha, é facultativo; mas, o commerciante que não se regista, não terá certas vantagens, como a de registrar as marcas de fabrica e a de serem elegiveis para juizes de commercio.

O systema suiço differe do allemão em alguns pontos. E' assim que o registo para o commerciante é obrigatorio, sendo, porém, facultativo para os que não o são. O não commerciante, que regista a sua firma, embora não pratique actos de commercio, fica sujeito á fallencia.

Mas, qual foi o systema adoptado pelo dec. 916, de 24 de outubro de 1890?

A simples leitura do seu art. 11 deixa perceber ter seguido o systema allemão, pois, ahi se diz *ser facultativa a inscripção*.

Confrontando, porém, esse dispositivo com outros do mesmo decreto, chegaremos á conclusão de que o registro, entre nós, deve ser considerado obrigatorio, pelas consequencias de sua omissão.

Com effeito, segundo o art. 14 do alludido dec., as formalidades do art. 13 do Cod. Commercial não serão preenchidas sem que esteja inscripta a firma do dono do estabelecimento. Essas formalidades referem-se ao *registro do diario e do copiador de cartas*.

Pela lei 2024, de 17 de Dezembro de 1908, sómente os commerciantes inscriptos poderão requerer a fallencia de seus devedores. Ora, si o commercio é, em regra, alimentado pelas transacções feitas entre commerciantes, e si estes só podem requerer a fallencia, uns dos outros, quando tenham a sua firma registada, é claro que todos estão na contingencia de fazer tal registro, para não ficarem privados de um direito importantissimo na vida mercantil.

Além disso, o commerciante que não tem a sua firma registada não poderá requerer concordata preventiva, beneficio que sómente é concedido aos registados. Ora, qual o commerciante que deixará de registrar a firma, diante desses factos?

Consequentemente, parece-nos que, sem embargo do art. 11 do dec. 916 de 1890 declarar facultativo o registro, o que é certo é que elle se torna obrigatorio pelas desvantagens que de sua omissão decorrem.

CAPITULO VIII

OBRIGAÇÕES COMMUNS A TODOS OS COMMERCIENTES. LIVROS QUE DEVEM TER E SUA UTILIDADE. DIARIO E COPIADOR DE CARTAS. LIVROS AUXILIARES. SANÇÕES LEGAES. EXHIBIÇÃO DOS LIVROS COMMERCIAES.

O Cod. Commercial, no capitulo 2.º, titulo 1.º, parte 1.ª, tem esta epigraphie: *Obrigações communs a todos os commerciantes*.

Tal enunciado está indicando que os arts., a que se prende a mesma epigraphe, se referem tanto aos commerciantes matriculados, como aos não matriculados, inscriptos ou não inscriptos, nacionaes e estrangeiros, pessoas physicas e sociedades commerciaes.

A primeira obrigação imposta a todos os commerciantes, no art. 10 n.º 1, é a de seguirem uma ordem uniforme de contabilidade e escripturação, e terem os livros para isso necessarios.

Vê-se, pois, que exigindo o Codigo uma contabilidade e uma escripturação, exprime assim que essas instituições são differentes.

Que é contabilidade?

FERREIRA BORGES, no seu “Diccionario Juridico”, diz que, segundo o uso mercantil, contabilidade emprega-se no sentido de escripturação.

Na sua conhecida monographia “*Livros dos commerciantes*” CARVALHO DE MENDONÇA affirma que a expressão contabilidade, segundo AULETE, é uma expressão genuinamente portugueza.

Contabilidade pode ser definida como a sciencia do calculo applicada aos negocios. Escripturação é a arte que tem por objecto o lançamento ou registo methodico dos negocios ou operações commerciaes, *de accôrdo com a sciencia das contas*.

Não se deve, pois, confundir essas duas expressões, como fazem sentir LIAUTEY & GIBAULT, no seu “*Tratado de Contabilidade*”

Perfeitamente justificavel é a exigencia do Codigo, tornando obrigatorias a contabilidade e a escripturação.

No lançamento dos seus negocios tem o commerciante o espelho onde se reflecte a sua prosperidade ou decadencia commerciaes.

Como poderia conhecer a multiplicidade de sua transacções, maximé as verificadas a credito, sem uma escripturação regular?

ção de sua familia, não foram exagerados afim de não agravar a sua situação no tocante á classificação de sua fallencia.

O segundo livro obrigatorio para o commerciante é o *copiador de cartas*, nos termos do art. 11 do Codigo.

Nesse livro, o commerciante deve lançar todas as cartas missivas que expedir e que tiverem relação com o seu negocio; todas as contas, facturas e instrucções que as acompanharem, telegrammas e cabogrammas.

Essa correspondencia expedida pelo commerciante, denominam-n'a os escriptores *activa* e sómente ella deve ser copiada. As cartas, telegrammas etc. que o commerciante recebe — correspondencia *passiva* —, devem ser archivados.

O art. 11 do Codigo não fala em telegrammas. Isto se explica, porque, ao tempo de sua promulgação, não havia ainda telegrammas.

A tendencia, hoje, é facilitar tanto quanto possivel o formalismo na celebração dos contractos commerciaes. Por isso é que, modernamente, muitos contractos são feitos por telegramma e por telephone.

Além desses dois livros, que obrigatoriamente deve possuir o commerciante, pode ter elle *livros auxiliares*?

A lei não prohibe. E á vista das incontestaveis vantagens que offerecem os livros auxiliares, maximé para as casas de grande movimento commercial, todas as legislações os teêm permittido.

Cumpré, porém, observar que todos os livros auxiliares adptados pelo commerciante devem estar subordinados ao *diario*.

Os livros facultativo-auxiliares são geralmente os seguintes: — *costaneira ou borrador, livro-caixa, razão e contas-correntes*.

Borrador. — Neste livro devem ser lançadas todas as transacções com a declaração de sua natureza, nome e domicilio dos devedores. Os lançamentos devem ser feitos no momento em que as operações se realizam. De regra, no

commercio, é costume lançarem-se as operações no borrador ficando o diario sempre em atrazo.

Livro-caixa. — E' o livro registador da parte financeira da casa commercial. Menciona o dinheiro que entra e sae, quem pagou, quem recebeu. Geralmente, o *Caixa* é entregue a um preposto, quando não é exercido immediatamente pelo proprio commerciante.

Razão. — Este livro, tambem chamado *livro mestre*, nada mais é do que um *resumo do diario*.

Contas-correntes. — Destina-se esse livro ao lançamento das contas das pessoas com as quaes o commerciante tem relações.

O Codigo, garantindo a authenticidade e o valôr probante dos livros do commerciante, exige, por isso, que se revistam de certas *formalidades*, que a doutrina denomina *intrinsecas e extrinsecas*.

MASSÉ e outros commercialistas criticam os Codigos que exigem taes formalidades, o que não nos parece justo, porque a exigencia imposta pela lei tem o seu fundamento no interesse publico, que deve ser tutelado.

As formalidades intrinsecas, a que estão sujeitos os livros do commerciante, *diario e copiador*, referem-se ao modo de escriptural-os, visando impedir a irregularidade dos lançamentos. Os lançamentos constituem a representação graphica do que se passou numa casa commercial. Devem os livros ser escriptos no idioma nacional. Nada impede, porém, que os estrangeiros escrevam os seus livros na sua lingua. Mas, no caso de exhibição em juizo, são obrigados préviamente a mandar traduzil-os para o vernaculo.

As formalidades leaes intrinsecas são: em primeiro lugar, a individuação e clareza dos lançamentos do *diario*.

Essa individuação consiste na descripção das causas e circumstancias de cada operação. No commercio a reta-

lho, de accôrdo com o art. 12 do Codigo, devem ser lançadas no *diario*, diariamente, todas as operações feitas a dinheiro e fiado, sendo as vendas fiadas devidamente escripturadas. E' o que se chama em linguagem vulgar a *féria do dia*.

No *diario* e no *copiador de cartas* deve-se observar a ordem chronologica, nos termos do art. 14 do Codigo. Isto quer dizer que os lançamentos precisam ser feitos na ordem das operações, umas depois das outras. A ordem chronologica tem muita importancia, principalmente no tocante á prescripção.

Os lançamentos devem ser feitos sem intervallo em branco, entrelinhas, raspaduras ou emendas, afim de garantir a sua efficacia e seriedade. Exigencia que por si mesma se explica.

São formalidades *extrinsecas*, destinadas a evitar as falsificações: a) os livros devem ser encadernados; b) ter todas as folhas numeradas e rubricadas. A rubrica é feita por um dos deputados da Junta Commercial; c) conter um termo de abertura e outro de encerramento, o que tambem constitue tarefa da Junta Commercial.

Cumpre notar que sómente os commerciantes com firma inscripta é que podem ter os livros revestidos dessas formalidades.

Conhecidas, assim, as formalidades intrinsecas e extrinsecas de que devem revestir-se os livros do commerciante, vejamos qual a *sancção* para o caso de não serem ellas observadas.

A lei, neste ponto, é imperfeita, pois, não declara a penalidade em que incorre o commerciante.

E' verdade que na lei de fallencias se encontra a sancção para o caso do commerciante não ter arrumado os seus livros. Mas, ahi está envolvido o interesse publico, consistente na apuração dos crimes porventura praticados pelo

commerciante, no exercicio de sua profissão. Assim, a fallencia será culposa ou fraudulenta, conforme a gravidade das faltas encontradas na escripturação do fallido.

O que é certo, porém, é que o Código nega aos commerciantes relapsos certas vantagens, que sómente concede aos que cumprem as obrigações que lhes são impostas.

Assim fica o commerciante privado do valor probante de seus livros, o que se traduz na melhor posição em que se collocará seu contendor, no caso de demanda. Dada a hypothese de exhibição de livros, defere-se o juramento suppletorio á parte contraria, que poderá fazer valer os seus livros.

Não poderá tambem requerer a verificação das contas de seus devedores, para as tornar titulos liquidos e certos, e com estes obter a decretação da fallencia daquelles.

Não poderá, ainda, obter concordata preventiva.

DA INVIOABILIDADE DOS LIVROS DOS COMMERCIAN- TES. DA SUA EXHIBIÇÃO JUDICIAL.

As transacções commerciaes devem revestir-se de certas cautelas, de medidas de prudencia; dahi, a preocupação dos commerciantes procurando manter a sua escripturação num sigillo perfeitamente justificavel, afim de evitar não só as restricções de seu credito, como tambem as concorrencias desleaes.

O segredo é a alma do negocio: tal o lemma na vida commercial, que, aliás, tem o seu fundamento no alvará de 16 de Dezembro de 1756.

O segredo, pondera BÉDARRIDE, é o elemento essencial e indispensavel para o exito dos negocios.

Os livros dos commerciantes são propriedade sua. Dahi decorre o direito de os guardar e de evitar o seu conhecimento por quem quer que seja.

A Constituição Federal, no art. 72 § 18, garante a inviolabilidade e sigillo da correspondencia. Essa inviolabilidade

já era assegurada pelo Cod. Commercial, no seu art. 17, nos seguintes termos: — *nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, debaixo de pretexto algum, por mais especioso que seja, pode praticar ou ordenar alguma diligencia para examinar se o commerciante arruma ou não devidamente os seus livros ou nelles tem commettido algum vicio.*

Esta regra, porém, não tem character absoluto. Muitas vezes surgem conflictos entre os proprietarios dos livros e o interesse publico, como no caso das relações dos trapicheiros e donos de armazens geraes, que estão sujeitos ao exame da Junta Commercial.

O Ministro da Fazenda pode mandar inspeccionar os livros desses armazens em determinados casos.

Os livros dos commerciantes teêm uma grande força probante. Na vida commercial, verificam-se interesses communs nos livros de uma casa commercial. Neste caso, a inviolabilidade do sigillo não é burlada. Mas, para que esse principio salutar e de fecundas consequencias juridicas não seja exagerado na pratica, o Codigo estabelece os casos em que os livros podem ser exhibidos e o respectivo processo, a ser observado.

Na exhibição dos livros do commerciante devemos distinguir duas materias: a de fundo e a de fórma.

A primeira refere-se ás pessoas ás quaes compete o direito á exhibição; a segunda, ao processo a seguir-se nessa exhibição.

Nos arts. 17, 18, 19 e 20 do Codigo encontram-se as regras que disciplinam a materia de fundo. No reg. 737 de 1850, nos arts. 211, 351 e 357, estão os principios reguladores da materia de fórma.

A exhibição, a que se referem esses artigos, é *geral* ou *parcial*.

A exhibição geral comprehende todos os livros, sem reserva, nem limitações; é por inteiro, plena.

A exhibição parcial poderá ter lugar sómente na parte pertinente ao ponto controvertido em juizo.

O Codigo francez, fonte directa do nosso Cod. Commercial, denomina a exhibição por inteiro — *communication*, e a parcial — *représentation*.

A exhibição por inteiro pode dar-se sem que haja demanda em juizo; a parcial presuppõe uma acção pendente.

A exhibição por inteiro tem o seu fundamento no art. 18 do Cod. Commercial, que reza assim: — *a exhibição judicial dos livros de escripturação commercial por inteiro ou de balanços de qualquer casa de commercio só pode ser ordenada a favôr dos interessados em questões de successão, communhão ou sociedade, administração ou gestão mercantil por conta de outrem, ou em caso de quebra.*

Esta exhibição consiste, como a expressão está indicando, em pôr os livros do commerciante á disposição do interessado para que os consulte como entender, examinando-os amplamente.

No tocante a essa especie de exhibição, tem-se perguntado: — o commerciante é obrigado a exhibir, além do *diario* e do *copiador de cartas*, os seus *livros auxiliares*?

O commercialista patrio CARVALHO DE MENDONÇA, apoiado nas opiniões de LYON CAEN & RENAULT, VIDARI e outros, entende que sim, com o fundamento de que todos os livros são communs.

BOISTEL e BOLAFFIO sustentam que não, porque os livros auxiliares não são communs, mas de exclusiva propriedade do commerciante. E não havendo texto legal que o obrigue a exhibil-os, segue-se que poderá deixar de o fazer, quando requerido.

Pela rama, passemos a estudar os casos de exhibição por inteiro, declarados no Codigo.

O primeiro refere-se á *successão*. Esta, como é sabido, consiste na transmissão dos direitos e obrigações de uma pessoa a outra, podendo ser *causa mortis* e *inter vivos*; a titulo universal, si comprehende todos os bens e direitos, e a titulo singular, si se refere a determinados bens.

Os successores *causa mortis*, a titulo universal, são legitimos ou testamentarios; os por titulo singular, são os legatarios.

Os successores universaes, por isso que succedem ao *de cuius* em todos os seus direitos, podem examinar todos os seus livros. Aos legatarios, ao contrario, é vedado esse exame.

Alguns escriptores, porém, entendem que, no caso de ser negada ao legatario a entrega do legado, com o fundamento de que este excede ás forças do activo hereditario, terá elle o direito de requerer a exhibição para verificar a veracidade dessa allegação.

O segundo caso cogitado pelo art. 18 do Cod. Commercial é o da *communhão ou sociedade*.

Que especie de communhão é essa, a que allude oCodigo? O simples condominio ou a communhão entre esposos.

LYON CAEN & RENAULT, analysando disposição analoga do Codigo francez, dizem que a communhão, de que trata o mesmo, é a que se dá entre esposos. E TEIXEIRA DE FREITAS adopta essa opinião.

No regimen de communhão, sendo um dos esposos commerciante, os bens que constituem o fundo commercial estão sujeitos á communhão. No regimen da simples separação, o fundo de commercio pertence ao conjuge commerciante, mas os proventos e lucros do commercio entram para a communhão.

Sendo assim, é claro que, no caso de divorcio, o conjuge não commerciante tem o direito de verificar a escripturação da casa commercial, afim de ser feita a respectiva partilha dos bens.

Nos termos do art. 210 do Codigo, todos os socios têm o direito de requerer a exhibição dos livros da sociedade de que fazem parte, salvo se pelo contracto social fôr estatuida a época em que o mesmo exame unicamente poderá realizar-se.

Pergunta-se, porém: — essa regra é geral, de modo a comprehender tambem os accionistas das sociedades anonymas?

Sobre esta questão manifestamo-nos sempre no sentido negativo, isto é, os accionistas de uma sociedade anonyma não podem requerer a exhibição total de seus livros.

A razão está em que a sociedade anonyma, pela sua natureza, é composta de um grande numero de socios, com o seu capital dividido em acções, em regra de pequeno valor. Um individuo pode ser accionista de uma sociedade anonyma, independentemente da vontade dos demais socios, o que não se dá com as outras sociedades commerciaes.

Conhecidos os diversos casos, taxativamente declarados pelo art. 18 do Codigo, da exhibição por inteiro, vejamos o meio pratico estabelecido pela nossa lei para tornar effectivo o direito dos interessados nessa especie de exhibição.

O reg. 737, no capitulo 3.º, sob a epigraphe *Da exhibição*, declara no art. 351: — *a exhibição dos livros e escripturação commercial por inteiro e balanços geraes de qualquer casa commercial pode ser requerida como preparatoria de acção competente pelas pessoas ás quaes esse direito é concedido pelo art. 18 do Codigo.*

E, no artigo seguinte, traça o rito processual a seguir-se.

No capitulo 12 do mesmo reg. 737, que trata das *vistorias*, encontra-se o art. 211, que diz: — *nos exames de livros proceder-se-á como dispõe o art. 17 até 20 do Codigo.*

Pela simples leitura desse dispositivo, parece que no conceito do legislador a exhibição, de que fala o art. 18, constitue caso de simples vistoria. Ora, declarando o art. 351 citado que a exhibição por inteiro deve ser requerida como “preparatoria de acção competente”, parece haver entre esses artigos uma antinomia, senão real, ao menos apparente. E não sendo licito confundir exhibição preparatoria com vis-

toria, pergunta-se: — qual dessas disposições deve prevalecer ante o systema do nosso direito processual?

O egregio TEIXEIRA DE FREITAS, a quem de perto acompanhamos neste assumpto, diz que a vistoria, como prova que é, presuppõe uma acção pendente, e, portanto, não pode ser considerada uma acção preparatoria. A exhibição, como acção preparatoria, suppõe uma acção a intentar-se, a propôr-se.

Doutrinariamente, diz TEIXEIRA DE FREITAS, deve prevalecer o disposto no art. 211 do reg. 737, que considera os casos do art. 18 do Codigo de simples vistoria. E, procurando convencer, allega o notavel jurista que não se pode negar, como ensina LOBÃO, que a exhibição dos livros de um commerciante possa ser objecto de acção *ad exhibendum*, para se verificarem instrumentos communs ou para provar com instrumentos alheios.

O que não é licito affirmar, porém, é que tal acção esteja no espirito do art. 18 do Cod. Commercial.

Em verdade, como enxergar nesse artigo um caso de acção *ad exhibendum*, quando o Reg. 737, no art. 351, só admite a exhibição por inteiro como preparatoria de uma acção a propôr-se?

De resto, o art. 18 do Codigo declara que a exhibição por inteiro será admittida nas *questões*, — o que vale dizer, nas *acções propostas, já começadas*.

Na jurisprudencia patria, não se encontram julgados firmando uniformemente essa doutrina, que, aliás, nos parece perfeitamente juridica.

Qual a sancção para o caso do commerciante não apresentar os seus livros a exame, sem embargo da ordem judicial?

Si se tratar de exhibição por inteiro — casos do art. 18 citado — o commerciante será compellido a fazel-o de baixo de prisão.

Supponha-se, porém, que, a despeito da prisão, o commerciante não apresenta os livros. A exhibição, nesse caso, poderá ser feita *manu militari*, pelo arrombamento da casa e retirada dos livros para o exame.

Tratando-se de exhibição parcial, a recusa do commerciante em apresentar os seus livros para o exame judicial importará no juramento suppletorio á parte contraria, que lhe será deferido, nos termos do art. 20 do Codigo, ultima parte.

1922.

DR. GABRIEL DE REZENDE

(Professor cathedratico de Direito Commercial)



José Xavier de Carvalho Mendonça

Carteando-se, em dias de fevereiro de 1930, com o autor desta pagina de magua e de saudade, referiu-se JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA ao seu estado de saude, em termos suggestivos:

“O meu estado de saude continua precario, não obstante o prolongado tratamento a que me tenho submettido. Felizmente ainda não me inutilizou para o trabalho; obrigou-me a reduzil-o a um terço. pelo menos enquanto não vier o *equilibrio*”

A morte, que o prostrou aos 19 de outubro de 1930, no Rio de Janeiro, era, para elle, o equilibrio.

Traçou, dest'arte, a linha de sua vida. Viveu-a intensamente, sem desperdiçal-a, na agitação continua e infatigavel dos que somente pelo trabalho caminham para a perfeição. E esta tanto mais inatingivel se torna quanto mais os dias se passam e os annos correm.

Viver era, no seu sentir, trabalhar. E trabalhar para produzir e aperfeiçoar.

Quem, algum dia, teve a fortuna de abeirar-se do seu tecto e sentir a doçura simples e acolhedora da sua intimidade, mais o admirou. A sua capacidade de trabalho, que a sua obra monumental, de resto, reflecte, era assombrosa. Deixando os bancos academicos, estabeleceu, natural ou intencionalmente, um programma. Começou de archivar tudo quanto se produzia sobre materia de direito: leis e decretos, artigos de doutrina, conferencias, polemicas,

julgados. Accumulou, por largos annos, um material enorme. Podia, como de estylo nesse tempo, e ainda agora, publicar repositorios. Não o fez. Não era um simples colleccionador. Organizou tudo. Classificou. Leu. Examinou. Confrontou. Commentou. E com o seu alto senso juridico, que a agudeza de seu espirito elevou á mais alta proporção, verificando não estar o direito mercantil brasileiro systematizado, propoz-se coordenal-o, submettendo-o aos principios scientificos. O codigo de 1850, dos mais notaveis na época de sua elaboração, mutilado pela legislação que se lhe seguiu, tornou-se meio codigo. Leis esparsas se accumularam á sua ilharga. A contribuição doutrinaria era, por isso mesmo, fragmentaria. Commentarios rapidos. Adjunções dos julgados dos tribunaes. Reproduções de pareceres de jurisconsultos e de instrucções e avisos das autoridades administrativas.

Senhor desses elementos e de uma profunda cultura juridica, dia a dia mais aprimorada, tomou sobre si o emprehendimento sem par. Dedicou-se-lhe inteiramente, contando, mais tarde, com a collaboração efficientissima de D. Alice Carvalho de Mendonça, sua virtuosissima consorte e a mais intelligente das secretarias. Mas a obra pelas suas proporções e pelo cunho doutrinario que lhe deu, não foi apenas de systematização e sim de criação.

Conquistou, com ella, na literatura juridica brasileira, posição que, antes d'elle, somente AUGUSTO TEIXEIRA DE FREITAS alcançara.

Quando terminou o seu *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, recebeu consagração até então não obtida por nenhum jurisconsulto brasileiro.

Na sessão commemorativa, realizada na Associação Commercial de São Paulo, aos 10 de outubro de 1928, saudando-o, em nome do Instituto dos Advogados de S. Paulo, resumiu-lhe o professor DR. WALDEMAR FERREIRA a vida, em capitulos que se seguem:

“Formado, em 1882, na velha e gloriosa Faculdade de Direito de Recife, a linda cidade de vosso berço, que tanta

fascinação exerceu, ainda ha pouco, quando a conheci, sobre a minha alma e sobre o meu espirito de brasileiro; formado, depois de exercerdes a promotoria publica, em Aracaty, no Ceará, dirigistes a vossa intelligencia e a vossa actividade para a magistratura. Juiz municipal em Campo Largo, no Paraná, não vos deixastes perder no enfartamento vadio dos que não fazem nada. Annotastes, em 1887, as leis e regulamentos da provincia do Paraná, sobre a taxa de heranças e legados, dando-nos o vosso primeiro volume juridico. Organisastes, no anno seguinte, um novo guia eleitoral, preocupado com os problemas, de tanta relevancia naquelles tempos quanto nos actuaes, em que o direito eleitoral passa por uma crise, que não se sabe quando cessará.

Juiz municipal e de orphams em Santos, o grande porto e o grande emporio, pelo qual se mede, dia a dia, a grandeza ascencional do trabalho e da riqueza de São Paulo, comprehendestes, e bem, que a função do juiz não pôde ser estatica, simples machina de proferir despachos e sentenças, mas tem de ser dinamica, por isso que, como observa CALAMANDREI, o Estado, quando investe o juiz do poder soberano de proclamar obrigatoriamente a vontade da lei no caso concreto, lhe confiou, de certo modo, uma provisão de autoridade, ou de poder de commando, de que elle tem de servir-se para formular, concretamente, a vontade que na lei se encontra expressa sob fórmula abstracta.

Para tornar concreta a vontade abstractamente contida na lei, é preciso, primeiro, conhecer a lei no seu systema, perscrutar-lhe o espirito, estudal-a no seu desdobramento historico, apprehendel-a, em todos os seus termos; e, depois, verificar o caso concreto, examinando-o em todos os seus aspectos. Vindo de um termo de provincia para outro litoraneo, em que predominavam as questões de direito commercial terrestre e maritimo, a vossa attenção se dirigiu para os problemas dessa disciplina. Coincidiu, com isso, o grande incremento da lavoura paulista. Substituido o braço escravo pelo braço livre; encaminhada, sob a orien-

tação segura de ANTONIO PRADO, a corrente immigratoria sul-européa para as nossas fazendas, ao mesmo passo que os trilhos ferroviarios se estendiam pelo sertão paulista a dentro, o commercio de café foi ganhando novas expressões, formulas novas. O pequeno porto, incapaz de servir-o, teve de apparelhar-se convenientemente, construindo as docas, os grandes armazens, tudo isso provocando e exigindo a remodelação dos nossos antigos e acanhados methodos commerciaes.

Se o juiz tem de julgar pelo provado nos autos, contestação não soffre que nem tudo nos autos se encontra permittindo a formação de juizo seguro, porque nem sempre nelles se reproduz o caso como, effectivamente, é. Se a lei é abstracta e a funcção judicial é a de concretizal-a, como ha de o juiz resolver uma questão de contabilidade sem estar ao par dos processos de escripturação dos livros commerciaes e do seu mecanismo? Como decidir as controversias emergentes dos contractos de conta corrente, de commissão mercantil, ou as de bolsas, ou as de armazens geraes, ou as dos bancos, sem o perfeito e o exacto conhecimento desses institutos, em seu funcionamento? Nem tudo se aprende nos livros: o que nelles está é, quasi sempre, o imaginado; o real está na vida, nas coisas e nos homens, no entrelaçamento das obrigações em que estes se ajustam sobre aquellas, de sorte que o juiz, para bem applicar a lei, tem de descer da sua torre de marfim para estudar os phenomenos sociaes na sociedade, no meio em que elles se manifestam e se desdobram.

Foi, sr. dr. JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, o que fizestes. Para bem applicar a lei commercial, estudastes o commercio, surprehendendo-o na variedade dos actos de que elle se entretece, observando-os no seu tempo e no seu lugar. Não ha, em verdade, commercio mais complexo, nem tão bem organizado, digo-o com ufania brasileira, como o do café. Tudo previsto, disciplinado, apparelhado, entrosado, assegurado, com de resto, se tornava mister, tratando-se da escora mestra da economia e das finanças de nosso paiz.

Para a compra da terra, para a devastação das matas, para o plantio da rubiacea preciosissima; e para a sua colheita, beneficio, ensaccamento, transporte, armazenamento, selecção e preparação dos typos, venda e exportação, usos e costumes se estabeleceram, leis se promulgaram, apparatus se montaram. Assistindo á ecclosão e ao desenvolvimento de todo esse systema, já então advogado em Santos, com o vosso profundo senso juridico, nelle collaborastes, elaborando alguns projectos, que em leis se converteram, como a reguladora dos armazens geraes.

Já então os vossos meritos vos tinham imposto á estima do paiz e os tivestes consagrados pelo governo proviso-rio da Republica, no decreto de vossa nomeação para professor substituto da Faculdade de Direito de São Paulo, cargo que acceitastes mas a que logo depois renunciastes. para vos dedicardes aos misteres de vossa banca de advogado e ao estudo da vossa especialidade, na qual a vossa obra — *Das fallencias e dos meios preventivos de sua declaração*, em dois volumes, publicados em 1899, e em que fizestes o estudo theorico e pratico o decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890, seguidos dos volumes — *Das firmas commerciaes*, estudo do decreto n.º 918, de 24 de outubro de 1890, e *Dos livros dos commerciantes*, vos deu a primazia entre os commercialistas patrios.

Depois da elaboração do projecto que se converteu na lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908, sobre as fallencias, ainda em vigor, iniciastes, quando advogado nesta Capital, em 1910, obra de maior vulto: o *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, que em oito volumes planejastes e dos quaes publicastes onze: o segundo em 1911; o terceiro em 1914; o quarto em 1915; o setimo em 1916; o oitavo em 1917; o quinto volume se desdobrou em dois, o primeiro em 1919 e o segundo em 1922; e o sexto em tres: o primeiro em 1925, em 1927 o segundo e o terceiro e ultimo neste anno de 1928.

Eis, sr. dr. JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, a razão desta solemnidade, que de uma sessão do Instituto da Or-

dem dos Advogados de São Paulo, em nome do qual vos falo e que se engrandeceu com eleger-vos seu socio honorario, se transfigurou em sessão solemne da sociedade, do foro, do commercio e da industria brasileira, pelos seus mais lidimos representantes. Eis a significação deste momento: reunimo-nos para commemorar a terminação de uma obra de direito, pensada, trabalhada, observada, labor de mais de trinta annos, sem solução de continuidade, num paiz em que, no mais das vezes, sobre-excellem os improvisadores e os simuladores do talento. A obra, que conclistes, no instante em que destes ao publico o seu ultimo volume, passou de vosso para o patrimonio nacional, porque a embebestes de um grande sentimento brasileiro, apanhando nas decisões dos juizes brasileiros, nos pareceres e na doutrina dos juristas brasileiros, nos costumes do commercio e da industria brasileiros, nas manifestações da vida brasileira, regida por leis brasileiras. Não desprezastes, é certo, o ensinamento e a observação vinda de fóra, mas quebrastes, definitivamente, com o figurino estrangeiro, diante do qual os brasileiros se narcisavam, vestindo o corpo e o espirito; puro e extravagante exhibicionismo. Não perdestes o fio da tradição. Trouxestes, para os nossos dias, o saber e a experiencia de nossos maiores, aperfeiçoando-os, adaptando-os”.

Essa homenagem foi completada com a instituição de uma fundação, que lhe perpetuará o nome e obra na Faculdade de Direito de São Paulo, na conformidade dos documentos que se transcrevem:

I

A ESCRIPTURA INSTITUCIONAL DA FUNDAÇÃO

Saibam quantos esta escriptura publica virem que no Anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo, de mil novecentos e vinte e nove, aos vinte e dois dias do mez de

Maio, nesta Cidade de São Paulo, em meu Cartorio, perante mim Tabellião, compareceram os Drs. ANTONIO MERCADO, presidente do Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo; ABELARDO VERGUEIRO CEZAR, Syndico da Bolsa de Fundos Publicos de São Paulo; LEÃO RENATO PINTO SERVA, Vice-Presidente da Associação Commercial de São Paulo, e OSCAR THOMPSON, Presidente da Bolsa de Mercadorias de São Paulo, todos nesta Capital residentes e domiciliados, meus conhecidos e das duas testemunhas adeante nomeadas e no fim assignadas, como os proprios de que trato, do que dou fé. E, em presença das mesmas testemunhas, por elles me foi dito: Primeiro): — Que, em sessão plenaria de dez (10) de Agosto de mil noventos e vinte e oito (1928), resolveu o Instituto da Ordem dos Advogados de São Paulo, por proposta dos professores SPENCER VAMPRÉ e WALDEMAR FERREIRA, realizar uma sessão solemne, em homenagem ao seu socio honorario, Dr. JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, pela feliz terminação do seu monumental *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*; Segundo): — que, logo a seguir e por proposta de seu syndico, a Bolsa de Fundos Publicos de São Paulo, resolveu adherir áquella manifestação ao grande jurisconsulto brasileiro, transformando-se a sessão solemne em uma manifestação collectiva de todas as Associações Commerciaes, Juridicas, Industriaes e Civis, que della quizessem coparticipar; Terceiro): — que, acceita esta proposta, pela Associação Commercial de São Paulo, e outras, reuniram-se ellas e elegeram uma commissão especial para tratar dessa homenagem, commissão que ficou composta dos que ora comparecem para esta escriptura; Quarta): — que, adheriram ás manifestações projectadas e para ellas contribuíram pecuniariamente a Associação Commercial do Rio de Janeiro, a Associação Commercial de São Paulo, a Bolsa de Fundos Publicos do Rio de Janeiro, a Escola de Commercio Alvares Penteado, a Associação Bancaria de São Paulo, a Camara Syndical da Bolsa de Café de Santos, o Banco Commercial do Estado de São Paulo, o Banco do Commercio e Industria de São Paulo,

a Junta Commercial de São Paulo, o Centro das Industrias do Estado de São Paulo, a Associação Commercial de Santos, a Bolsa de Fundos Publicos de Santos, a Bolsa de Mercadorias de São Paulo, o Rotary Club de São Paulo, a “São Paulo” Companhia Nacional de Seguros, o Banco do Estado de São Paulo, a Companhia Mogyana de Estradas de Ferro, o Club Commercial de São Paulo e os Senhores Adolpho Pinto Filho, Euzebio de Queiroz Mattoso, Augusto Meirelles Reis, Raymundo Marchi, M. Brito Bastos, José Amazonas, Octavio Mendes, Synesio Rangel Pestana, Guilherme Winter, Reynaldo Porchat, Nelson de Oliveira Ribeiro, Pelagio Lobo, Antonio Lobo, Celso Leme, Luiz Arthur Varella, Henrique Bayma, Alfredo Pujol, Primitivo de Castro Rodrigues Sette, Jacob T. Itapura Miranda, Joaquim Augusto Ribeiro do Valle, Erasmo Assumpção, José Maria Whitaker, José da Silva Telles, Nestor de Macedo, José Carlos de Macedo Soares, Antonio Simões de Carvalho, Affonso Dionysio Gama, Joaquim Bento Alves Lima, Aureliano Candido do Amaral Junior, Antonio Bento Vidal e Francisco Rodrigues Alves; Quinto): — que a commissão especial recebeu uma proposta dos Drs. JOSÉ MARIA WHITAKER e JOSÉ CARLOS DE MACEDO SOARES para que se completasse a homenagem ao Commercialista Brasileiro, creando um premio que se chamaria “*Premio Carvalho de Mendonça*” ao melhor alumno do curso de Direito Commercial na Faculdade de Direito de São Paulo, tornando essa homenagem, portanto, duradoura e imperecível e ligando o nome do homenageado a cada uma das turmas de bachareis formados pela Faculdade de Direito de que elle fez parte, como um dos seus professores, e tal proposta, desde que apresentada, foi acceita por todos; Sexta): — que a sessão solemne se realizou, em dez de Outubro do anno passado, no salão nobre da Associação Commercial de São Paulo com a presença do homenageado, e com o restante das contribuições foram adquiridas vinte apolices da Divida Publica Federal, de diversas emissões, ao portador, do valor nominal de um conto de réis (Rs. 1:000\$000) cada uma, representadas pelos

titulos definitivos de numeros 177.192 a 177.200, 177.211 a 177.217, 157.065, 515.958, 291.133, 382.348 as quaes se acham, em custodia, no Banco Commercial do Estado de São Paulo, em nome do "*Premio Carvalho de Mendonça*"; Setimo): — que cumprindo a proposta approvada, a comissão especial pela presente escriptura e nos termos do artigo 24 e seguintes do Codigo Civil, institue uma fundação, sob a denominação de "*Premio Carvalho de Mendonça*" fazendo-lhe, em dotação especial, doação das apolices retro descriptas, que serão convertidas em apolices nominativas, inalienaveis e com esta clausula averbadas nas repartições competentes, em nome da fundação, cujos administradores praticarão para esse fim os actos e diligencias necessarias; Oitava): — que, com os dividendos das apolices e de outros titulos ou bens que lhe venham á pertencer, a fundação distribuirá, annualmente, por deliberação de sua directoria, um premio em dinheiro, ao melhor estudante de direito commercial da Faculdade de Direito de São Paulo, que fôr, como tal, indicado em parecer dos professores de direito commercial da mesma Faculdade, approvado pela Congregação de seus Professores, para esse fim reunida; Nono): — que a fundação será administrada por uma directoria composta dos professores cathedraticos de direito commercial da Faculdade de Direito de São Paulo, e, em sua falta ou ausencia, por professores cathedraticos especialmente nomeados por portaria do Director da mesma Faculdade; Decimo): — que o exercicio dos cargos de Directores será gratuito e elles organizarão os estatutos da fundação, afim de serem submittidos á approvação da autoridade competente, nelles estabelecendo as condições para a concessão do premio. De como assim o disseram dou fé, me pediram lhes lavrasse a presente escriptura, a mim hoje distribuida, a qual feita e sendo lida ás partes e ás testemunhas presentes, acceitaram, outorgaram do que dou fé, e assignam com as mesmas testemunhas: Mario Affonso dos Santos e Miguel Gonçalves Filho, este casado, aquelle solteiro e maior, ambos domiciliados nesta Capital e meus co-

hecidos. Eu, Miguel Francisco Placco, ajudante habilitado, a escrevi, sob minuta. Eu, Manoel Oscar de Araujo Silva, 3.º Tabellião interino a subscrevi. (aa.): — ANTONIO MERCADO. — ABELARDO VERGUEIRO CESAR. — LEÃO RENATO PINTO SERVA. — OSCAR THOMPSON. — MIGUEL GONÇALVES FILHO. — MARIO AFFONSO DOS SANTOS. — Trasladada em seguida e em duas vias.

II

OS ESTATUTOS DA FUNDAÇÃO

I

DENOMINAÇÃO, INSTITUIÇÃO E FINS

Art. 1. — O “*Premio Carvalho de Mendonça*” é uma fundação, instituida por escriptura publica de 22 de Maio de 1929, das notas (livro numero 238, fls. 10 v.) do terceiro tabellião desta Capital, na qual tem séde, domicilio e fôro.

Art. 2. — Creada pela commissão especial, constituida pelos representantes de associações e institutos dos advogados, dos commerciantes, dos corretores de fundos publicos, dos industriaes, do ensino commercial e outros, afim de commemorar a terminação do *Tratado de Direito Commercial Brasileiro*, de autoria do DR. JOSÉ XAVIER CARVALHO DE MENDONÇA, tem a fundação por fim:

a) cultivar o nome e a obra deste grande commercia-
lista e jurisconsulto brasileiro;

b) conferir como consagração e estimulo, annualmente, um premio em dinheiro: o “*Premio Carvalho de Mendonça*” ao melhor estudante do curso de Direito Commercial da Faculdade de Direito de São Paulo.

PATRIMONIO

Art. 3. — Constituem o patrimonio da fundação as vinte apolices da Divida Publica Federal, de diversas emissões, valor nominal de um conto de réis (Rs. 1:000\$000), cada uma, que lhe foram doadas pelos instituidores, as quaes serão convertidas em apolices nominativas inalienaveis e com esta clausula averbadas em nome da fundação, nas repartições competentes.

Art. 4. — A fundação poderá receber, incorporando-se ao seu patrimonio inalienavel, dotação de bens livres, de qualquer natureza, para a realização de seus fins.

Art. 5. — Os rendimentos, dividendos ou juros dos bens que constituirem o patrimonio da fundação que, por qualquer motivo não forem applicados na fórmula do art. 2, em um ou mais annos, constituirão fundos especiaes, que serão applicados na aquisição de novas apolices nominativas da Divida Publica Federal, tambem inalienaveis.

III

ADMINISTRAÇÃO

Art. 6. — A fundação será administrada por uma Directoria, composta dos dois professores cathedaticos de Direito Commercial da Faculdade de Direito de São Paulo.

§ *unico* — No caso de renuncia, de impedimento, de ausencia ou de falta de qualquer ou de ambos os professores cathedaticos outros serão nomeados, por portaria do Director da Faculdade de Direito de São Paulo, para os substituir.

Art. 7. — Os directores exercerão os seus cargos gratuitamente e representarão a fundação, *in solidum*, em juizo e nas suas relações com terceiros.

§ *unico*. — Entre os seus poderes se incluem os necessarios para receber rendimentos, juros e dividendos assignando os documentos necessarios: aceitar e receber doações; promover a conversão das apolices ao portador ou titulos de outra natureza, em apolices nominativas federaes e adquiril-as com os rendimentos retidos na forma do art. 5, ou para a applicação de quaesquer titulos ou valores que de futuro, lhe advierem, os quaes serão tambem, e sempre, inalienaveis.

Art. 8. — Se as circumstancias o exigirem, a Directoria poderá nomear empregados para a conservação e guarda de seus bens, e manterá uma escripturação em livros apropriados e por ella authenticados, contractando os auxiliares necessarios, mediante modica remuneração.

Art. 9 — Elaborará a Directoria, triennialmente, um relatorio circumstanciado de sua administração, submettendo-o á approvação da Congregação dos Professores da Faculdade de Direito de São Paulo e dando-lhe ampla publicidade.

IV

CONCESSÃO DE PREMIO

Art. 10 — Concederá a Directoria, annualmente, o "*Premio Carvalho de Mendonça*", em dinheiro, do rendimento, no minimo, das vinte apolices federaes que ora constituem o patrimonio inalienavel da fundação, ao melhor estudante de Direito Commercial da Faculdade de Direito de São Paulo, nos dois annos em que esta disciplina fôr professada.

Art. 11. — No começo de cada anno lectivo, os professores cathedricos de Direito Commercial, ou os que se acharem no exercicio das duas cadeiras, apresentarão um parecer, indicando o melhor estudante entre os que houverem:

a) cursado, com assiduidade e integridade moral, os dois annos de ensino da materia;

b) obtido nos exames dos dois annos, distincção.

§ 1 — Existindo dois ou mais estudantes, em egualdade de condições, será posto entre elles em concurso, afim de ser conferido ao que apresentar melhor trabalho escripto sobre assumpto ou these sorteada entre os de uma lista organizada pelos professores em exercicio nas cadeiras de Direito Commercial e approvada pelos Congregação dos Professores da Faculdade de Direito de São Paulo.

§ 2 — Poderá a Directoria, com assentimento da Congregação, determinar que seja aberto o concurso, para a concessão annual do "*Premio Carvalho de Mendonça*", entre os estudantes que se acharem nas condições do art. 11.

Art. 12. — Quando os rendimentos da fundação o permitirem, a Directoria creará a "*Bibliotheca Carvalho de Mendonça*," publicando, á sua custa, os trabalhos juridicos dos estudantes que obtiverem o "*Premio Carvalho de Mendonça*," dos quaes se reservará a metade, para distribuição gratuita e permuta entregando a outra metade ao premiado, que poderá expol-a á venda, se quizer.

Art. 13. — O "*Premio Carvalho de Mendonça*" será entregue ao que o alcançar, em sessão da Congregação dos Professores da Faculdade de Direito de São Paulo, para esse fim convocada.

V

DISPOSIÇÃO ESPECIAL

Art. 14. — Estes estatutos sómente poderão ser alterados por proposta da Directoria approvada pela Congregação da Faculdade de Direito de São Paulo.

S. Paulo, 2 de Janeiro de 1930. — OCTAVIO MENDES.
— WALDEMAR FERREIRA.

III

O PARECER CONCEDENTE DO PRIMEIRO PREMIO

No começo de cada anno lectivo, preceitua o art. 11 dos Estatutos da Fundação “PREMIO CARVALHO DE MENDONÇA”, os professores cathedraicos de Direito Commercial, ou os que se acharem no exercicio das duas cadeiras, apresentarão um parecer, indicando o melhor estudante entre os que houverem:

a) cursado os dois annos de ensino da materia, com assiduidade e integridade moral;

b) obtido distincção nos exames dos dois annos.

Dos 179 estudantes matriculados no segundo anno do curso lectivo de 1929, foram 7 approvados com distincção: JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA, WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, CARLOS ALBERTO DE CARVALHO PINTO, CARLOS FERNANDES EIRAS NETO, MARIO REY, VICENTE DE PAULA LIMA e SEBASTIAO HENRIQUE DA CUNHA PONTES. Da sua assiduidade, dizem os numeros de faltas ás aulas. Nenhuma o primeiro. Duas o segundo. Tres o quinto. Sete o terceiro e o quarto. Oito o sexto, o setimo treze.

Foram 8, dos 160 estudantes matriculados, em 1929, no terceiro anno, os approvados com distincção: WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA, MARIO REY, CARLOS ALBERTO DE CARVALHO PINTO, ALTINO WASHINGTON DE FARIA, MIGUEL DE CAMPOS JUNIOR, VICENTE DE PAULA LIMA e CARLOS FERNANDES EIRAS NETO. Não deu o primeiro, durante o anno lectivo, nenhuma falta ás aulas. Deram tres o segundo e o terceiro. Nove o quarto. Doze o quinto. Treze o sexto. E quatorze o setimo e o oitavo.

Applicados aos estudos, revelaram todos, nas varias provas e nos exames finaes, a que se submeteram, apreciaveis qualidades de intelligencia. Denunciaram alguns delles, nos trabalhos escriptos, elegancia e clareza na exposição, segurança no raciocinio, intuição juridica. Das dissertações

apresentadas, sobre assumptos da predilecção de cada qual, salientaram-se as elaboradas por CARLOS ALBERTO DE CARVALHO PINTO, VICENTE DE PAULA LIMA e JOSE' HORACIO DE MEIRELLES TEIXEIRA. Alcançou este o primeiro lugar, com o seu trabalho — *O abandono libertatorio no direito brasileiro*, publicado, por solicitação do relator deste parecer, na *Revista dos Tribunaes*, vol. 72, pags. 227 a 247.

Isto posto e considerando:

a) QUE obtiveram distincção, nos exames finaes da cadeira de Direito Commercial, nos annos lectivos de 1928 a 1929, os estudantes CARLOS ALBERTO DE CARVALHO PINTO, CARLOS FERNANDES EIRAS NETO, JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA, MARIO REY, VICENTE DE PAULA LIMA e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO;

b) QUE, destes, os mais assiduos ás aulas foram WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA e MARIO REY, pois, nos dois annos lectivos, deram duas faltas o primeiro, tres o segundo e seis o terceiro;

c) QUE se todos obtiveram a mesma nota distincta e revelaram nobres qualidades de espirito e de caracter, alcançou JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA o primeiro lugar, no concurso de trabalhos escriptos;

— são os signatarios deste de parecer que, pela primeira vez, seja distribuido o “PREMIO CARVALHO DE MENDONÇA” e conferido a JOSE' HORACIO MEIRELLES TEIXEIRA, como o melhor estudante do curso de Direito Commercial da Faculdade de Direito de São Paulo, nos annos lectivos de 1928 e 1929.

S. Paulo, 6 de Agosto de 1930. — Os professores cathedricos, WALDEMAR FERREIRA. — OCTAVIO MENDES.



Um appello em favor da amnistia

Foi enviada ao Congresso Nacional em 1929 esta representação assignada por numerosos lentes da Faculdade de Direito de S. Paulo, pedindo a adopção da amnistia, em favor dos condemnados politicos:

Os abaixo assignados, cidadãos brasileiros no goso de seus direitos civis e politicos, comparecem perante vs. exas. para, usando do direito de representação que lhes outorga o artigo 72 paragrapho 9 da Constituição Federal, pedir seja decretada a mais ampla (geral, plena e absoluta) amnistia dos condemnados politicos, quer presos em prisões do Estado, quer ausentes em paiz estrangeiro. Começarão por fixar bem o character desta representação, e explicar o motivo de sua attitude, ou melhor, a opportunidade de ser debatida a questão tantas vezes agitada na imprensa e na tribuna, qual a da pacificação definitiva do Brasil, findo como se acha o processo a que foram submettidos os revolucionarios brasileiros.

*
* * *

Tratemos de um preliminar. Explica ORLANDO, no seu pequeno compedio de Direito Constitucional, que por duas

phases passou o direito de petição e representação, que foi garantido pelo paragrapho 9 do artigo 72 da Constituição Brasileira: em sua origem o direito de petição na Inglaterra, era consequencia das funcções jurisdiccionaes do parlamento, de modo que tinha o character de uma verdadeira acção; em seguida teve o character de reclamação de uma reforma legislativa, e foi uma consequencia do direito de liberdade individual. (Principii di Dir. Cost. n. 407, COOLEY, Dir. Const. pag. 312). Mas é de accentuar que nem sempre ha um pedido de reforma nas leis, mas sómente exposição do estado das coisas na sociedade, deixando os signatarios ao criterio da autoridade as medidas a serem adoptadas, e assim diz com razão JOAQUIM GONZALEZ (Manual, n. 198) que é então a “faculdade que tem qualquer cidadão de dirigir-se aos poderes publicos, ás autoridades constitucionaes, para lhes dar a conhecer tal ou tal facto, tal ou tal estado de coisas, e reclamar-lhes a intervenção” E’ este precisamente o nosso intuito. Mantendo-nos no seio do povo, conhecedores do estado de espirito dos nossos concidadãos, vamos mostrar nenhum perigo haver para a paz publica na concessão de ampla amnistia aos condemnados por crimes politicos. Não se nos objecte que as autoridades, particularmente os mais altos funcionarios estão mais informados do que nós do estado do espirito publico. Contestamos seja isto exacto. Só pela policia e pela imprensa recebe o Poder Executivo suas informações, e forma seu juizo sobre o estado do espirito publico. Ora, a policia, como está officialmente reconhecido, exaggera, não raro, e mesmo é illudida, tendo muitas vezes sido levada a affirmar revoltas e crimes contra os altos poderes do Estado, quando ninguem cogitou de se levantar contra a ordem constituida, e quando reina a mais perfeita concordia no seio da sociedade. A imprensa está fatigada de tratar do assumpto, e teme mesmo enfadar seus leitores. Além disto, não tendo a ultima mensagem presidencial feito a mais leve referencia a estes nossos concidadãos que jazem nos carceres de Estado, nem aos que longe da patria sonham com o dia em que

tornarão a ver amigos e parentes, teve como consequencia distrahir o espirito publico (hoje tão entretido com a successão do presidente), desse problema tremendo, problema de cuja solução depende a felicidade da familia brasileira.

*
* *
*

Houve quem asseverasse, pela imprensa diaria, que, sendo excepção estabelecida pela Constituição Brasileira a da concessão da amnistia pelo Poder Legislativo, não deveria o Congresso deixar de attender ao que fosse informado pelo Executivo. Ora, não ha verdade nem nas premissas, nem na conclusão.

O nosso constitucionalista ARAUJO CASTRO assim se exprime: “Nas monarchias, a amnistia é quasi sempre concedida pelos reis ou imperadores; nas republicas semelhante attribuição é conferida ao Legislativo, que é o poder que mais genuinamente representa a vontade popular. “Vae mesmo além e ensina que, quando concede o Legislativo amnistia, “nenhum dos outros ramos do poder publico tem autoridade para entrar na apreciação da justiça ou conveniencia da lei promulgada (pag. 105). “O grande BLACK explica que, mesmo na Inglaterra, o parlamento, no tempo em que, lentamente, firmou sua autoridade, sempre lutou para que lhe fosse reconhecida essa attribuição, e mostra que, sendo uma medida de character geral, é das de natureza a serem confiadas ao Poder Legislativo (Const. Law, n.º 126). Em França, só por delegação do parlamento poderá o Executivo conceder amnistia (Burgess II/301, DALLOZ, Amnistie, ns. 6 a 8). Mostra JOSÉ CARRASCO que, até mesmo em varias monarchias, é a concessão da amnistia materia da competencia da assembléa legislativa (Estudos, pags. 403 e segts.). Mas, quando assim não fosse, quando fosse uma originalidade de nossa Constituição conferir ao Congresso a faculdade de dar amnistia, falsa é a conclusão da mencionada imprensa, e zeloso deverá ser o Poder Legislativo em man-

ter essa sua attribuição só recebendo do Executivo as informações que lhe parecerão de molde a esclarecel-o sobre a conveniencia ou opportunidade da medida: estamos certos de que assim procederá. Estranho parecerá que alguns cidadãos, sem o menor interesse pessoal, e somente animados pelo desejo de ver feliz a patria, venham representar ao Congresso sobre a necessidade dessa medida que, se é de clemencia, como tantas vezes se tem repetido, é tambem muito accentuadamente de politica, de conveniencia social. MARNOCO E SOUZA dá a amnistia como sendo uma medida politica, tomada com o fim de apaziguar paixões (Const. n. 192). JOSÉ CARRASCO vae mais longe, porquanto ensina positivamente que a amnistia não é um acto de demencia, é uma medida politica” (Estudos, pag. 405). Ainda os mestres que admittem seja originada na clemencia lhe attribuem importantes effeitos politicos. Diz ROLDAN (Der. Const., pag. 204) que a imprensa diaria tem tornado quasi esquecido o direito de representação para outros fins a não ser o interesse dos que exercem esse direito. Mas já fizemos ver acima considerar a imprensa uma questão sem nenhum interesse para discussão a da amnistia, e teme enfadar seus leitores, de maneira que só fugidamente, como fez o “Estado de São Paulo”, em uma nota de duas linhas, insiste em que, antes de ser outorgada pelo Congresso, não está terminado o lamentavel incidente que, nestes ultimos annos, ensanguentou e enlutou a nossa patria.

Feitas estas observações preliminares ao intento de bem frisar o character em que nos apresentamos ao Congresso Legislatrvo, patenteado que nenhum outro interesse nos move que o da paz no seio da familia brasileira, entraremos no estudo da opportunidade da concessão da amnistia. Repete-se que é medida de clemencia, tanto mais aconselhavel quanto é certo que o crime politico, muito diverso do commum, nunca passa de um erro. Sim: é acto de clemencia dos irmãos victoriosos em relação áquelles que em um momento de desvario, menos bem apreciaram os actos das autoridades constituidas, mas é muito mais proveitosa pelo

que de politico tem, obrigando os revoltosos a uma gratidão para com os que foram generosos no julgamento de sua acção, por vezes sanguinosa e sempre tremenda, como é precisa para o exercicio do direito de revolução.

*
* * *

Verdadeiramente só uma objecção séria se levantou contra a concessão da amnistia, e vem a ser a de não se acharem ainda inteiramente pacificados os espiritos, ainda hoje agitados pelos actos e pelas proclamações dos revolucionarios. Mas, embora entendamos que houve sempre exaggero, senão falsidade, nesta affirmacão, podemos assegurar que tudo indica uma completa paz de espirito, só mareada pela dor sentida pelos amigos e parentes dos condemnados que gemem nas prisões, ou que, longe da patria, soffrem as agruras do banimento.

*
* * *

Factos eloquentes provam a these que acabamos de emitir. Podemos apresentar a formação de um partido legal de opposição, que attraheu para o seu seio, que interinou em seu gremio, um elevado numero de revolucionarios. E' o reconhecimento por estes elementos de que, pelos meios legaes, pelas urnas, pela imprensa, pela tribuna, pelos outros processos permittidos e reconhecidos por nossas leis, todos os males de que se queixa o povo podem ser combatidos. Em segundo lugar, podemos citar o facto da discussão ardente sobre qual o candidato preferivel para occupar a cadeira presidencial. Se o povo tão interessado se mostra por esta successão é que seguramente espera que o novo presidente occupará de facto a cadeira suprema, e que nenhuma revolução poderá surgir que torne inutil o actual cuidado na escolha do chefe a quem

será dado dirigir os destinos da patria. Podemos, em terceiro lugar, apontar a propria mensagem presidencial que é muda sobre o assumpto. Signal é o calar-se, a tal proposito, o presidente de que considera uma questão morta a da transformação da ordem politica da patria pelas armas. Um outro symptoma desse socego está em durante um já longo espaço de tempo, não terem sido denunciados movimentos de rebeldia contra a actual ordem de coisas.

Nem poderia ser de maneira differente, uma vez que o Poder Executivo tem declarado por mensagens, pela imprensa official e por outros modos, que a regularisação da sahida do café, as tarifas protectoras da industria nacional e a estabilisação deram nunca vista prosperidade á agricultura, á industria fabril e ao commercio. Sendo certo que o factor economico de nenhum modo pode ser considerado unico gerador ou determinador das vicissitudes sociaes, é indubitavelmente o mais importante, e por isto mesmo, não se póde negar fé á these proclamada por 'TOCQUEVILLE e por outros sociologos de menor nota, qual a de serem as revoluções quasi sempre nascidas da miseria popular.

*

* *

Mas passam os abaixo assignados a considerar o acto dos revolucionarios pelo aspecto juridico, dando a maior attenção á maneira por que foram condemnados á prisão e ao banimento. Ao tempo em que explodiu a revolução era o crime da alçada do jury. Veiu uma lei posterior que o submetteu ao julgamento do juizo togado (L. 4.848 de 13 de Agosto de 1924, arts. 1, 2 e 10). Ora, parece aos abaixo assignados, cidadãos no direito de vêr cumpridas as promessas constitucionaes, que não podiam ser tirado da competencia do jury taes processos, porque o art. 72, paragrapho 31, não póde deixar de ser o compromisso solemne de que nenhum dos crimes da competencia do jury poderá passar a ser julgado por outro juizo. O contrario

seria autorisar o legislador ordinario a privar o jury de quasi todas as suas attribuições, como aliás se fez na Justiça Federal, tornando-o um verdadeiro fossil, e desrespeitando-se dest'arte o art. 72, paragrapho 31 da Constituição. BARBALHO, pelo que se lê ás pag. 337 e 338, só admittia houvesse modificações em pontos não essenciaes do tribunal popular: não era partidario de se lhe restringirem as attribuições para “abolir-se, sob disfarce, uma garantia constitucional”.

Ainda mesmo os inimigos da instituição, que formaram escola aqui, na Italia, na Hespanha e em Portugal, deverão reconhecer que antes de desaparecer a promessa do art. 72, § 31 do corpo de nossa Constituição, força é reconhecer que á lei ordinaria supra-citada deve ser negada applicação pelos tribunaes brasileiros por ser inconstitucional, e portanto dever ser considerada não escripta, sem existencia entre as leis patrias.

Dado porém seja ella constitucional, como negar-lhe a inapplicabilidade a actos occorridos antes de sua promulgação Poucas vezes têm os abaixo assignados encontrado mais flagrante violação da letra do art. 72, paragrapho 15 da Constituição Federal do que no caso da sujeição dos revolucionarios á lei de Agosto de 1924 por actos praticados em Julho do mesmo anno!.

*

* *

Não param aqui as queixas que têm os cidadãos infra-assignados contra o modo por que foram tratados os revolucionarios, com desrespeito, em seu modesto sentir, da letra constitucional, visto como ainda houve a decretação da imprescriptibilidade dos delictos politicos (art. 12), o que vale o mesmo que o restabelecimento do banimento para taes delictos, contra o firmado no art. 72, paragrapho 20 da Constituição Federal. Se ficaram os revolucionarios que se encontram no estrangeiro nas mesmas condições

fixadas pelo art. 46 do Código Penal de 1890 a que se referiu a Constituição de 1891, é claro que estão precisamente no estado a que fez allusão a letra constitucional: “Actus non a nomine, sed ab effectu judicatur” Se se indagar qual o motivo da abolição do banimento nas leis modernas, facil será encontral-o Sabido é que foi elle applicado particularmente aos delictos politicos. Considerando porém os juriconsultos que as perseguições politicas e religiosas tinham privado as communhões sociaes em que havia a intolerancia religiosa e o despotismo politico de elementos importantissimos, talentos de escol, individuos dotados de rara energia, como succedeu a Portugal, nos seculos XVII e XVIII, entenderam ser de conveniencia social impedir que nos momentos de exacerbação, supersticiosa ou despotica, se desse a sahida, pelo banimento de homens utilissimos ao paiz.

*
* *
*

Disse, ha pouco, o Poder Executivo, manifestando-se contra a amnistia, que estava a organizar um exercito disciplinado, ordeiro, pacifico, incapaz de rebeldias. Temos o direito de perguntar se será tal exercito mais util á patria do que foi o de BENJAMIN CONSTANT, DEODORO DA FONSECA e dos que proclamaram a republica em 1889. Desordeiros sublimes os militares de 1889, e rebeldes indignos de pisar o solo da patria os de 1924!. Esta consideração nos leva ao estudo dos moveis que arrastaram os revolucionarios a, em Julho de 1924, dizer um ultimo adeus á familia, correr para as trincheiras, e expor-se somnolentos, esfaimados e sedentos ao fogo das baterias do governo. Como se sabe, sem que entremos no exame do processo a que responderam elles, tres eram seus capitulos de accusação contra o governo do presidente Bernardes: as cartas que mareavam a reputação do exercito, o filhotismo e a humilhação que nos foi infligida pela missão ingleza. Ora poderá haver erro da parte dos militares: bem podiam ser falsas as car-

tas, não haver uma oligarchia insupportavel no Brasil e ter sido por elles mal interpretada a interferencia da missão ingleza em nossa vida economica. O que é certo porém é que elles não se mostraram homens perigosos para a patria, mas viris na sua reacção contra males reaes ou imaginarios. Podem ter errado, mas não podem ser havidos como sendo membros gangrenados de nossa communhão social. A não ser embellecados por um nobre ideal, não se expõem os homens a serem despedaçados ou queimados pelas armas certeiras e poderosas contra elles aparelhadas. Não foram por sentimentos baixos arrastados os revolucionarios para as trincheiras em que perdiam a vida, famelicos, sequiosos, trabalhados de somno e de frio e com as vestes despedaçadas.

Reatando, porém, o fio de nossa exposição, diremos crer serem merecedores de abrogação os preceitos legaes que decretaram a deslocação de delictos politicos do jury para o tribunal togado, e que infligiram aos criminosos politicos que se retiram para o estrangeiro a pena de banimento, por assim dizer, automaticamente applicada. Antes que essa providencia seja tomada, cumpre que uma amnistia acuda immediatamente aos aggravos que, falando com o mais profundo respeito, têm sido feitos aos nossos patricios que foram privados das doçuras do lar.

*

* * *

Antes de passarmos ao estudo das vantagens da amnistia, de sua feição politica e pacificadora, seja-nos licito responder a um argumento que tem sido apresentado ás massas menos cultas e que seguramente a certos homens que não conhecem as condições de desenvolvimento social se afigura como procedente. Referimo-nos aos males materiaes da revolução. Mas, dignissimos senhores Represen-

tantes da Nação Brasileira, todos sabemos, desde que tenhamos alguma cultura, que o progresso social não se pode fazer senão com intervallos de luta, mesmo sangrenta. Ai do paiz em que o exercito fosse incapaz de enfrentar o inimigo mostrando-se afeminado e sentimental: Nas lutas entre compatriotas ou com o estrangeiro, nada mais ha a exigir, pelos principios do Direito das Gentes, do que um minimo de violencias, e. neste particular, foram inexcediveis os revolucionarios de 1924, como testemunharam os paulistas e a imprensa independente.

*
* *

Será porém a amnistia, como affirmam os temerosos, uma imprudencia, trazendo para o seio da patria homens que amanhã retomarão as armas, ou, ao contrario, dará penhor de que esses patriotas que arriscaram a vida em 1924 serão gratos á magnanimidade dos Representantes do povo brasileiro, e voltarão aos seus lares desejosos de viver e morrer em paz? Responderá por nós essa mestra da vida que é a Historia. Se raras são as leis que podemos ter em Historia, ao contrario do que sustenta LACOMBE (De l'Histoire considerée comme Science, C. I. pag. 3 i f.), uma dellas é seguramente a de que as amnistias amplas, plenas, absolutas têm tido sempre como consequencia a pacificação dos espiritos, e que se lhes segue fatalmente um periodo de calma social. MOUGEOLLE (Problemas da Historia) e LITTRÉ (Do Positivismo) ensinam que os nossos raciocinios e nossas conclusões tiradas a "priori" encontram seu correctivo, sua emenda, sua contraprova ou sua confirmação nos factos ou na realidade de que nos dá conta a Historia. Fique porém bem accentuado que a amnistia só tem essa virtude sendo completa e absoluta. Se tem de ser concedida uma amnistia parcial, condicional, restricta,

melhor é em nosso desautorizado modo de sentir, firmado no dos grandes historiadores, que não seja ella concedida: será uma fonte de discordias e perseguições como têm sido todas as que não foram dadas com a maior amplitude. Na excellente obra de CARRASCO, Estudios, encontramos noticia de muitas amnistias, classificando-as elle em amplas ou absolutas e restrictas, e dando, destas, duas sub-classes, a das parciaes e a das condicionaes (Estudios, pag. 401). Pela lista dellas e pelos conhecimentos que se tenha de Historia, facil será reconhecer a verdade da these acima emitida; salutaes as amnistias amplas, completas, sem restricções; maleficas, as outras. No Direito, vol. 84, pags. 161 e segts., está uma dissertação offerecida á Faculdade de Direito de São Paulo, pelo DR. CAMARA LEAL, em que elle desenvolve precisamente a mesma these, referindo as mais notaveis amnistias, a partir da concedida por THRASYBULO, 404 annos antes de Christo, a qual é tida como sendo a mais antiga de que dá noticia a Historia. Na ultima parte de sua dissertação, estuda a amnistia em face dos principios philosophicos, e termina o seu ensaio affirmando que “a amnistia deve ser geral e absoluta”, porque só assim dará a pacificação dos espiritos.

*

* *

Dentre os signatarios desta representação, alguns ha que ficaram dentro da Capital do Estado de São Paulo nos lutuozos dias de Julho de 1924. Sabem o que é passar quasi um mez sob a pontaria de dezenas de canhões que bombardeavam esta cidade. Ouviram o rugido das granadas mortiferas, destruindo os edificios e espalhando a morte, do mesmo modo que tiveram a triste musica das balas que silvavam, deixando mortos seus companheiros de infortunio. Foram testemunhas dos crepitantes incendios que provinham

dos projecteis inflammaveis lançados pela artilharia e pelos aeroplanos.

Viram operar os tanques, pisando combatentes malferidos e moribundos, machinas que fazem lembrar os antigos carros de guerra, por HOMERO comparados aos instrumentos agricolas com que o lavrador rasga a terra e esmaga as céspedes. Assistiram á scena tremenda que houve na noite em que o ministro da Guerra lançou uma proclamação ordenando que todos os habitantes desta Capital se retirassem, para que elle agisse livremente contra os revolucionarios, proclamação tanto mais terrivel quanto era vaga. Mulheres, crianças, velhos tropegos e já na decrepitude, muitas dessas pessoas soluçando e debulhadas em lagrimas, perguntavam o que lhes era ainda reservado, além do que tinham já soffrido, se seria incendiada a cidade, ou se seriam seus habitantes asphyxiados pelos gazes venenosos que o governo já encommendára, e, espavoridos, indagavam para onde fugir, sem dinheiro, sem meios de transporte, sem alimentos, em quadra tão sinistra. Para muitos vinham á memoria as descrições da ultima noite de Troia, na Eneida de Virgilio, ou do incendio de Moscou, devido á penna de Sir Archibaldo Alison. Bem se lembram essas testemunhas de tão lugubres scenas da alegria que tiveram, quando, na madrugada da sahida dos revolucionarios, bimbalharam em repiques festivos os sinos do mosteiro de São Bento, annunciando o restabelecimento da paz; já não os impressionava o trom da artilharia que continuou, por muitas horas, a lançar ferro e fogo sobre a nossa bella Capital. São pois incapazes, testemunhas dos horrores da revolução de Julho de 1924, sem embargo de toda a moderação dos revoltosos, de pedir para estes a amnistia, sem a certeza de que será ella o mais completo remate da pacificação dos espiritos, restituídos ás suas familias aquelles que, naturalmente por excesso de patriotismo, recorreram aos tremendos processos revolucionarios com o intento de beneficiar e servir a patria.

P. P. deferimento, certos, como estão, pelos amplos debates, da conveniencia da medida, que, desde muito, julgam, deveria ter sido adoptada.

São Paulo, 26 de Junho de 1929.

João Arruda

Waldemar Ferreira

José Ulpiano

Octavio Mendes

Vicente Ráo

Gama Cerqueira

M. Pacheco Prates

Mario Masagão

Theophilo B. de Sousa Carvalho

Braz de Souza Arruda

M. F. Pinto Pereira

Lino de Moraes Leme

Laurentino de Azevedo

Antonio Ferreira de Almeida Junior



Discurso proferido pelo paranympo Dr. Braz de Sousa Arruda, na col- lação de gráo solemne a 11 de De- zembro de 1930.

“Terminaes o vosso curso em um dos mais graves momentos da vida politica do Brasil. A victoria da revolução, que significa, não a substituição insignificante de uns governantes por outros com as mesmas qualidades e os mesmos defeitos, mas uma transformação radical de nosso systema social, fôrça todos os brasileiros, dotados de amor á patria, a enfrentar os mais arduos problemas, tão graves como nunca houve outros a serem resolvidos pelo Imperio, e pela 1.^a Republica. Mudado o regimen governamental ao tempo da independencia, pareceu a todos que uma copia do que se fizera nos paizes europeus, onde germinára a semente esparzida pela revolução de 1789, bastava para ter o imperio um governo exemplar. Logo os factos provaram que defeitos, e grandes, tinha o regimen transplantado da Europa para a America, e uma critica inexoravel dos republicanos historicos conseguiu derruir a obra dos patriarchas de nossa independencia. Pouco proveito houve na mudança, em consequencia da má applicação dos novos principios pelos governantes, o que justificou a phrase, tornada celebre, proferida pelos apóstolos da Republica, quando se achavam em completo desengano, seguros de que a patria estava em perigo: “Não foi esta a Republica que sonhámos” A um illustre pensador argentino D. JOSÉ LEÓN SUÁREZ somos devedores de uma formula lapidar em que é firmado o conceito de que os povos da America entenderam lhes era suf-

ficiente trocar o despota europeu dos tempos coloniaes, pelo indigena, o rei pelo presidente tyrannico, Philippe II da Hespanha por Francia ou Rosas.

O DEVER DOS NOVOS

Que vos cumpre fazer? Qual o vosso dever ante os problemas tremendos que se vos antolham?

O Direito Constitucional, aquelle a que tereis de dar mais attenção no momento historico actual, está em um periodo de effervescencia em que nem mesmo os espiritos mais agudos pódem prognosticar qualquer cousa acerca do seu proximo destino. Emquanto em França, Duguit proclama que seu paiz se acha em pleno syndicalismo, emquanto na Allemanha a Constituição modelada pelas idéas marxistas, estabelece que o governo deve ter por estrella polar o collectivismo, emquanto na Russia dos soviets, a divisão dos poderes e outros dogmas tradicionaes do actual regimen constitucional são julgados preconceitos anachronicos, emquanto a China convulsa se debate nas dores de um parto laborioso, para conseguir uma organização de accordo com as idéas em que se abeberaram seus filhos na velha Europa, emquanto a India repelle a cultura ingleza, e quer reatar a sua civilização de hoje á de seus avós, o mundo inteiro pergunta se a organização que, durante todo o seculo passado e parte deste, foi julgada como sendo capaz de dar a felicidade aos povos, e garantir os direitos dos cidadãos, tem seus dias contados, e se exige a politica hodierna que outro rumo seja tomado pelos povos desenganados de poder reparar os graves defeitos do actual regimen constitucional, de o espungir de seus vicios.

OS PROBLEMAS EXTERNOS

Se, na ordem interna, assim é, na vida internacional, segundo é commum opinião, tudo se mudou após a grande guerra. Não só as relações entre os povos tomaram novo

aspecto, mas também novas dificuldades de importancia capital surgiram, e entre ellas o problema dos desoccupados. Não só pela face economica, mas também pela social exige insistentemente o phenomeno estudo meticoloso. Os operarios, imbuidos em novas idéas, perguntam se basta, para que o Direito não seja o artificio destinado á vantagem de uma minoria, o que se lhes tem dado, e persistem em apontar a desoccupação como sendo o indice eloquente dos defeitos da actual organização do trabalho. Proseguindo em seu terrifico libello contra a organização actual, avançam que, se a guerra foi o factor que accentuou o mal estar nestes ultimos annos, deve ella ser banida do seio da humanidade, cooperando-se dest'arte para que não seja tão nocivo o modo por que se organizaram os povos após a quéda do despotismo sob a acção dos encyclopedistas. E com o problema da falta de trabalho se liga, pois, o do desarmamento. Numa agitação constante, pergunta a classe que póde dizer “nos numerus sumus”, quando surgirá o dia cuja aurora marcará nova éra para os fracos. E é a vós, a vós que recebeis a lampada da vida neste momento, para passar aos vossos posteros, é a vós que cabe o tremendo dever de arcar com a responsabilidade de, se não solver, ao menos attenuar o effeito desses vicios organicos de nossa sociedade.

EM TUDO, INNOVAÇÕES

Nas assembléas legislativas, nos congressos internacionaes, nas lides forenses, sempre, sempre encontrareis infiltrado o que os pensadores, os ideologos, os utopistas do seculo passado, denominado das luzes, e neste, que dizem já ser o da electricidade, fizeram penetrar no seio da humanidade. Com razão se tem dito que, desde o advento do christianismo, nunca a humanidade se achou em uma quadra em que a ordem antiga corresse tanto perigo, e, se um novo Virgilio, viesse cantar nos tempos modernos, renovadas seriam por elle as prophcias que o mantuano, em seus sonoros versos, celebrou sobre a fruto da virgem.

Na vida modesta do fôro, encontrareis o novo Codigo Civil, novos codigos do processo, em todos os Estados, formas recentes de agir em juizo, concepções inteiramente originaes dos direitos dos litigantes, sem falar nos preceitos que regem as relações mercantis, inteiramente transformadas em consequencia da navegação a vapor, das empresas de credito, verdadeiramente colossaes, da navegação aérea, do telegrapho já emancipado dos fios e do proprio telephone em uso das ondas hertzianas. Os negociantes que, na Idade Média, criaram as regras sufficientes para acudir á navegação ronqueira, guiando-se os nautas, durante o dia, pelas costas sempre á vista, e, durante a noite, pelas estrellas, regras que pouco foram alteradas após a descoberta da bussola e mesmo do vapor, reconheceriam hoje, se resurgissem, que diariamente cumpre fazer um retoque no Direito Mercantil, tão rapida é a transformação nas relações entre mercadores, resultado das descobertas constantes que são feitas no transporte de mercadorias e na transmissão do pensamento.

O DIREITO PROCESSUAL

Muito se tem falado no atrazo do Direito Processual.

Foi em vão que tantos engenhos subtis buscaram explicar essa immobilidade, e dar-lhe remedio.

Emquanto em deredor delle se transformam o Direito Civil, o Commercial, o Administrativo, o Constitucional, o Penal, fica elle, rocha inabalavel, nas mesmas condições de machina antiga, enferrujada, incapaz de dar segurança aos direitos dos cidadãos, desafiando a argucia de um FILANGIERI e de um BENTHAM. Com sua ferrea pertinacia, com sua inquebrantavel força de vontade, conseguiu a Inglaterra, dizem, melhorar no ultimo quartel do ultimo seculo, sua fôrma de distribuir justiça. Mas que melhoramento! Uma insignificancia diante das exigencias da vida moderna, das necessidades dos tempos que correm.

Contra a morosidade e a carestia da distribuição de justiça continuam a clamar os litigantes enredados nas malhas das fórmulas forenses.

A HERMENEUTICA

A propria interpretação das leis soffreu rude golpe com o apparecimento da escola que, sem embargo de suas variantes, é denominada do *Direito Livre*. GÉNNY, SALEILLES, IHERING, KOLLER, KANTAROWSKY e tantos outros atacam o modo classico de interpretação, e dão ao applicador do preceito positivo um arbitrio que facilita a modificação do texto legal, e sua adaptação ás necessidades que apparecem, em consequencia do desenvolvimento da civilização.

Exige esse modo de operar grande cultura da parte do interprete, e é bem de vêr que a audacia de Cruet proclamando a inutilidade das leis é uma ameaça ás garantias dadas pela regra escripta, meio unico de ser obtido o Direito certo, tomado em termos habeis o vocabulo *certo*. Impossivel qualquer vaticinio sobre a sorte da nova escola.

NASCEU A PSYCHOLOGIA JUDICIARIA

Nasceu a Psychologia Judiciaria, que ainda pôde ser considerada, do mesmo modo que a Sociologia, *una scienza bambina*, e com ella foi conseguida a mais exacta fixação possivel até hoje dos defeitos do nosso apparelho judicial. Se é certo que, não podendo ter um instrumento perfeito, cumpre seja estudado, com a possivel minucia, quaes os defeitos do usado e até onde prejudicam seu funcionamento, para corrigir os resultados por meio delle alcançados, sem duvida é da maior importancia fixar, com a possivel approximação, a fallibilidade dos meios com que buscamos a verdade em um processo. Por isto mesmo é que hoje se trata de estudar profundamente a psychologia do juiz, da testemunha, cujas fallacias e vicios são examinados com meti-

culoso cuidado, após conscienciosa observação psycho-physiologica, e finalmente se trata de conseguir a integração anthropologica do processo, obtendo que baixe elle das alturas a que o alcandorou a theoria de gabinete de sabios que pouca importancia ligavam á realidade da vida, ao que ha em concreto, ao que se passa no mundo. Os pontos fracos nos litigios já todos conheciam, mas fixar até onde vão elles, eis o que fez a nova sciencia, eis o trabalho herculeo da pleiade de processualistas que procuram injectar novo sangue nas doutrinas archaicas da prova.

Mas falo-vos nas uteis, e comtudo modestas e até mesmo obscuras, lutas forenses, brilhantes sómente quando se ergue na tribuna judiciaria algum inspirado orador, e este mesmo não passa de um metéoro que illumina, por um momento passageiro, o firmamento em que se desenvolvem as lides judiciaes. Seguramente, neste 'governo que começa, iniciado por heroes que verteram generosamente seu sangue no campo de batalha e por martyres que se offereceram em holocausto e soffreram torturas em prisões, não imperará o nepotismo, e sereis chamados a brilhar, novos astros da geração que entra a lutar em prol da civilização, nos congressos internacionaes, onde discutireis as fórmulas novas da guerra, os gazes asphyxiantes, o combate submarino e o aéreo, a necessidade premente de, se não fôr possível supprimir a guerra, ao menos tornal-a menos cruel, e corre-vos o dever de saber o que apostolos da paz têm escripto sobre os processos bellicos que ZOLA julgava melhor não serem conhecidos do povo, uma vez que o serviço militar é uma fatalidade até hoje inevitavel. Pensava o autor da "Débâcle" que, se o cidadão francez deveria, por força das leis humanas, marchar para o matadouro que a civilização de nosso seculo não conseguiu extinguir, melhor seria não lêsse a "Débâcle", visto como assim evitava um soffrimento que em nada remediaria a desgraça a que o sujeitaria a nossa legislação.

O PROBLEMA DA PAZ

Mas, se ZOLA resuscitado, lêsse a descripção das atrocidades na guerra de hoje, nas obras dos pacifistas, se viesse a ter noticia da acção horrenda dos gazes altamente toxicos, da morte por asphyxia no fundo do oceano, das tragedias da guerra aerea, da disseminação proposital das molestias, das crueldades sem nome que a imaginação dos nossos contemporaneos criou, julgaria, certamente que, comparada a esse inferno, peor que o de Dante, era um verdadeiro idyllo a guerra franco-prussiana. A jornada de Sedan é uma insignificante aventura em que ambos os exercitos sonhavam com uma victoria gloriosa no fumo inebriante da luta, ante os pavilhões nacionaes que tremulavam beijados pelas brisas, comparando-se com a batalha, sem brilho, do Marne e de Verdun, em que friamente se preparava a morte com processos muito semelhantes ao do salteador que, na calada da noite, espera a passagem do viandante descuidado pela floresta deserta. Eram os gazes mortiferos, era a fome, eram as molestias, que, durante a grande guerra, maior numero de victimas faziam nos dois exercitos.

O ADEUS AOS MOÇOS

Em um dia festivo como é este, sinto que as nuvens que sombreiam nosso firmamento me obriguem a dar um caracter tão lugubre ás palavras com que vos digo um derradeiro adeus, a vós que, cheios de esperança, risonhos, partis desta Faculdade altriz de tantas gerações que passaram, e que deixaram, na patria, os traços de seus trabalhos. Coragem, é o que vos desejo, e faço votos para que, batendo-vos constantemente pelo Direito e pelas classes que hoje clamam pelo auxilio dos intellectuaes, possaes dizer, diante de Deus e dos homens, e perante vossa propria consciencia, que

cumpristes vosso dever deixando melhor a sorte do Brasil do que no dia de hoje em que iniciaes o vosso lutar. Soldados do progresso, batalhadores incançaveis, sêde sempre paladinos da justiça e ide altivamente á conquista de uma melhor organização social.”



A revolução de 1930

Causas e directrizes

Prelecção realisada aos 14 de Novembro de 1930 na Faculdade de Direito, encerrando as aulas do presente anno lectivo.

AS CAUSAS

Já ninguém poderia alimentar esperança de regeneração nos surdos detentores do poder entre nós. Quem quer que lhes accenasse com a soberania do povo, entrava logo para o index dos romanticos que causam penas. Quem quer que lhes lembrasse ser o poder em que estavam, mandato politico dos governados, era de prompto havido como inimigo das autoridades constituídas. Só dava mostras de bom senso, e não faltava á justiça, quem lhes acatasse, na autoridade que exerciam, a fruição de uma propriedade particular. O Brasil se achava assim reduzido a vasto feudo, os seus habitantes a servos da gleba, e os seus governantes a barões de baração e cutello. Masmorras, como as expostas em Cambucy, anoiteciam sem madrugadas, e torturavam, como a inquisição, aos atrevidos que lhes incommodassem o sommo com anseios de liberdade. Não se reconhecia, praticamente, nos governados, o direito, que ninguém lhes póde

arrebatam, de constituírem, fiscalisarem e responsabilisarem os seus governantes.

Nos povos sem embocadura para escravos, duas causas semeiam sem treguas a guerra que lhes reivindica o direito de se governarem por si mesmos. A primeira é a “illegitimidade na investidura do poder”, e a segunda é a “illegalidade no seu exercicio”

De uma e outra, tres praticas, abusivas e afrontosas, deflagraram, mais que todas, a nação indignada no interregno constitucional, a cujas incertezas nos submetteram. A primeira foi o “cesarismo das candidaturas officiaes”; a segunda, as eleições por actas falsas”, e a terceira, a “preseguição aos homens livres”

O CESARISMO

Não se comprehende que um presidente de Republica, como a nossa, institua herdeiro á sua successão, e muito menos que, com o prestigio e a força do seu cargo, ameace, corrompa e comprima a nação nos actos em que lhe vae dar successor. E' na escolha do seu chefe supremo que o povo se constitue em tribunal, para consagrar ou condemnar o presidente cujo mandato expira. No systema parlamentar, esta responsabilisação se verifica e se effectiva no apoio, na queda e na renovação dos ministerios, quando, como na França ha pouco, não chegue a forçar á renuncia o presidente da Republica. Ahi, o poder executivo é organizado e contrastado pelo parlamento por onde a nação vigia e se norteia. E quando, por sua vez, o parlamento se excede em politica-gem, a providencia que o dissolve restitue á nação trahida a voz que decide. No systema presidencial, porém, em que o chefe do executivo accumula as funcções de todo o ministerio, e não responde, na esphera discrecionaria, perante o congresso de representantes, a responsabilidade administrativa, pela orientação que imprime ao governo, só se pôde apurar directamente perante a nação attenta e judicante. Esta

o consagra ou o condemna, ou elegendo quem lhe siga a mesma orientação, ou quem propugne programma divergente. Certo, é uma responsabilidade quasi nulla. Mas, na esphera discrecionista, exceptuados os crimes funcçionaes, que a lei defina, não póde haver outra no regimen presidencial. Pois esta, já tão leve, ainda se amesquinha ou se destróe, sempre que o presidente, cujo mandato está por findar, accene, ameaça e opprime os governados com o manejo de uma candidatura á sua successão. E' como se um reu impuzesse ao tribunal que o vae julgar, o veredicto com que se absolve.

Pois, apesar deste principio constitucional crystallino, no Brasil os presidentes, na União como nos Estados, quando nestes não é ainda a União que decida, adoptaram por norma designar, como os sultões jogando o lenço a favoritas, ou como os imperadores romanos, quem lhes succeda no cargo. E os governados, em quem theoreticamente reside a soberania, têm sido obrigados a curvar-se, por mais accessa que lhes crepitem a indignação.

E não parava nisto o esbulho. Como, apesar da designação official, era preciso proceder-se á eleição, e, nesta o povo poderia sacudir o jugo e retomar as redeas á liberdade, os dominadores oligarchicos suffocavam em fraudes eleitoraes as velleidades possiveis de independencia.

AS FALSIDADES ELEITORAES

As falsidades começavam pelo alistamento: naturalisavam-se estrangeiros por atacado sem solicitação delles; carregava-se na dureza da lei para não admittir eleitores idoneos, adversarios do governo; a magistratura chegava a expedir titulos em branco, para a fabricação a rodo de eleitores na hora precisa; escamoteavam-se, da lista dos votantes, os nomes de cidadãos independentes e dignos. As falsificações continuavam nas operações eleitoraes; devassava-se o voto, para amedrontar ou comprar o eleitor; na apuração, lia-se o contrario do que rezavam as cédulas, ou se

apurava de vez a olho, de modo que uma cidade, com tres mil votantes, contribuia com seis mil votos, outra, com quatro mil alistaveis, ostenta doze mil votos cerrados no partido official, e uma terceira, depois de expedido boletim á opposição victoriosa por centenas de votos transforma, com um “em tempo” nas authenticas, a derrota documentada em victoria de mil e seiscentos contra duzentos e poucos votos. As falsificações proseguiam a sua marcha na expedição dos diplomas: os juizes a quem incumbe a lei sommar os votos das mesas esparsas e numerosas, se recusavam ao exame intrinseco das authenticas, considerando voto a fraude provada, como a de actas com uma só letra para todas as firmas ou a demonstração de terem votado mortos cujas certidões de obito se exhibiam, ou terem votado mais que o numero total de eleitores da secção. As falsificações eleitoraes se coroavam por fim, no vergonhoso reconhecimento do Congresso Nacional: primeiro, tomando os deputados e senadores parte no pleito em que iam ser juizes; depois, difficultando ou vedando o exame das actas e documentos eleitoraes, e em seguida, dando por eleitos os derrotados nas urnas. Chegaram a degollar toda a bancada de um Estado, depois de ter reconhecido formidavel maioria ao partido que a elegeu.

Quem tenha entre nós assistido á ultima eleição federal, convencido ficou da impossibilidade, no regimen então vigente, de uma luta nas urnas. Em todos os povos cultos, ha partidos politicos, que elegend na medida do que pódem. Aqui, mal se esboça uma parcialidade, com programma definido, já são todos os seus directores havidos como sediciosos, inimigos da patria, e, nas eleições, os esmaga o partido official, á custa do erario publico, á custa de pressão do governo, á custa de actas falsas, comediando-se no reconhecimento e, até, condescendendo o poder judiciario. Porque, quando este partido appella para a lei, processando os falsarios, a justiça, como velha politica aposentada dispensa na lei, para não condemnar estellionatarios comprovados.

Tinha-se perdido a esperança na verdade das urnas. Aca-
bava-se de perder a confiança na justiça dos tribunaes.

Dahi, o dilemma dos bons patriotas: ou conformar-se
com a escravatura politica, ou voltar-se, em desespero, para
a violencia das armas.

PERSEGUIÇÃO AOS HOMENS LIVRES

Do ultimo empurrão para a guerra, o impulso veio da
mais alta eminencia do poder. Porque, não satisfeito de
apresentar um senhor ao povo, e mascarar de escolha a
imposição que fazia engulir, ainda se desentranha em ran-
cores perdularios contra os homens livres, que, dentro da
lei e da honra, protestavam e reagiam. A suffocação de
Minas, privando-a, com o afastamento de seus represen-
tantes, de cooperar no exame e apuração do pleito presi-
dencial, a negação á Parahyba do direito de se armar, pa-
ra que não pudesse debellar a rebeldia dos seus sertões, en-
sejando o assassinio do seu altivo presidente; eram actos in-
tolerantes, inconsequentes, inuteis, para a posse do candida-
to official. Satisfazião, talvez, pruridos de vingança, mas
transbordaram o calice de fel, esgotando a paciencia dos mais
prudentes.

Dahi a revolução que rebentou e venceu, encabeçada
pelos governadores de tres Estados. Não obstante as adhe-
sões militares, o character desta revolução foi eminentemen-
te civil. Assumiu logo, pelo apoio franco dos governados,
a grandeza de uma insurreição geral, sem nenhuma se-
melhança a pronunciamento de quartéis de cuja desgra-
ça innominavel nos preserve para todo o sempre a Pro-
videncia.

A FINALIDADE REVOLUCIONARIA

O que, ao lado de factores accidentaes, como a inveja, o
despeito e a ambição, caracteriza e justifica a revolução

triumphante, é a sua finalidade fundamental: a de restituir á nação esbulhada a seberania de si mesma, a de reconciliar com o povo as instituições politicas, a da legitimação do poder pelo assentimento dos governados. Eram oligarchias, montadas nos Estados, e superintendidas pela dictadura do centro, que constituíam o poder nas legislaturas e nas administrações. O povo não mandava, não era senhor de si. Latejava-lhe, certo, nas arterias, o anseio de ser livre. Mas faltava quem lhe vibrasse o toque de reunir, e lhe tomasse o commando das forças. O seu dia chegou afinal. E a revolução veio para que, nunca mais, entre nós, se instituisse o poder sem o consentimento dos governados, e nunca mais se exercesse o poder contra a vontade do povo, que a lei exprime.

E' este o espirito supremo das democracias: o direito dos governados de criar e contrastear os seus governos. O poder só é legitimo, quando organizado e querido pelos governados. Assim como um homem só é livre, quando não sujeito á vontade de outro homem, um povo só tem liberdade, quando não obedece senão a si mesmo. Sempre que a sua vontade seja substituida pela de um individuo, de um grupo ou de uma casta, a escravidão se instaura. Entendamos bem. A vontade geral, isto é, a opinião da maioria dos homens qualificados, não é a ideologia de arruaceiros em comicios desordenados, não é o clamor inquieto de ambições contrariadas, não é a vontade dourada de espadas mesmo gloriosas, não é o pregão acalorado de jornaes a soldo, mas a consciencia dos cidadãos, em maioria que as urnas apurem. Esta vontade se define e se crystallisa nas leis. Dahi, consistir a civilisação politica em se organizar o governo das leis, e jamais o governo de homens. Obedecer as leis consentidas é ser livre; obedecer a homens, sejam quaes forem, é ser escravo.

E' esta a promessa capital da revolução de 1930: libertar o Brasil da vontade de homens que o exploravam, para restituil-o á vontade de si mesmo.

Mas não fiquemos em palavras

AS DIRECTRIZES

O direito imprescriptível que os governados têm, de constituirem, fiscalisarem e responsabilisarem os seus governantes, se realisa praticamente nestes dois magnos principios:

- 1.º) legitimidade na investidura do poder, e
- 2.º) legalidade no seu exercicio.

A)

LEGITIMIDADE NA INVESTIDURA DO PODER

Já se foi o tempo em que só era legitimo o poder que derivasse da vontade divina. A sciencia e a religião toda gente sabe que se não confundem; cada uma tem a sua esphera propria de acção. Direito publico é sciencia, e quer se trate de theistas ou atheus, quer de partidarios desta ou daquella religião, o poder só não é guante de feitor, quando legitimo. E o fundamento theocratico não legitimaria o poder, para os que não fossem crentes.

Menos se sustenta a doutrina, perigosa e seductora, de que o poder politico não é nunca legitimo ou illegitimo em sua origem. Uma escola ha que apenas observa este facto, constante em todas as épocas, e fórmas de Estados, dos mais primitivos aos mais civilizados: “o facto de individuos mais fortes que os outros, imporem sua vontade a estes outros” Para esta escola, é esta a origem unica do poder: a maior força que se impõe, seja ella puramente material, ou seja força moral e religiosa, seja a força intellectual e economica, ou a força do numero, a maioria organizada em partido. Mas sempre esta verdade: o poder é uma questão de facto, os mais fortes impõem a sua vontade aos mais fracos. “Tudo o mais, accrescentou, são palavras sem valor, sophismas com que os governantes illudem a ingenuidade de seus

subditos” “O facto simples e irreductivel é a distincção positiva entre governantes e governados”, “é a força dos mais fortes dominando a fraqueza dos mais fracos”, “é a possibilidade para alguns de darem aos outros ordens sancionadas por constrangimento material”.

A primeira impressão que nos assalta, é a de ser isto mesmo a verdade irretorquível. O facto a que alli se allude, se observa realmente em toda parte, e todos os tempos. Mas, em toda parte e todos os tempos, também se observa o crime, a maldade, a traição. E nem por isto passa o crime a ser o direito, a maldade a ser bem, a traição a ser lealdade. Não ha quem não distinga, nas realidades sociaes, entre o que é justo e o que é injusto, entre o bem e o mal, entre a nobreza e a vilania. Se por ser realidade universal o constituir-se em poder a maior força, devesse esta realidade arvorar-se em doutrina, então sempre que o crime, a mentira, a improbidade se generalisassem, dever-se-iam architectar em doutrina obrigatoria, só por serem factos sociaes, a improbidade, a mentira, o crime.

Pelas consequencias, é que se distingue o que é digno de applauso, do que merece repulsa. E' sempre condemnavel o facto politico que arruine a liberdade. E' sempre consagravel o facto politico, que assegura a justiça. Ora, haver-se por acceitavel a constituição do poder, só porque se baseia na força, ou dar-se pôr fundamento do poder a força só porque assim tem sido, é por a sociedade em perpetua instabilidade. Porque sempre que alguns homens se julgarem com força maior que o governo então constituido, podem elles aprear os governantes, e chamarem a si as redeas do poder. E, depois, quando, por sua vez, outro grupo estiver na posse das armas, natural é que, por sua vez, se subleve e se apodere do governo. E assim successivamente. A consequencia de se fundamentar, pois, o poder apenas na maior força, é a instabilidade perpetua dos governos, a intranquilidade permanente, a insegurança geral dos direitos.

Basta esta consequencia, para se repellir semelhante doutrina. Póde ella ser a expressão fidelissima de factos

sociaes. Mas, repitamos, nem todos os factos sociaes são justos e dignos. A doutrina de que o poder politico é a força dos mais fortes, impondo-se á fraqueza dos demais, engana e persuade no primeiro momento, por ser pratica generalisada e tradicional. Sob este aspecto, é verdadeira, é o testemunho da historia, é a praxe das desgraças humanas. Mas rue com estrondo, quando o olhar do observador lhe desce das apparencias seductoras ás camadas profundas, onde a realidade resiste, como o cerne occulto pela crosta das arvores.

O consentimento dos governados, ao contrario, ennobrece o homem, legitima a autoridade, e estabilisa o poder. A força material, com que alguns se fortalecem, é o instrumento por onde se fazem vingar as leis em que o povo formula a sua vontade. Não ha duvida que o traço mais saliente do poder politico é a força que ordena e obriga. Mas esse traço não exclue a legitimação do poder no consentimento dos governados.

Nada se levanta contra este principio; bem ao contrario tudo clama por que, sobre elle, se organise, no Brasil, a democracia. Bastará, talvez, para isto, respeitarem-se tres direitos: o da liberdade de voto, o da verdade nas apurações e o da justiça nos reconhecimentos.

LIBERDADE DE VOTO

Liberdade de voto é, antes do mais, ausencia de qualquer compressão. A apresentação da candidaturas officiaes é o primeiro constrangimento. E' como, em certas assembleas, o voto por aclamação. Não ha liberdade civica, sem a iniciativa popular das candidaturas. Mas onde a liberdade melhor se garante é na hora de votar, afastando-se, annullando-se toda possibilidade de violencia. Basta, no conceito universal, que se torne absolutamente indevassavel o voto. Depois do voto secreto ainda a liberdade exige outras medidas supplementares, como a prohibição de tomarem os funcionarios publicos parte activa nas lutas politicas. E' incom-

patível a funcção administrativa com a funcção partidaria. Entre nós, chegou-se a commissionar funcionarios, pagos pelo thesouro publico, para fins puramente eleitoraes, e presidentes de Estados houve que se proclamaram chefes de partidos.

Tres medidas salientes, pois, entre outras, aqui vos lembro, para assegurar a liberdade do voto: a iniciativa popular na apresentação de candidatos, o voto secreto, e a prohibição de serem funcionarios publicos membros de um partido. Em tudo isto, não cabe ao governo senão o papel de manter, a todo custo, a ordem publica.

A VERDADE NAS APURAÇÕES

A verdade nas apurações, por sua vez, requer providencias varias. Dizem ser a vileza dos falsarios mais arguta e mais fertil que a seriedade dos patriotas. Certo, a velhacaria não dorme. Mas a resistencia dos bons não ha de ter folego muito curto. A cada fraude que intentem, é oppôr o antidoto que a previna e a destroece. São aqui as mesas de subservientes? Dê-se-lhes a presidencia de um juiz togado. E' alli a inversão da arithmetica na contagem dos votos? Utilisem-se as machinas de votar, que sommam sem errar. E', depois, a fraqueza na expedição dos diplomas, sem o exame intrinseco dos votos? Torne-se, em lei, obrigatorio este exame. E, acima de tudo, erga-se a magistratura ao nivel de sua missão, quasi divina, punindo com rigor, nos processos em que lhe cumprir sentenciar, os falsarios de qualquer natureza e matiz. Não ha fraude a que se não possa oppôr o correctivo que salve.

A JUSTIÇA NOS RECONHECIMENTOS

A justiça nos reconhecimentos remata a legitimidade na investidura do poder. Não adiantaria nada, de facto, assegurar, até com luxo, a liberdade das urnas, e a verda-

de na apuração, se, no reconhecimento, o congresso se substituisse ao corpo eleitoral. Um pleito eleitoral se compõe, como qualquer demanda, de factos que se allegam e se provam, e de leis que se interpretam e se applicam. A função de resolvel-os é essencialmente judicial. Logo, numa boa separação de poderes, deveriam os tribunaes tomar-lhes conhecimento, examinal-os e sentencial-os. A legitima divisão de poderes é funcncional, e não compositoria. No provimento dos tres orgams da soberania, todos os poderes podem concorrer, cada um na sua esphera funcncional, harmonicos e independentes entre si. Nas eleições contestadas primeiro os tribunaes falariam, e depois caberia ao congresso a palavra ultima. Mas então com todos os elementos elucidativos. Seria difficil, nestas condições, trocar o direito pelo criterio partidario. A immoralidade ainda guarda certo pudor, salvando-se as apparencias. Suscitam clamores casos como o córte da bancada legitima da Parahyba, em que o congresso reconheceu ao partido da maioria, naquelle Estado, vinte e tantos mil votos, contra a minoria de pouco mais ou menos metade, para logo a seguir reconhecer por eleitos os representantes desta minoria contra os da maioria. Com a immoralidade do furto, se ostentou o cynismo da improbidade confessada. A interferencia dos tribunaes teria talvez evitado a intima semelhança entre taes congressos e as sociedades a que a policia costuma não dar treguas.

Outra providencia para a justiça nos reconhecimentos é a de prohibir que os juizes de pleitos eleitoraes, na instancia final do reconhecimento, se compromettam com as partes. Nas eleições do presidente da Republica, a medida a que os Estados Unidos, mais cultos que o Brasil, já adoptaram, é a da eleição em dois graus, na qual os representantes não podem ser eleitores presidenciaes. Não se corrompe a imparcialidade dos juizes, possibilita-se-lhes o trabalho de exame das actas eleitoraes, que passam a ser muito poucas.

Em summa, a justiça no reconhecimento requer, pelo menos, estas duas providencias capitaes: o exame pelos tribunaes dos pleitos eleitoraes, e a eleição indirecta ou por dois graus, de cujo censo alto não tomem parte os representantes do povo no congresso.

Para se realizar o principio legitimista da investidura do poder no consentimento dos governados, pouco mais se ha mistér. Talvez ainda a representação obrigatoria das minorias, para se aproximar o governo, quanto possivel, da unanimidade das opiniões entre os governados.

B)

LEGALIDADE NO EXERCICIO DO PODER

Mas não basta que se constitua o poder pela vontade livre dos governados. Importa que, depois de constituido, não se afaste elle nunca da lei, nem contrarie a opinião sensata do paiz. Na Argentina, a investidura de Irigoyen foi reconhecidamente legitima. Alli, o povo elegeu realmente, contra candidatura official, quem bem lhe approuve. Mas, depois de eleito, rezam jornaes platinos, o governo se desmandou. E foi tamanha a violação da lei no exercicio da autoridade, que a consciencia civica do povo alli se rebelou na revolução que destituiu, e responsabilisa o presidente já então ex-popular. No parlamentarismo, os abusos do executivo teriam o para-choque das moções, que derubam os gabinetes. No presidencialismo argentino, brasileiro ou estadunidense, em logar deste contrapeso que equilibra o governo com a opinião publica, só ha, contra a illegalidade no exercicio do poder, quando não caiba o remedio judiciario, o recurso extremo da revolução.

NO DOMINIO DA LEI

A legalidade no exercicio do poder consiste em não transpor ella jamais as rais da lei, e, maiormente, da cons-

tituição. Hoje o governo desrespeita o direito, e ha protestos. Amanhan insiste na violação, e os protestos redobram. Se a violação mutila direitos individuaes, abre-se o recurso reparador da justiça. Ao Supremo Tribunal, que é, tal como o temos, a flôr da cultura juridica na civilização politica dos povos, incumbe amparar os direitos aos individuos contra as illegalidades do poder. O “habeas corpus”, na expansão constitucional de 91, manto reparador ou preventivo de todos os direitos liquidos e certos, dependentes ou não da liberdade de ir e vir, é a mais sábia das valvulas por onde se esvaziam os descontentamentos, e se evitam explosões revolucionarias. A sua applicação intelligente e desassomburada, ainda que pareça instituir a dictadura judiciaria, institue, na verdade, a supremacia da lei contra o arbitrio dos homens, e termina por consolidar a autoridade forte, e infundir confiança ao povo no dominio da justiça contra abusos do poder. Pois, em vez de darem graças aos ceus pela mais bella conquista da nossa cultura politica, tudo se fez por degradal-a, como se os institutos juridicos não pudessem evolver. Deixou-se o povo sem amparo na lei, contra as mais graves coacções e violencias. Era natural que os descontentamentos populares se fossem adensando na tempestade que calhiu, e vae lavar os ares dos miasmas reaccionarios, e das pestilencias dictatoriaes.

NO DOMINIO DISCRECIONARIO

Mais ainda. A legalidade no exercicio do poder alcança tambem a esphera discrecionaria. Na orientação politica e administrativa dos negocios publicos, o governo força é que tenha ouvidos para ouvir a opinião publica. Os detentores do poder não são proprietarios do Estado. Méros depositarios da coisa publica, e mandatarios do povo a quem devem contas. Dahi a necessidade da sua transigencia pessoal em tudo o que interessar os governados. Se cada um de nós transige, em sua casa, com a mulher, com

os filhos e até com os criados, como não transigir nunca na administração de todo um povo? O antes quebrar que torcer, na governança politica, semelha o arregaçar de mangas e rilhar de dentes em salão florido de sociedade fina e culta. As intransigencias opiniaticas só brotam no terreno das infallibilidades pessoases. Mas estas não são deste mundo. Na orbita discrecionalia, a legalidade do poder está na auscultação da consciencia publica, para reflectil-a no governo do paiz.

O governo que não respeita materialmente a lei, e não attenda aos reclamos da opinião publica, é indigno do cargo, e deve ser deposto como traidor. Contra os desrespeitos da lei, ainda têm os individuos o appello quasi sempre efficaz ao poder judiciario, recursos legaes como, acima de todos, o “habeas corpus” em toda a sua plenitude. Contra o desrespeito á opinião publica, assegura-se ao povo a liberdade da imprensa sem restricções, a liberdade de comicios sem interferencia da policia, senão para manter a ordem publica, a responsabilidade do governo que a liberdade de voto chame a contas, e, por cautela maior, a brevidade do mandato. Fóra destes principios, e analogos, e principalmente quando o poder judiciario se cumplicia com os despotas, só resta ao povo desgraçado a loucura da revolução.

A LOUCURA DAS REVOLUÇÕES

Mas as revoluções quasi nunca terminam sem sublevação geral. Na escola da rebeldia, que se installa, a victoria póde ser um primeiro degrau para fins e paixões que se occultam a principio. A Convenção nacional de 1789, na França, não tardou a instaurar o regimen do terror, e a sua republica de liberdade, igualdade e fraternidade acabou no despotismo napoleonico. Kerensky, na Russia contemporanea, fez voar um throno multi-secular, para organizar uma democracia moderna; mas, na confusão ciclopica do momento, foi Lenine que triumphou com a bandeira

encarnada do communismo. E' a sina das revoluções, quando o primeiro, entre os seus maiores chefes, não concentra, em torno de si, a maior força militar. Da luta victoriosa, que travaram, fica-lhes, no sub-consciente, a lição viva de que o poder é a vontade do mais forte. E, como nunca deram certo duumviratos, ou triumviratos, o que for mais forte, termina, como Napoleão na França, por senhorear-se do poder, e fundar a dictadura da espada.

O supremo ideal que desencadeou a revolução, cuja victoria hoje se festeja por todo o paiz, foi a extincção das oligarchias, a execração a ferro e fogo dos partidos officiaes, a condemnação definitiva das politicas que vivem dos dinheiros do povo, e só se prestigiam á custa da administração publica. Ou, para dizer tudo numa palavra, o fim declarado, que inspirou, dirigiu, e fez vencer a revolução de tres de Outubro, foi o de reivindicar á nação usurpada e descontente a soberania de si mesma. Foi este fim, claro e insophismavel, que lhe deu a extraordinaria popularidade, a cujo bafejo se enche de gloria.

E agora, que não resta pedra sobre pedra das oligarchias desmontadas, que cumpre serenamente a todos?

Realisar, sem duvida, este supremo ideal, não tolerando jamais o poder que se não legitime no consentimento dos governados; reintegrar em summa, a nação na posse de si mesma. Nunca, porém, impor-lhe o que lhe não esteja amadurecido na consciencia. Os que a libertaram, hão de lhe suggerir, necessariamente, principios superiores, mol-des novos, ideaes salvadores. Mas, em vez de lhe ditar esta ou aquella organização economica, administrativa e constitucional, o que se impõe, em nome da civilização brasileira, é convocar a constituinte onde todas as opiniões se representem, para que por ella a nação se manifeste, a nação se affirme, a nação decida do seu proprio destino.

Senão, que teria ella ganho com a victoria que custeou, com o sangue que verteu, e os perigos a que se expoz?

Se, antes, se debatia sob oligarchas, escrava continuaria até não se sabe quando; ter-lhe-iam apenas mudado

de senhor. Antes, ainda lhe bruxoleava a esperança de emancipar-se. Agora, até esta esperança teria perdida.

Não é felizmente o que essencialisa a tempera dos brasileiros. Os estadistas revolucionarios hão de honrar o momento historico, que passa, organisando a opinião publica num corpo de eleitores capazes, mantendo a liberdade de propaganda, decretando o voto secreto, para assegurar liberdade ao eleitor, promovendo a verdade nas apurações, e a justiça nos reconhecimentos. Realisada essa tarefa preparatoria, hão de convocar a constituinte, soberana, como nos acaba de ser solemnemente promettido (1). Não é razoavel prolongar-se, além do estrictamente indispensavel, o regimen tremendo dos poderes discrecionarios.

A constituinte decidirá, em nome da nação victoriosa, sob a revolução triumphante, do que realmente convem ao Brasil. E seja qual fôr o seu veridicto, cumpra a todos submeter-se a elle. Só assim se realisará a republica entre nós, e se implantará, sem falsa fé, a democracia de verdade. Só assim reivindicará, devéras, a nação a soberania de si mesma, e entrarão para a historia os revolucionarios de hoje, não como malfeitores e ambiciosos, mas como heróes da liberdade, e numes tutelares da patria.

DR. A. DE SAMPAIO DORIA

1. — DECRETO N. 19.398 — DE 11 DE NOVEMBRO DE 1930. *Institue o Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, e dá outras providencias.*

O Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, decreta:

Art. 1.º O Governo Provisorio exercerá discricionariamente em toda sua plenitude as funções e attribuições, não só do Poder Executivo, como tambem do Poder Legislativo, até que, eleita a Assembléa Constituinte, estabeleça esta a reorganização constitucional do Paiz.

Paragrapho unico. Todas as nomeações e demissões de funcionarios ou de quaesquer cargos publicos, quer sejam effectivos,

interinos ou em commissão, competem exclusivamente ao Chefe do Governo Provisorio.

Art. 2.º E' confirmada, para todos os effeitos, a dissolução do Congresso Nacional, das actuaes Assembléas Legislativas dos Estados (quaesquer que sejam as suas denominações). Camaras ou assembléas municipaes e quaesquer outros orgams legislativos ou deliberativos, existentes nos Estados, nos municipios, no Districto Federal ou Territorio do Acre e dissolvidos os que ainda o não tenham sido de facto.

Art. 3.º O Poder Judiciario, Federal, dos Estados, do Territorio do Acre e do Districto Federal, continuará a ser exercido na conformidade das leis em vigor, com as modificações que vierem a ser adoptadas de accordo com a presente lei e as restricções que desta mesma lei decorrerem desde já.

Art. 4.º Continuam em vigor as Constituições Federal e Estaduaes, as demais leis e decretos federaes, assim como as posturas e deliberações e outros actos municipaes, todos, porém, inclusive as proprias constituições, sujeitos ás modificações e restricções estabelecidas por esta lei ou por decreto ou actos ulteriores do Governo Provisorio ou de seus delegados na esphera de attribuições de cada um.

Art. 5.º Ficam suspensas as garantias constitucionaes e excluida a apreciação judicial dos decretos e actos do Governo Provisorio ou dos interventores federaes, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores.

Paragrapho unico. E' mantido o *habeas corpus* em favor dos réos ou accusados em processos de crimes communs, salvo os funcionaes e os da competencia de tribunaes especiaes.

Art. 6.º Continuam em inteiro vigor e plenamente obrigatorias, todas as relações juridicas entre pessoas de Direito Privado, constituidas na forma da legislação respectiva e garantidos os respectivos direitos adquiridos.

Art. 7.º Continuam em inteiro vigor, na fôrma das leis applicaveis, as obrigações e os direitos resultantes de contractos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, os municipios, o Districto Federal e o Territorio do Acre, salvo os que, submettidos a revisão, contravenham ao interesse publico e á moralidade administrativa.

Art. 8.º Não se comprehendem nos arts. 6.º e 7.º, e poderão ser annullados ou restringidos, collectiva ou individualmente, por actos ulteriores, os direitos até aqui resultantes de nomeações, aposentadorias, jubilações, disponibilidade, reformas, pensões, ou subvenções e, em geral, de todos os actos relativos a emprego, cargos, ou officios publicos, assim como do exercicio ou o desempenho dos

mesmos, inclusive, e para todos os efeitos, os da magistratura, do Ministerio Publico, officios de Justiça e quaesquer outros, da União Federal, dos Estados, dos municipios, do territorio do Acre e do Districto Federal.

Art. 9.º E' mantida a autonomia financeira dos Estados e do Districto Federal.

Art. 10. São mantidas em pleno vigor todas as obrigações assumidas pela União Federal, pelos Estados e pelos municipios, em virtude de empréstimos ou de quaesquer operações de credito publico.

Art. 11. O Governo Provisorio nomeará um interventor federal para cada Estado, salvo para aquelles já organizados, em os quaes ficarão os respectivos presidentes investidos dos poderes aqui mencionados.

§ 1.º O interventor terá, em cada Estado, os proventos, vantagens e prerogativas, que a legislação anterior do mesmo Estado confira ao seu Presidente ou Governador, cabendo-lhe exercer, em toda plenitude, não só o Poder Executivo como tambem o Poder Legislativo.

§ 2.º O interventor terá, em relação á Constituição e leis estaduais, deliberações, posturas e actos municipaes, os mesmos poderes que por esta lei cabem ao Governo Provisorio, relativamente á Constituição e demais leis federaes, cumprindo-lhe executar os decretos e deliberações daquelle no territorio do Estado respectivo.

§ 3.º O interventor federal será exonerado a criterio do Governo Provisorio.

§ 4.º O interventor nomeará um prefeito para cada municipio, que exercerá ahi todas as funcções executivas e legislativas, podendo o interventor exonerar-o quando entenda conveniente, revogar ou modificar qualquer dos seus actos ou resoluções e dar-lhe instrucções para o bom desempenho dos cargos respectivos e regularização e efficiencia dos serviços municipaes.

§ 5.º Nenhum interventor ou prefeito, nomeará parente seu, consanguineo ou affim, até o sexto gráo, para cargo publico no Estado ou municipio, a não ser um para cargo de confiança pessoal.

§ 6.º O interventor e o prefeito, depois de regularmente empossados, ratificarão expressamente ou revogarão os actos ou deliberações, que elles mesmos, antes de sua investidura de accordo com a presente lei, ou quaesquer outras autoridades que anteriormente tenham administrado de facto o Estado ou o municipio, hajam praticado.

§ 7.º Os interventores e prefeitos manterão, com a amplitude que as condições locaes permittirem, regimen de publicidade dos seus actos e dos motivos que os determinarem, especialmente no

que se refira á arrecadação e applicação dos dinheiros publicos, sendo obrigatoria a publicação mensal da Receita e Despeza.

§ 8.º Dos actos dos interventores haverá recurso para o Chefe do Governo Provisorio.

Art. 12. A nova Constituição Federal manterá a forma republicana federativa e não poderá restringir os direitos dos municipios e dos cidadãos brasileiros e as garantias individuaes constantes da Constituição de 24 de Fevereiro de 1891.

Art. 13. O Governo Provisorio, por seus auxiliares do Governo Federal e pelos interventores nos Estados, garantirá a ordem e segurança publica, promovendo a reorganização geral da Republica.

Art. 14. Ficam expressamente ratificados todos os actos da Junta Governativa Provisoria constituída nesta Capital aos 24 de outubro ultimo, e os do Governo actual.

Art. 15. Fica creado o Conselho Nacional Consultivo, com poderes e attribuições que serão regulados em lei especial.

Art. 16. Fica creado o Tribunal Especial para processo e julgamento de crimes politicos, funcçionaes e outros que serão discriminados na lei da sua organização.

Art. 17. Os actos do Governo Provisorio constarão de decretos expedidos pelo Chefe do mesmo Governo e subscriptos pelo ministro respectivo.

Art. 18. Revogam-se todas as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1930, 109º da Independencia e 42º da Republica. — GETULIO VARGAS. *Oswaldo Aranha. José Maria Whitaker. Paulo de Moraes Barros. Afranio de Mello Franco. José Fernandes Leite de Castro. José Isaias de Noronha.*



REGISTRO

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

Apparecem nesta revista, pela primeira vez, trabalhos firmados por professores da Faculdade de Direito do Recife, o grande e tradicional centro de cultura jurídica do norte do Brasil. Também o exemplar deste anno da *Revista Academia da Faculdade de Direito do Recife* conterà alguns assignados por professores da Faculdade de Direito de São Paulo. Inicia-se, dest'arte, um movimento de aproximação dos dois institutos de ensino juridico mais antigos do paiz. A medida por si mesmo se justifica. Inúmeras serão as vantagens em prol do pensamento juridico brasileiro.

Nada mais natural que essa iniciativa trouxesse a adhesão de CLOVIS BEVILAQUA, o grande jurista brasileiro, que na escola de Recife se formou e de cujo corpo docente é um dos nomes mais brilhantes. Em resposta á carta que lhe endereçou um dos redactores desta revista, assim se exprimiu:

“Rio, 28 de junho de 1930. Presado collega e am^o., Dr. Waldemar Ferreira.

Saudações cordiaes.

Attendendo á gentileza da sua carta de 15, envio-lhe a conferencia que fiz no Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros. Apesar de ter sido publicada no *Jornal do Brasil*, creio que poderá ter entrada na *Revista da Faculdade de Direito de S. Paulo*, porque é, naturalmente, desconhecida do publico dessa grande cidade; e creio que, em geral, dos juristas, porque é outro o meio onde circula o *Jornal do Brasil*.

Como não tinha coisa inedita, soccorri-me desse expediente. Todavia, se parecer que devo mandar trabalho inedito, escreva-me, para que eu possa tentar contribuição mais adequada.

Do collega e amigo que muito o considera, — CLOVIS BEVILAQUA”.

A CADEIRA DE THEORIA E PRATICA DO PROCESSO CRIMINAL

Supprimira o decr. n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, a cadeira de Theoria e Pratica do Processo Criminal, substituindo-a pela de Direito Penal e respectivo processo, collocada no quinto anno do curso juridico.

Apresentou a Congregação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro uma proposta ao Conselho Nacional do Ensino, suggerindo a restauração daquella cadeira.

Teve parecer favoravel da Commissão de Legislação e Recursos, nos seguintes termos, constantes da acta da sessão do Conselho de 17 de fevereiro de 1930, publicada no *Diario Official*, de 22 de março de 1930:

Parecer n.º 7 — A douta Congregação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, approvou uma proposta do professor CANDIDO MENDES DE ALMEIDA, afim de ser alterada a seriação do Curso Juridico, na parte referente ao ensino da materia penal. De accordo com a dita proposta, ora submettida ao conhecimento do Conselho Nacional do Ensino, deverá ser restaurada a cadeira de Theoria e Pratica do Processo Criminal, collocada no quinto anno do curso, sendo a restante materia distribuida pelas outras duas cadeiras, no 3.º e 4.º annos, em vez de, como faz o decreto n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, ser a materia processual distribuida pelo 4.º e 5.º annos, pelos quaes tambem se distribue a restante materia.

Ficaria, então a materia leccionada nas mesmas tres cadeiras actualmente existentes, mas distribuidas do seguinte modo:

Terceiro anno — 1.ª cadeira: Direito Penal, comprehendendo a parte geral theorica do direito de punir, noção da pena e systemas penitenciarios;

Quarto anno — 2.ª cadeira: Direito Penal, tendo por objecto o estudo especializado dos crimes e contravenções, inclusive os militares;

Quinto anno — 3.ª cadeira: Theoria e Pratica do Processo Penal, inclusive o militar.

Em 1.ª de março de 1929, a Commissão de Ensino Superior, deste Conselho, opinou favoravelmente á acceitação da proposta, mas solicitou que, antes de ser o assumpto votado, fosse ouvido a Commissão de Legislação e Recursos, a qual, em 26 de julho do mesmo anno, por seu parecer n.º 8, entendeu não dever a materia ser resolvida sem audiencia das congregações das duas Faculdades de Direito officiaes, de Recife e de São Paulo, approvando o Conselho esta diligencia.

A Faculdade de Direito do Recife, em sessões de 11 e 15 de dezembro de 1929, e a Faculdade de São Paulo em 30 do mesmo mez e anno, opinaram ambas, por unanimidade e com a presença de mais de dois terços de seus membros, que a seriação do decreto n.º 16.782 A, distribuindo a materia penal, não pode absolutamente continuar a subsistir.

A tal respeito são unanimes as tres congregações e a Comissão de Legislação e Recursos é do mesmo pensar.

Quanto á nova seriação a ser adoptada tambem não ha divergencia de especie alguma entre as tres congregações, e inadiavel de ser restaurada a cadeira de Theoria e Pratica do Processo Criminal, a ser leccionada no 5.º anno do curso, a qual o decreto n.º 16.782 A extinguiu, para distribuir a sua materia por outras duas cadeiras, de direito positivo e theoria geral do Direito de punir, no 4.º e no 5.º annos.

A comissão applaude a proposta da Faculdade do Rio, com a qual estão de pleno accordo as de São Paulo e Recife, entendendo dever ser feita a modificação suggerida, restaurando-se a mencionada cadeira. Desta restauração não resultará augmento algum de despeza, nem em Recife, nem em São Paulo.

Quanto porém á distribuição da restante materia pelas outras duas cadeiras de direito penal, já a uniformidade de pensamento não existe, apparecendo divergencias entre, de um lado a Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, e do outro lado, absolutamente conformes, as duas Faculdades officiaes, do Recife e de São Paulo.

Mas a divergencia não é profunda, nem de qualidade, mas apenas de quantidade na distribuição das materias pelas duas cadeiras, que ficarão, uma no 3.º anno e a outra no 4.º anno.

Do estudo minucioso da proposta e das resoluções do Recife e de São Paulo, se constata que, realmente, de accordo com a proposta da Faculdade do Rio, não ha uma divisão da materia por quantidade mais ou menos igual pelos dous annos do curso, ficando a cadeira de 3.º anno exageradamente sobrecarregada, em relação á do 4.º anno, o que já não acontece com a distribuição da materia de accordo com o plano adoptado pelas Faculdades do Recife e de São Paulo, aliás já experimentado, porque vigorou entre nós por muitissimos annos, até 1925, quando o actual decreto n.º 16.782 A o modificou para adoptar a actual e incriminada seriação.

Nestes termos, a Comissão de Legislação e Recursos opina pela approvação do plano suggerido pelas duas Faculdades officiaes, relativamente a essas duas cadeiras de direito penal, a serem leccionadas no 3.º e 4.º annos, ficando a seriação de toda a materia a seguinte:

3.º anno — 1.ª cadeira: Direito Penal.

4.º anno — 2.ª cadeira: Direito Penal Militar, Systemas Penitenciarios.

5.º anno — 3.ª cadeira: Theoria e Pratica do Processo Criminal. E' o parecer da Commissão.

Rio de Janeiro, 17 de fevereiro de 1930. — *Dr. Jm. Amazonas*, relator, *Reynaldo Porchat*, *Marcilio de Lacerda*.”

Em sessão de 19 do mesmo mez, refere a acta respectiva, impressa no *Diario Official*, de 22 de março de 1930:

“Relatado pelo Dr. Joaquim Amazonas, é lido e posto em discussão o parecer n.º 7, da Commissão de Legislação e Recursos, resolvendo sobre uma proposta approvada pela Congregação da Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, sobre a alteração da seriação do curso juridico na parte referente ao ensino da materia penal.

Falla o relator justificando longamente o parecer.

O Dr. Figueira de Mello justifica e apresenta a seguinte emenda:

“Emenda — Proponho que o Conselho Nacional do Ensino opine para que a cadeira de Direito Penal inclusive a militar seja leccionada no 3.º e no 4.º annos do curso juridicos deixando ás congregações a faculdade de distribuir a materia de accordo com o seu criterio didactico. Rio, 19 de fevereiro de 1930. — *F. de A. Figueira de Mello*.”

O Dr. Manoel Cicero usa da palavra para propôr que a commissão se manifeste sobre alguns pontos não mencionados no parecer.

O Dr. Joaquim Amazonas volta á tribuna para prestar os esclarecimentos solicitados pelo Sr. reitor da Universidade do Rio de Janeiro, fazendo longo estudo sobre os dispositivos legaes que regem o assumpto em debate.

O professor Dr. Aloysio de Castro, presidente do Conselho, declara que a emenda apresentada pelo Dr. Figueira de Mello não collide com o regimen da lei mas respeita o principio legal. A emenda confere uma certa elasticidade ás congregações em materia didactica.

Pela ordem, fallam os Drs. Paulo de Frontin, manifestando-se favoravel á conclusão do parecer; Flexa Ribeiro, declarando-se a favor da emenda apresentada pelo representante da Congregação da Faculdade de Direito da Universidade e Adelino Pinto, pedindo esclarecimentos ao relator do parecer e fazendo longas considerações sobre a materia em debate.

Encerrada a discussão, e submettido a votos o parecer, é o mesmo approvado contra o voto do Dr. Flexa Ribeiro, declarando o Sr.

Dr. presidente que, á vista da approvação da conclusão do parecer, considerava prejudicada a emenda do Dr. Figueira de Mello.

O Dr. Figueira de Mello ressalva o seu voto declarando que votava a favor do parecer na supposição de que tal approvação não importaria em prejuizo da emenda.

Consultado o conselho, é considerada prejudicada a emenda do Dr. Figueira de Mello, contra os votos do Dr. Flexa Ribeiro e do autor da emenda.”

De accordo com essa deliberação do Conselho Nacional do Ensino, o governo da Republica expediu o seguinte decreto, inserto na *Diario Official*, de 4 de abril de 1930:

DECRETO N.º 19.149 — DE 27 DE MARÇO DE 1930

Modifica a seriação dos cursos das Faculdades de Direito e de Medicina, quanto ao ensino de Direito Penal e de Medicina Tropical, respectivamente.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brasil resolve, na conformidade do disposto nos arts. 22 e 195, letra *g*, do decreto n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, e no uso da attribuição que lhe confere o art. 48, n.º I, da Constituição Federal:

Art. 1.º Fica approvada a modificação da seriação dos cursos das Faculdades de Direito quanto ao ensino de Direito Penal, acceita pelas congregações das faculdades officiaes e homologada pelo Conselho Nacional do Ensino em sessão de 19 de fevereiro ultimo.

Art. 2.º As cadeiras indicadas sob os ns. 9, 10 e 11 do artigo 58 do decreto n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, passam a ter a seguinte designação: 9 — Direito Penal; 10 — Direito Penal Militar; Systema penitenciario; 11 — Theoria e pratica do processo criminal.

Paragrapho unico. Essas cadeiras serão leccionadas, respectivamente, na 3.ª, 4.ª e 5.ª séries do curso.

Art. 3.º Fica transferido da 6.ª para a 5.ª série do curso medico o ensino da cadeira de Medicina Tropical, nos termos da proposta acceita pelas Congregações das Faculdades de Medicina, e homologada pelo Conselho Nacional do Ensino em sessão de 18 de fevereiro do corrente anno.

Art. 4.º Os casos resultantes das alterações acima, que não se enquadram nos dispositivos da vigente lei do ensino, serão resolvidos mediante instrucções do Ministerio da Justiça e Negocios Interiores, consoante o que determina o art. 280 do citado decreto n.º 16.782-A, de 1925.

Rio de Janeiro, 27 de março de 1930, 109.º da Independencia e 42.º da Republica. — *Washington Luis P. de Sousa — Augusto de Vianna do Castello.*

Para o cumprimento deste decreto, ministrou o director do Departamento Nacional do Ensino ao director da Faculdade de Direito de São Paulo, por telegramma de 19 de julho de 1930, as seguintes instrucções:

“Sr. Director da Faculdade de Direito de São Paulo. — Comunico-vos que de accordo com o decr. n.º 19.149, de 27 de março do corrente anno, pelo qual foi modificada seriação curso juridico devem ser fielmente observadas por esse instituto seguintes alterações consequentes modificações referido decreto: 3.º Anno — Direito Penal; 4.º Anno — Direito Penal; Systemas Penitenciarios; 5.º Anno em 1930 — Direito Penal Militar e Respectivo Processo; 5.º Anno, a partir de 1931 — Theoria e Pratica do Processo Penal. Saudações. — MANOEL CICERO.”

REFORMA DO ENSINO SUPERIOR

Encaminhada ao Conselho Nacional do Ensino a representação, firmada por alguns professores da Faculdade de Direito de São Paulo, reproduzida em a edição desta revista de 1929, vol. 25, pag. 459 e seguintes, teve ella parecer contrario da Commissão de Legislação e Recursos, publicado no *Diario Official*, de 21 de fevereiro de 1930:

“*Parecer n.º 3* — O Sr. Dr. director da Faculdade de Direito de São Paulo enviou, com o officio de 3 de setembro de 1929, ao Sr. Dr. director geral do Departamento Nacional do Ensino, uma *representação* assignada por diversos professores da dita faculdade, para ser presente ao Poder Executivo, ficando a este livre solicitar em mensagem ao Congresso a adopção das providencias alli solicitadas, caso não as quizesse desde logo tomar, *ad referendum* do mesmo Congresso. No Departamento Nacional do Ensino, depois de informada, ordenou o Dr. director geral que fosse tal representação presente ao Sr. ministro da Justiça e Negocios Interiores e este, della tomando conhecimento, mandou ouvir a respeito este Conselho Nacional do Ensino. Examinado cuidadosamente o assumpto, esta Commissão de Legislação e Recursos opina do seguinte modo:

Preliminarmente. Parece, á primeira vista, que só ao Conselho Nacional do Ensino, por força do disposto no artigo 22, alinea *h*, do decreto n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, e ás Congregações, por força do art. 195, alinea *a*, do mesmo decreto, compete

a iniciativa de reformas da organização do ensino. Assim, porém, não pensa a Comissão, porque é innegavel o poder de iniciativa do Congresso Federal, e porque é livre a todo o cidadão de representar e requerer aos poderes competentes.

Mas, quando assim não fosse, como no caso mandou o Sr. ministro que o Conselho se pronunciasse, não poderia este recusar dizer sobre o merito da referida representação.

De meritis. Propugna a representação, submittida ao estudo desta Comissão, a reforma do decreto n.º 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925, nos seguintes pontos:

1.º, quanto á exigencia de *dissertações* nos concursos, para dispensal-as;

2.º, quanto á instituição da *docencia livre*, para ser decretada a sua extincção;

3.º, quanto ao modo de votar e apurar os votos da Congregação, nos recursos, para ser estabelecido o voto “absolutamento secreto”

Quanto ao primeiro ponto. São os seguintes os argumentos em que se funda a representação:

a) que a impressão das dissertações é dispendiosa;

b) que as dissertações obrigam a que os membros da Congregação se entreguem ou sujeitem a um trabalho que qualifica de colossal, para lerem com a maior attenção ditas dissertações, se habilitando a discutirem com os candidatos.

Não procede a primeira razão, porque não é licito dispensar uma boa prova, pelo facto de ser cara a sua producção.

A um organismo atacado, ninguem recusará o medicamento ou a intervenção cirurgica, tendo em vista o custo pecuniario do tratamento; procura-se sómente saber si o dito tratamento dará ou não um bom resultado.

E, em direito, ninguem deixará de produzir uma prova procesual necessaria para esclarecer o juiz, na apreciação dos factos controvertidos e pendentes de julgamento, sob o pretexto de ser dispendiosa a sua producção.

Ora, a apresentação de *dissertações* afasta candidatos inhabeis ou incompetentes, não por causa do custo de sua impressão, mas porque serão incapazes de sua producção. Nem se diga que poderão apresentar trabalhos alheios como proprios, porque, submittidos a uma arguição seria por quatro professores da Congregação, não poderão nem saberão defender-se dos ataques levados ás mesmas dissertações, tornando patente a sua *não autoria*.

Não procede tambem a segunda razão, porque a circumstancia de advir aos membros da Congregação mais trabalho, ainda mesmo

colossal que fosse, não deveria por isto ser afastada uma boa prova de selecção

Mais *colossal* seria esse trabalho si se substituíssem as dissertações pelas simples *proposições*. Com as dissertações, os membros da Congregação conhecem de antemão todos os argumentos, todas as theorias adoptadas pelo candidato, sendo-lhes assim mais facil discutir, do que com a apresentação das *proposições*, cujos fundamentos e theorias que levaram o candidato a expressal-as ficam occultos aos membros da Congregação.

Quanto ao segundo ponto. Pede a representação a extincção da classe dos professores *docentes livres*, porque, accrescenta, a instituição não produziu resultados, propugnando — ou que se volte a crear os *substitutos* das leis anteriores á de 1925, ou que se dê a substituição aos *cathedraticos*.

A affirmativa, de que a docencia livre não produziu resultados, é de todo contestavel, mesmo em se tratando das Faculdades de Direito, porque, pelo menos sob o ponto de vista financeiro já os produziu e grandes, mesmo na de São Paulo, onde existe um numerooso corpo de *substitutos* formado pelos *docentes livres*, sem custar um real aos cofres publicos nem ao patrimonio da mesma Faculdade.

O substituto das leis anteriores tinha como principal, senão unica funcção, esperar a morte ou a jubilação do *cathedratico* a que deveria substituir no cargo, para o que o Thesouro Nacional pagava annualmente *centenas* de contos de réis (nos sete institutos officiaes federaes).

Substitutos houve em Recife, em São Paulo, no Rio de Janeiro, que receberam vencimentos durante 10, 20, 30 e 33 annos, contando tempo de effectivo serviço para obtenção de gratificações addicionaes, *sem nunca haverem dado uma unica aula*.

Ora, o docente livre é um *substituto* sempre á disposição da Faculdade, para substituir ao *cathedratico* em seus impedimentos, *mas sem vencimentos alguns perceber* senão quando em serviço.

Porque, pois, preferir o substituto ao docente livre?

Affirma a representação que o docente livre, que se estabelece no interior, a dezenas de leguas da Faculdade, com a sua banca de advogado, é um extranho á Faculdade e ao ensino. Assim será; mas não sel-o-á do mesmo modo o *substituto* advogado na capital de São Paulo, ou no Recife, que nunca, em 10, 20, 30 e 33 annos teve occasião de ser chamado a reger uma das cadeiras de sua secção?

Quaes as differenças? Duas sómente: 1.^a — que o substituto ganha sem trabalhar e o docente livre não; 2.^a — que o substituto não sabendo a que cadeira afinal ascenderá e que o logar forçosamente lhe ha de vir a caber, deixa em regra, de estudar, até o

momento de ser provido cathedratico, muitas vezes, já em idade de não poder fazel-o com efficiencia — e que o docente livre não tendo essa certeza de vir a occupar o logar, porque tem competidores, precisa continuar sempre a estudar e a preparar-se para a grande prova, do concurso para o logar de professor cathedratico, afim de não ser vencido pelos competidores.

Mas, se nas Faculdades de Direito ainda não appareceram resultados reaes e bellos fructos da docencia livre, o que se contesta formalmente porque mesmo na de S. Paulo os docentes livres têm regido cadeiras diversas, com raro brilhantismo e grandes proveitos para o ensino, assim não acontece nas Faculdades de Medicina e Engenharia.

E maiores serão ainda os beneficios, os resultados da docencia livre, nas Faculdades de Direito de Recife e São Paulo, quando em vez de 300 e 600 alumnos respectivamente, tiverem ellas a frequencia de 3, 4, 5 e 6.000 estudantes cada uma. Pois será possivel admittir que se espere por essa época para então ensaiar a docencia livre, quando mais curial é adoptal-a desde logo, afim de podermos aperfeiçoal-o com o decorrer dos tempos, até essa época, talvez não muito longinqua?

Tambem não suppre a docencia livre o dar as substituições aos proprios cathedraticos, systema que, entre nós, só poderá dar, como já deu quando suspensos por largos annos de concursos, os peores resultados; os nossos professores, entregues todos elles ao exercicio de outras profissões liberaes, e não sómente ao magisterio, accumulavam os vencimentos mensaes de varias cadeiras, mas em regra davam sómente tantas aulas semanaes quantas dariam se regessem uma cadeira unica.

Quanto ao terceiro ponto. Insurge-se aqui a representação contra a publicidade do voto, nos concursos, propugnando pela instituição do *voto absolutamente secreto*, pedindo que *si et in quantum* systema actual seja interpretado como servindo a assignatura da cedula apenas para authenticar o voto, mas nunca para ser lido em publico o nome do votante.

Argumenta a representação com a possivel irrupção de manifestações de desagrado por parte dos interessados prejudicados.

Jamais alguém temeu de manifestações de desagrado por bem proceder; jamais temeu manifestações de desagrado aquelle que decidiu com justiça, proclamando melhor ao melhor, peor ao peor, bom ao bom, máo ao máo. Temer-se-á de manifestações de desagrado aquelle que, prejudicando ao melhor, considerar melhor ao peor, bom ao máo, ou máo ao bom.

Nem é verdade que pareça negociar o voto, aquelle que o dá de publico, sciente e conscientemente. Pelo contrario, o voto secreto, apesar de não inteiramente, deu muitas vezes pessimos resultados.

E o homem de sciencia não póde, não deve temer-se de proclamar á face de todos, bem alto, a sua maneira de julgar dando o seu voto.

Em conclusão, é parecer da Comissão de Legislação e Recursos não deverem ser acceitas, mas sim recusadas *in totum*, as medidas sugeridas na representação de alguns professores da douta Faculdade de São Paulo, sendo mantidas as actuaes disposições legaes, cuja reforma preconisava a dita representação.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 1930. — *Jm. Amazonas*, relator, *Reynaldo Porchat*, com restricções na referencia á substituição pelos cathedraticos, *Marcillo de Lacerda*.”

Provocou este parecer longo debate, em sessão de 17 de fevereiro de 1930. Nelle tomaram parte, qual se lê da acta respectiva, publicada no *Diario Official* de 21 do mesmo mez, os Drs. Adelino Pinto, Paulo de Frontin, Gastão Gomes, Domingos Cunha, Cesario de Andrade, Figueira de Mello, Euclides Roxo, Flexa Ribeiro e Reynaldo Porchat.

E foi unanimemente approvedo.

O DIREITO DOS LENTES CATHEDRATICOS EM DISPONIBILIDADE AO AUGMENTO DE VENCIMENTOS

No juizo de direito da terceira vara federal do Districto Federal, propoz o Dr. Ernesto Moura, professor cathedratico, em disponibilidade, de Legislação Comparada sobre Direito Privado, uma acção summaria contra a União Federal, afim de, annullada a restricção contida no decr. n.º 18.588, de 29 de janeiro de 1929, por ferir o seu direito á vitaliciedade do seu cargo, ser condemnada a pagar-lhe a differença de seus honorarios e vencimentos.

A acção foi julgada procedente, por sentença de 7 de agosto de 1930, prolatada pelo Dr. Henrique Vaz Pinto Coelho nestes termos:

“Pede o autor Dr. Ernesto Moura, residente nesta cidade, Lente Cathedratico da Faculdade de Direito de São Paulo, em disponibilidade na presente acção summaria especial que propõe contra a ré-União Federal, a condemnação desta a lhe pagar, desde janeiro de 1929, a differença de seus honorarios e vencimentos, isto é, mais quatrocentos mil réis mensaes, juros da môra e custas, continuando

a pagar nessa base mensalmente, annullada, quanto a elle autor, a restricção do decreto n.º 18.583 de 28 de janeiro de 1929, por ferir os direitos de vitaliciedade, como até antes desse Decreto vinham sendo respeitados, para que sejam mantidos em sua plenitude, na fórmula do Código de Ensino, artigo 133, em virtude do qual foi o autor posto em disponibilidade e que, portanto o rege.

Fundamentando o pedido, allega o autor: a) que a lei n.º 8.659 de 5 de Abril de 1911 — Código do Ensino — supprimiu a cadeira de Legislação Comparada que era por elle regida, e, conquanto, ante os principios juridicos e constitucionaes garantidos da vitaliciedade, nada precisasse esse Código prescrever, todavia entendeu de deixar consagrado o seu respeito, de modo preciso e claro: “Os actuaes lentes que não fossem aproveitados na organização do ensino instituida pela presente lei, serão considerados — em disponibilidade, com *todos os seus vencimentos*, vantagens, direitos e regalias, como se em exercicio estivessem. Artigo 133; b) que a 23 de Maio desse mesmo anno o Ministro da Justiça declarou o autor em disponibilidade, na conformidade daquelle citado artigo do Código de Ensino, portanto, com todos os seus vencimentos e demais regalias, como se em exercicio estivesse, e nessa situação constitucional e legal esteve integralmente mantido até o facto que dá origem a esta acção; assim é que, em Agosto de 1926, já em disponibilidade foi-lhe concedida a gratificação adicional de 33 % correspondente a 25 annos de serviço no magisterio; em 1922 os vencimentos dos lentes foram elevados a 1:200\$000 mensaes e o autor participou desse augmento; ainda em 24 de janeiro de 1927, o actual Governo concedeu-lhe a gratificação adicional de 50 por cento — que é gratificação *pro labore*, correspondente a 35 annos de serviço no magisterio e, pois, não ha contestar que para o actual Governo mesmo, o autor está em exercicio e. contando tempo; c) que o decreto numero 5.622 de 28 de Dezembro de 1928 entendeu de conceder accrescimo de vencimentos do funccionalismo civil, de cujo augmento não excluiu nem poderia excluir em absoluto, sem attender aos casos especiaes, os funcionarios em disponibilidade, entretanto, o Regulamento a que se refere o Decreto n.º 18.583 de 28 de Janeiro de 1928, que não póde alterar substancialmente a lei de Dezembro, excluiu do beneficio os funcionarios “em disponibilidade”, os funcionarios que deveriam receber, fóra as gratificações additionaes — 1:600\$000 correspondendo aos 100 % dos vencimentos de 1921, continuou a receber 1:200\$000 conforme o augmento de 1922, e, pois, recebendo 400\$000 mensaes menos, com offensa de seus direitos so agora postergados; d) que o honrado, austero e digno Presidente da Republica em sua mensagem, entende que a lei beneficia o *trabalho*, a *função*, e que os “em disponibilidade” não têm funções, não pertencem á actividade, não podem ter vencimentos, são pen-

sionistas. O principio é verdadeiro, mas, não absoluto. Aquelle que, como o autor, foi posto em disponibilidade por acto administrativo de reforma do ensino e *supressão* de cadeiras, não pôde ser considerado pensionista, ainda mais que no proprio acto se resalvam direitos, vantagens, *como se em exercicio estivesse*. Aos organizadores das tabellas incumbia informar que casos havia de disponibilidade que escapavam áquelles principios geraes, certo como é que funcionarios são os que exercem funcções, e *os que a lei considera* como exercendo-as, e isso evitaria a contradicção inadmissivel de considerar a administração que o autor *está em exercicio*, contando tempo e percebendo, por isso, gratificações addicionaes, periodicas pro labore, e, ao mesmo tempo consideral-o um mero pensionista, *sem vencimentos*, com pensão, para o fim de excluil-o de um beneficio geral de reajustamento.

Defende-se a Ré-União Federal, allegando: *a*) que não procede a reclamação do autor, funcionario em *disponibilidade e inactivo*, quando pretende seja a Ré condemnada a pagar-lhe o augmento de vencimentos concedido pela lei numero 5.622 de 28 de Dezembro de 1928 e Decreto numero 18.588 de 28 de janeiro de 1929, porquanto a citada lei numero 5.622 quiz beneficiar funcionarios effectivos, referindo-se aos que estão no exercicio de suas funcções e não aos inactivos, quaesquer que sejam estes, aposentados, jubilados, addidos ou em *disponibilidade*; *b*) que no tocante ao artigo 133 do Decreto n.º 8.659 de 5 de Abril de 1911, invocado pelo autor e segundo o qual aos lentes postos em disponibilidade foram garantidos “*todos os vencimentos, só se pôde entender que esses vencimentos são os de que gozava o funcionario na data de sua disponibilidade, outros não lhe tendo conferido o Decreto do Poder Executivo n.º 8.659*”; *c*) que, por outro lado, o Egregio Supremo Tribunal tem sentenciado que: “*só o serviço effectivo do magisterio nos institutos civis e militarés de ensino secundario e superior dá direito ao accrescimo de vencimentos*” (*Rev. do Sup.*, vol. 28, p. 120) e o mesmo principio, embora com relação a outra categoria de funcionarios (os das delegacias fiscoaes), foi affirmado pelo Supremo Tribunal no Acc. que se encontra na citada Revista, vol. 25, pag. 53; que nestes termos, espera a ré que seja julgada improcedente a acção e condemnado o autor nas custas.

O que tudo visto e examinado: Considerando que o autor era lente cathedratico da Faculdade de Direito de São Paulo, achando-se em disponibilidade desde a reforma do ensino, em 1911, levada a effeito pelo Decreto numero 8.659 de 5 de abril desse anno;

Considerando que nesse decreto se estatuiu que “os actuaes lentes, que não fossem aproveitados na organização de ensino instituido pela presente lei, serão considerados em disponibilidade com

todos os seus vencimentos, vantagens, direitos e regalias, como se em exercicio estivessem” (artigo 133);

Considerando que essa disposição, pela sua forma generica, não faz limitação alguma, vale dizer, não impõe clausula restrictiva dos direitos no tempo de maneira que só pudesse abranger os em vigor na época de sua promulgação;

Considerando que assim tem entendido o Poder Executivo, conferindo sempre ao autor o augmento de vencimentos e gratificações correspondentes ao transcurso do tempo no serviço do magisterio contados sobre vencimentos subsequentes, já majorados, sem attenção á sua situação de cathedratico em disponibilidade;

Considerando que é anodyno o argumento da ré de que a lei numero 5.622 de 28 de Dezembro de 1928, augmentando os vencimentos dos funcionarios publicos civis, não quiz se referir aos em disponibilidade, os quaes foram excluidos pelo regulamento que baixou com o decreto numero 18.588 de 28 de janeiro de 1929, precisamente contra o qual se queixa o autor de haver ferido os seus direitos; por quanto,

Considerando que o regulamento não so contem uma disposição exorbitante do que se encontra na lei que visa executar, como vem esbarrar nos direitos adquiridos pelo autor, segundo o já citado artigo 133 do Codigo de Ensino a “todos os seus vencimentos, vantagens direitos e regalias, como se em exercicio estivesse”;

Considerando que entre taes vantagens não se pôde deixar de reconhecer a de augmento de vencimentos, qualquer que seja a sua origem, que vise beneficiar aos que se acham em igualdade de condições;

Considerando que a disponibilidade do autor foi uma consequencia da suppressão da cadeira que regia, em cujo exercicio estaria si não se desse essa suppressão e a cuja regencia poderá voltar si fôr novamente incluida entre as disciplinas professadas da Faculdade;

Assim:

Considerando que o seu caso não tem paridade com os dos reformados, aposentados ou jubilados, cujo direito se fixou no momento de sua inactividade, como pretende o digno e erudicto Dr. 2.º Procurador da Republica, em fundamento na jurisprudencia do Egregio Supremo Tribunal Federal. Por estes motivos, o mais dos autos e pronunciações, outras de direito com que me conformo, julgo procedente a acção para condemnar, como condemnno, a ré nos termos do pedido na inicial. Na fórma da lei, recorro desta decisão para o Egregio Supremo Tribunal. 7 de agosto de 1930. — HENRIQUE VAZ PINTO COELHO.”

NOTAS A PROPOSITO DAS MATRICULAS DE ESTUDANTES NO CURSO JURIDICO DE SÃO PAULO

Vem crescendo, nos ultimos tempos, a matricula de estudantes nos cinco annos do curso da Faculdade de Direito de São Paulo. A relação, organizada pela secretária, deu o seguinte resultado, no anno lectivo de 1930:

— no 1.º anno	200
— no 2.º anno	167
— no 3.º anno	128
— no 4.º anno	156
— no 5.º anno	113
	—
Total	764

A matricula não indica, exactamente, o numero de estudantes, pois innumerados são repetentes de materias em que ou não fizeram exames ou foram reprovados. Estão matriculados em dois annos. A leitura do quadro organizado dá estes numeros de repetentes:

a) no 1.º anno:

— de Direito Romano	1	
— de Direito Civil	3	
— de Direito Constitucional	5	9
	—	

b) no 2.º anno:

— de Direito Administrativo	9	
— de Direito Commercial	7	
— de Direito Civil	6	22
	—	

c) no 3.º anno:

— de Direito Commercial	29	
— de Direito Penal	4	
— de Direito Civil	3	36
	—	

d) no 4.º anno:

— de Medicina Publica	4	
— de Direito Internacional Privado	3	

— de Direito Penal	2	
— de Direito Civil	1	
— de Direito Commercial	1	
— de Direito Judiciario	1	12
	—	
e) no 5.º anno:		
— de Processo Criminal	3	
— de Direito Internacional Privado	1	4
	—	
Total		83

Quanto ás suas nacionalidades são os estudantes matriculados:

— brasileiros	747
— estrangeiros	17
	—
	764

Os estrangeiros são dos seguintes paizes:

Allemanha	1	
Argentina	2	
Belgica	1	
França	1	
Hungria	1	
Inglaterra	2	
Italia	4	
Lethonia	1	
Portugal	2	
Russia	1	
Syria	1	17
	—	

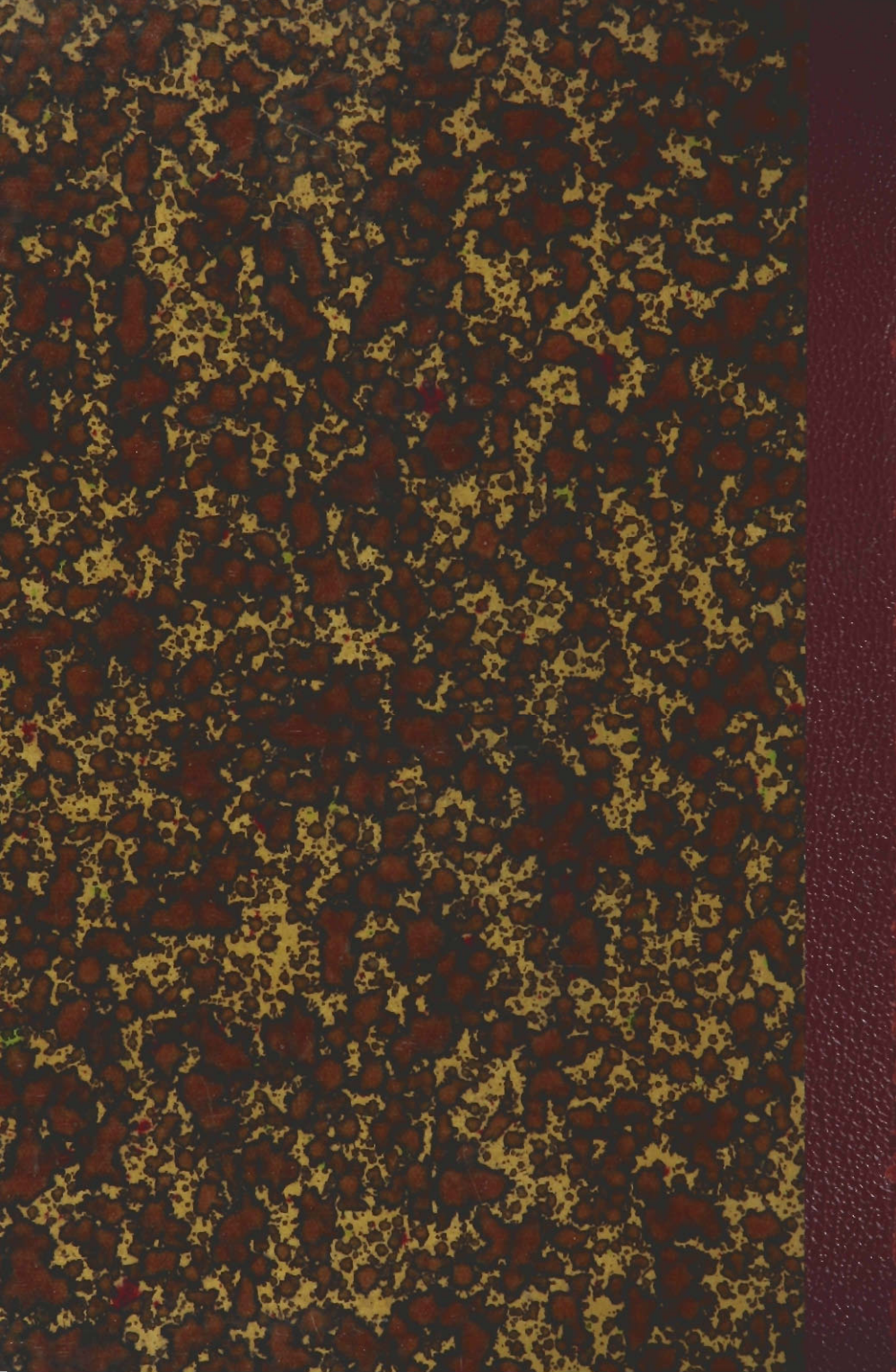
E os brasileiros dos seguintes Estados:

Alagôas	1
Amazonas	2
Bahia	4
Districto Federal	19
Espirito Santo	2
Goyaz	4
Maranhão	3
Mato Grosso	6

Minas Geraes	70	
Pará	7	
Parahyba	1	
Paraná	4	
Pernambuco	1	
Rio de Janeiro	9	
Rio Grande do Norte	1	
Rio Grande do Sul.	6	
Santa Catharina	5	
São Paulo.	601	
Sergipe	1	747
	<hr/>	<hr/>
Total		764

Indice

	Pag.
Conceito de Estado — Dr. Clovis Bevilacqua	5
O crime politico — Dr. Candido Motta	19
A missão dos escóes — Dr. João Arruda	41
O facto economico no ponto de vista sociologico — Dr. Joaquim Pimenta	47
O commercio maritimo e o navio — Dr. Waldemar Ferreira	57
Os desoccupados — Dr. João Arruda	131
Direito Commercial — Dr. Octavio Mendes	145
O dever dos moços — Dr. João Arruda.	155
Democracia — Dr. A. de Sampaio Doria	161
O fascismo e a economia politica — Dr. Cardozo de Mello Netto	191
Curso de Direito Commercial — Dr. Gabriel de Rezende	213
José Xavier Carvalho de Mendonça.	257
Um appello em favor da amnistia	273
Discurso de paronympho proferido a 11 de Dezembro de 1930 — Dr. Braz de Souza Arruda	287
A revolução de 1930 — Dr. A. de Sampaio Doria.	295
Registro	315



ORIENTAÇÕES PARA O USO

Esta é uma cópia digital de um documento (ou parte dele) que pertence a um dos acervos que fazem parte da Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP. Trata-se de uma referência a um documento original. Neste sentido, procuramos manter a integridade e a autenticidade da fonte, não realizando alterações no ambiente digital – com exceção de ajustes de cor, contraste e definição.

1. Você apenas deve utilizar esta obra para fins não comerciais. Os livros, textos e imagens que publicamos na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP são de domínio público, no entanto, é proibido o uso comercial das nossas imagens.

2. Atribuição. Quando utilizar este documento em outro contexto, você deve dar crédito ao autor (ou autores), à Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP e ao acervo original, da forma como aparece na ficha catalográfica (metadados) do repositório digital. Pedimos que você não republique este conteúdo na rede mundial de computadores (internet) sem a nossa expressa autorização.

3. Direitos do autor. No Brasil, os direitos do autor são regulados pela Lei n.º 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998. Os direitos do autor estão também respaldados na Convenção de Berna, de 1971. Sabemos das dificuldades existentes para a verificação se uma obra realmente encontra-se em domínio público. Neste sentido, se você acreditar que algum documento publicado na Biblioteca Digital de Obras Raras e Especiais da USP esteja violando direitos autorais de tradução, versão, exibição, reprodução ou quaisquer outros, solicitamos que nos informe imediatamente (dtsibi@usp.br).