



REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DE
SÃO PAULO

ANNO DE 1902

VOL. X



SÃO PAULO
Typ. ESPINDOLA, SIQUEIRA & C.—Rua Direita, 10-A
1902

REVISTA
DA
FACULDADE DE DIREITO
DE
SÃO PAULO

ANNO DE 1902

VOL. X



SÃO PAULO
TYP. ESPINDOLA, SIQUEIRA & C.[^]—Rua Direita, 10-A
1902

COMMISSÃO DE REDACÇÃO

Dr. Pedro Augusto Carneiro Lessa.

Presidente.

Directores

Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escotel.

Dr. João Mendes de Almeida Junior.

Dr. José Luiz de Almeida Nogueira.

Dr. Vladislão Herculano de Freitas.

REVISTA

MEDICINA PUBLICA



A morte subita

Não venho discutir neste ligeiro artigo o que se deva considerar como morte subita; se a terminação rápida e imprevista de uma molestia aguda ou chronica, que o mais das vezes evolueu latentemente, segundo Brouardel, se o resultado, unicamente, de uma violencia externa.

Venho chamar a attenção dos interessados para a facilidade com que se determina a *causa-mortis*, attestando-se congestão cerebral, lesão cardiaca, syncope cardiaca, etc., etc., etc., só pela simples inspecção ocular ou por informações colhidas dos membros da familia ou pessoas conhecidas: é isto que me traz a seu encontro, para protestar contra tão incorrecta e perigosa pratica, subversiva dos preceitos scientificos e dos interesses da justiça.

De facto. Dizer que alguém falleceu de congestão cerebral ou pulmonar, por ter os olhos tumidos e avermelhados ou espuma sanguinolenta na boca; de

lesão organica do coração, por estar o corpo todo ou em parte infiltrado, etc., etc., etc., é o mesmo que dizer que pelo facto de encontrar-se o corpo em um meio liquido, o individuo falleceu afogado. O simples bom senso mostra que encoberto por um desses diagnosticos compromettedores, poderá existir um crime que escapará á acção da justiça, tanto mais quanto da existencia desse crime os interessados terão o cuidado de dissimular: é justamente em casos taes que toda cautela é pouca e o perito nunca se poderá dizer exigente se tudo fizer para o descobrimento da causa juridica da morte.

Effectivamente a autoridade pouco se importará em saber se um individuo falleceu desta ou d'aquella molestia. Num determinado caso, o que lhe cumpre investigar é se n'elle trata-se ou não de um crime, para o que recorrerá ás luzes de peritos medicos e estes, considerando a grande responsabilidade que lhes pesa, deverão agir de modo a affirmarem quando puderem e se declararem inhabilitados quando não souberem.

A morte subita de um individuo que até então apparentava gosar saúde, desperta nos conhecidos certa desconfiança que pouco á pouco cresce até chamar a attenção da autoridade competente, o que, além do mais, é o bastante para mostrar o interesse da questão.

Quando, portanto, se tratar de um caso desta natureza, o dever da autoridade é ordenar a necropsia, pois só assim se poderá chegar ao diagnostico da *causa-mortis*: só assim é que a justiça publica se apparelhará para melhor dirigir suas investigações.

Assim me pronunciando, não se entenda que todos que falleçam subitamente devam ser autopsiados, o que aliás deveria ser a regra.

Quando um membro de familia respeitavel fallecer ou alguém sobre o qual pessoa moralisada preste informações, de modo a excluir a possibilidade de um crime, a autoridade poderá dispensar a autopsia. Mas, tratando-se de um individuo desconhecido, de quem não se sabe se caíra morrendo ou morrera caindo, ou a respeito do mesmo as informações não mereçam tanta fé, o exame completo do corpo se impõe: a falta delle tem contribuido para a impunidade de criminosos. Se muitas vezes, em seguida á autopsia minuciosa não se chega a determinação exacta da causa da morte, como aconteceu no caso do barão de Reinach, em que figuraram notaveis professores, quanto mais dispensando-a e diagnosticando a morte por ligeira inspecção ocular, fazendo retroceder a medicina judiciaria á seculos passados em que por essa fórma reputou-se mortal uma das feridas de Cesar, e diagnosticou-se o envenenamento de Germanico, etc., etc., etc.

Dentre as multiplas causas que concorrem para a morte subita, ha duas para as quaes não posso deixar de chamar a attenção, por sua frequencia: refiro-me ao uso e abuso das bebidas alcoolicas e do fumo. Uso, porque hoje em dia é quasi corrente que o alcool em nada contribue para o bem-estar do homem, tanto que até a therapeutica já está abolindo os productos alcoolicos: abuso, porque, se o alcool usado moderadamente é qual o caruncho que destroe pouco a pouco o madeiramento de lei, em quantidade, abusivamente, é a chamma que redul-o á cinzas em tempo muito mais curto. São, pois, o alcool e como elle o fumo no meu humilde opinar, dois grandes inimigos do homem: é ao alcool, que como uma das causas das intoxicações, a arterio-sclerose, a enfermidade da lueta pela vida, mais deve, pois, é a elle que desgraçadamente o maior numero pede forças para ver se vence, quando, cada vez mais se enfraquece para a derrota; é elle que

prepara o reboco das paredes arteriaes ou, segundo Peter, a ferrugem das arterias, que, depois da syphilis, como causa das infecções, tardiamente a velhice o faria; é elle que degenera a cellula, alterando-lhe a estrutura e perturbando-lhe a funcção: e, nestas condições, causa material ou immaterial acarretará a morte subitamente, circumstancia que despertará suspeita e aggravará a situação.

Descrever o mechanismo da morte subita em estudo tão ligeiro qual este, afasta-se da directriz que me tracei, apontar os inconvenientes perigosos que deixo apontados, afim da autoridade prevenir-se contra as surpresas desses diagnosticos imprudentes. E' assim que se acredita ter nascido morta uma creança, victima, aliás, do infanticidio; ter morrido alguém de molestia grave do tubo gastro-intestinal, quando se tratava de um envenenamento, como no caso de M.^e Lafarge; ter-se suicidado um individuo, quando foi elle victima de um homicidio, etc., etc., etc.

A apreciação de cada caso *in concreto*, como é de rigor, deverá ser feita de modo que o estabelecimento do diagnostico da causa juridica da morte ressalte claramente, quando possivel, das indagações scientificas. De outro modo, o estudo da morte subita não encontraria abrigo nos dominios da medicina judiciaria, a qual, para bém pronunciar-se, exige que seja completa a autopsia, não devendo os peritos satisfazerem-se com o que lhes pareça explicar, á primeira vista, a morte, pelo que encontrarem em uma só cavidade: o exame attento das outras, e o estudo minucioso do conteúdo dellas, deverão ser feitos de modo que as conclusões sejam tiradas com o maior criterio e acerto, o que só se obterá por essa fórma: é este um preceito medico-judiciario muito sensato e cuja pratica nunca deverá ser omittida.

Qual o valor do exame incompleto, em um caso de morte subita? Affecto á acção da justiça, quando esta julga contar com o auxilio seguro da sciencia, é quando justamente vê-se obrigada a parar ou recuar, não pela difficuldade da prova, muitas vezes, mas, sim pela deficiencia do exame. Assim, abertas e bem estudadas as tres cavidades; retiradas algumas visceras para a ulterior analyse toxicologica; narrado tudo minuciosa, methodica e escrupulosamente; pezadas bem as premissas, as conclusões apparecerão claras e convincentes muitas vezes: e, quando não puderem vir acompanhadas dessa claresa e convicção, deverão ser tidas como não encontradas, pois, conclusões dubias e vacillantes em medicina forense, não devem ser acceitas, por perigosas e attentatorias da liberdade e honra de nossos semelhantes.

S. Paulo, 4 de Julho de 1902.

Dr. Amancio de Carvalho.

DA MENAGEM E DA LESA-MAJESTADE

NOTA PRELIMINAR

Para clarear o assumpto, que me proponho tractar, direi ao leitor umas breves considerações, que concernem ao caso das pessoas envolvidas na materia, que aqui se versa.

E' de saber que, pelos acontecimentos politicos de Agosto ultimo, fomos honrados com a denuncia de rebeldes ou conspiradores. Nesse crime de rebellião contra o governo, a denuncia publica envolveu *cento e alguns nomes*, a mór parte delles nomes de peso e de valor; e, por favor da fortuna ou boa vontade da policia, os nomes de PENNAFORTE MENDES e RAPHAEL CORREA foram apontados como os chefes da revolta.

Escusado é dizer que a justiça publica não provou o que affirmou. Entretanto, expedidos a esmo e ás resmas mandados de prisão preventiva, amigos entenderam que eu me devia asyлар. Fiz isso. Que gratidão estou devendo, e deverei eterna, ao meu asy-lador, só Deus sabe. Revelar-lhe o nome seria uma vulgaridade sem outro resultado que ferir os melindres de uma sacratissima amizade.

Desse asylo, pois, e após a soltura por *habeas-corpus* de todos os presos politicos, occupei-me de mim e dirigi ao juiz da culpa uma petição de menagem, protestando defender os direitos de uma classe, antes que propriamente ventilar no debate judiciario os commodos de minha pessoa.

Essa petição mereceu da benevolencia dos entendidos alguns encomios e do juiz da causa um indeferimento formal, que aodiante veremos.

Como tractei a menagem com certa latitude, tomaram interesse alguns collegas e amigos de ver a petição reproduzida nas Revistas de Direito.

E, como coube ao meu amigo Dr. Pedro Lessa dirigir este anno a Revista da Faculdade, desejou que a materia tivesse assento neste livro, não já na primeira fôrma de petição, mas modificada ou adaptada em dissertação. Eis, pois, a razão porque apparece aqui a *menagem* e a *lesa-majestade*: a substancia e quasi toda a fôrma são aquillo mesmo que os jornaes já publicaram.

DA MENAGEM



Ter por prisão sua casa ou sua cidade é ainda direito vigente. Não se diga que a Ordenação, Livro V, título 120 e os posteriores alvarás estão, quanto a isso, derogados; pois a única parte derogada é a que se refere aos fidalgos de solar, ou assentados nos livros de nobreza, aos cavalleiros fidalgos ou confirmados, e aos cavalleiros das ordens militares, visto que só estes fundavam seus privilegios em nascimento, fóros de nobreza, ordens honorificas. O art. 72, § 2, da Constituição da Republica, diz:

«A Republica não admite privilegio de nascimento, desconhece os fóros de nobreza e extingue as ordens honorificas existentes e todas as suas prerogativas e regalias, bem como os titulos nobiliarchicos e de Conselho.»

A Constituição da Republica supprimio umas classes de cidadãos que gozavam de umas tantas prero-

gativas. Ora, é claro que, não existindo mais os sujeitos em quem essas regalias se radicavam, ellas desvaneceram.

Não foi tanto que se houvesse revogado, em parte, a Ordenação, mas foi propriamente que desapareceu uma porção daquelles sujeitos, para quem dicta Ordenação legislava.

Como quer que se encare pela theoria o nosso assumpto, na pratica é verdade que o citado texto da Constituição nada diz relativamente aos officiaes militares, aos desembargadores, aos doctores em leis, em canones, ou medicina, e, portanto, está clarissima a intenção de manter em vigor a Ordenação, na parte que não foi attingida pela disposição constitucional.

E' principio corrente de hermeneutica que, referindo-se a lei nova a uma enumeração contida na lei antiga, quiz abranger a parte que enumerou e não a parte que deixou de enumerar.

Afim, porém, de dar a esta materia uma explanação que esteja na altura do assumpto, pondo ao lado a pequenez pessoal do réo, que foi occasião e motivo desta indagação juridica, pede o auctor venia para discorrer sobre o caso, encarando a materia no que concerne ao simples *advogado*, no que toca aos *doctores* e no que interessa aos *professores* ou *lentes*.

I

Dissemos já que o texto da Constituição republicana em nada obsta a vigencia da Ordenação, Livro V, titulo 120. Dizemos agora que não conhecemos texto algum, nem tão pouco algum jurisconsulto, que auctorise affirmar que as regalias ou prerogativas das

profissões scientificas foram perimidadas pela Constituição do Imperio.

Neste assumpto, como em quasi todos os institutos da vida juridica, o Direito Regio descendeu do Direito Commum ou Romano.

Pelo Direito Regio, a nobreza, pode-se affirmar, provinha de quatro fontes: *sciencia, milicia, emprego e privilegio* propriamente dicto.

A ultima era emanada da graça ou favor do principe, ou então herdada, mas as outras eram conquistadas ou adquiridas. Nós aqui só versaremos as questões que disserem com a nobreza emanada da sciencia.

A Constituição do Imperio, art. 179, § XVI, assim dispõe:

«Ficam abolidos todos os privilegios que não forem essencial e inteiramente ligados aos cargos por utilidade publica.»

A expressão *privilegios* aqui é tomada na significação de *immunidades*, ou *prerogativas*, conforme se pode ver, por exemplo, nas annotações de Rodrigues, *Constituição Analysada* por um jurisconsulto, edição de 1863, Laemmert, Rio de Janeiro.

Nem pode haver quem duvide ser esse o sentido da Constituição Imperial.

Quem duvidasse veria claro qual foi a significação em que usou aquella palavra o legislador constituinte, lendo o § 48 de COELHO DA ROCHA, na sua monumental obra—*Direito Civil*: chamam-se privilegios os direitos especiaes que as leis concedem em favor de certas pessoas ou cousas, como excepção ou dispensa da lei geral.

Visivelmente, a essa significação se liga e, de certo modo, se contrapõe a outra, na qual a palavra *privilegio propriamente dicto* é o direito estabelecido em prol de uma só pessoa, como o dos novos inventos. E tão a pelo vem aqui estas considerações que, a este mesmo proposito, cita COELHO DA ROCHA a *Constituição Portuguesa*, art. 145, § 15, onde se dispõe, em relação a privilegios, a mesma doutrina, pelas mesmas palavras que a Constituição do Imperio.

II

Cargos, que são?

Os nossos antepassados, elaborando a Constituição de 1824, haviam necessariamente usar as expressões em voga. A palavra *cargo*, como em geral todas as palavras em todos os idiomas, não tem uma só, mas varias significações.

Oiçamos PEREIRA E SOUZA dos mais auctorisados juriconsultos:

«No uso e phrase ordinaria, *cargo* confunde-se com *officio*. Differem em que o nome de *cargo* se dá propriamente ás funcções publicas ou particulares, que sempre se reputaram onerosas, como curatelas, tutelas, empregos de policia e municipaes, etc., etc.

«As leis romanas lhes chamavam *munera publica*, *quasi onera*.

«Os *officios* e *dignidades*, pelo contrario, eram designados pela palavra *honores*, e differem dos *cargos* em attribuirem ás pessoas nelles providas uma porção do poder publico, a que está annexa uma certa *honra*, privilegios de grau, preeminencia, pompa exterior ou cousa semelhante.» *Diccionario Juridico*, verbo *cargo*.

Ve-se pois, que, no entender desse notavel jurista, a palavra *cargo* é mais lata que *officio* ou *dignidade*. Podemos dizer que *cargo* é genero de investidura, e *officio* ou *dignidade* é especie.

Quer consideremos de um, quer de outro modo, havemos de asseverar á luz da razão que as investiduras conquistadas pelos advogados, pelos doctores e pelos professores ou lentes, são *cargos*.

Não devendo nós, porem, dar um so passo neste pouco trilhado terreno sem roborar nossas affirmações com a auctoridade dos mestres, citemos por primeiro a *João Carvalho*, em sua obra latina, *Ad. Cap. Raynaldus*, parte 1.^a, n. 264 e seguintes, onde, amplamente dissertando da nobreza grangeada pela sciencia, fala do advogado, lente ou medico, chamando-lhes a profissão *munus, officium, dignitas, honor*.

O mesmo modo de comprehender o caso tem PHEBO, no seu repertorio de *Decisões e Arestos*, a cada passo.

Ahi temos dilucidada a significação dos vocabulos *privilegios e cargos*: desçamos a tratar das tres classes de pessoas que fazem ao nosso intento, e seja a primeira a classe dos advogados.

III

Advogados. Que a sciencia é só por si a mais alta nobreza que ainda houve, só ignoram os mais rusticos ignorantes.

O citado *Carvalho* na citada obra, faz uma larga dissertação, rica de erudição, sobre o merito do homem scientista. Invoca em seu prol textos do *Ecclesiastes*, dos *Proverbios*, de Aristoteles, de Seneca, e innu-

meros do Direito Romano, nos ' quaes se fazem as mais exaltadas allusões aos homens de sciencia pelo esplendor, dignidade e beneficios que trazem á Republica.

Ulpiano, diz elle, foi tratado e havido por *nobilissimo*, por causa de sua jurispericia; os letrados em geral são reputados estrellas do firmamento: a nobreza verdadeira é a que outorga a sciencia, preferivel a do sangue e da fortuna. E, no meio das mais variadas citações de escriptores de varios tempos e paizes, estende-se o citado escriptor sobre o merito dos advogados e sobre a sua necessidade na ordem do mundo, fazendo especial menção dos textos do *Codigo, De Adv. div. jud.*, em que são os advogados EQUIPARADOS AOS MILITARES COM OS MAIS SUBIDOS ENCARECIMENTOS.

Do Direito Regio consigna PHEBO, em sua retrocitada obra, innumerados julgados em que aos advogados se estende a prerogativa de menagem, ainda que sejam graduados em Licenciados ou Bachareis. PHEBO, *Aresto* — LVIII, vol, I. E acrescenta este jurisconsulto que tal maneira de julgar, ampliando a palavra *doctores* a comprehender os advogados, observa-se inviolavelmente — *inviolabiliter observatur*.

IV

Doctores. Estes estão comprehendidos expressamente na Ord., Liv, V.. tit. 120. E se entendem não so os graduados em canones ou direito civil, como os que o forem em theologia. E' de notar que os simples sacerdotes são reputados nobres para gozarem das vantagens ou prerogativas da nobreza, bem que não tenham uma das graduações das lettras profanas ou sagradas. PHEBO, obra citada, assim o traz jul-

gado. Aresto, 181, vol. II. E cita textos dos commentadores, em que o sacerdote é EQUIPARADO AO SOLDADO.

Nem de outro modo se devia reputar uma classe desta sorte respeitavel, maxime em um paiz em que a crença catholica era de toda a nação, e n'uma epoca em que ao clero pertenciam notabilidades, que adornavam as cadeiras das academias.

V

Professores. Os privilegios da nobreza, diz o citado CARVALHO, se extendem aos professores, quer se trate dos lentes das Universidades, quer se trate dos mestres de artes. Esta expressão de sabor antigo não corresponde ao conceito moderno da palavra *artes*. Os nossos maiores chamavam mestres d'arte aos professores dos cursos de lettras, como o eram a Grammatica, a Rhetorica, a Philosophia, a Geometria. CARVALHO, ob. cit., n. 283 e seg. PHEBO, dec. 161, ns. 11 e 12, vol. II.

VI

Cargos publicos. Comquanto a investidura scientifica ou professional que conquistam os advogados, doctores e professores seja mais de vantagem individual, não ha negar as vantagens publicas que frue a sociedade dos serviços daquellas pessoas.

Dest'arte pode-se dizer que exercitam tambem funcções publicas, bem que não sejam funcionarios publicos no rigoroso sentido do Direito Administrativo.

Os advogados estão por officio obrigados a defender clientes no civil e no crime.

Os juizes podem-n'os compellir a assistir com seu patrocínio, não so aos menores, senão tambem aos miseraveis, tanto no fôro civil, como no fôro criminal; sendo, aliás, certo que no fôro criminal, para serem compellidos a defender, basta o simples facto de apparecer o reo a julgamento desacompanhado de potrono, nada importando si é ou não pessoa miseravel.

O juramento, formalidade solemne que hoje empallidece em compromisso, o juramento que prestam os bachareis e doctores na occasião da investidura, bem affirma a funcção publica nobilissima a que são convidados pela lei, a qual com antecipação e encarecimento implora o patrocínio delles em prol das viuvas e dos orphams.

Os doctores em medicina, quer na sua arte cirurgica, ou pharmaceutica, quer na prestantissima sciencia de penetrar em os seios reconditos do corpo doente e conhecer tambem os muitos segredos d'alma, bem merecem as palavras de respeitoso amor com que as sagradas Lettras aconselham a doente humanidade: *Honora medicum propter infirmitatem*. E' comezinha a obrigação, que todos sabemos, impostas aos medicos pelas leis de policia e de processo, para que acudam aos corpos de delicto, ás autopsias, aos exames de sanidade, a mil pequenas necessidades, ordinariamente subitas e inadiaveis, de modo que infinitos e inapreciaveis serviços são prestados em puro proveito da ordem e bem publicos.

As enfermidades são tão impossiveis de extinguir como as contendas dos interesses.

Naquellas, mais se ve a fatalidade da natureza irresponsavel; nestas, mais se percebe o influxo da liberdade.

E' certo, porem, que a fatalidade cega e a liberdade avisada, ambas no exercicio de suas forças de

incoercível expansão, reclamam e hão de reclamar, sem possível detença, a intervenção dos homens superiores á massa commum, para dirigirem seus negocios, ou para proverem á sua saúde.

Estas duas classes de pessoas, mais os professores, são alicerces da civilisação. O bem publico, como tira proveito dos advogados e dos medicos, tira das licções dos lentes um dos mais salutaes beneficios.

Ainda quando elles não sejam publicos funcçionarios, a nobilissima profissão de educar e illustrar a mocidade torna-os benemeritos entre todos os povos cultos. Quando são empregados publicos, propriamente dictos, quaesquer prerogativas que exornem o cargo que exercitam, redundam em lustre para a propria sociedade.

Eis, portanto, que, si os professores ou lentes, no rigor da nossa organisação administrativa ou governamental, são homens investidos de *cargo publico*, os advogados e doctores tambem exercem os seus cargos, praticando nelles certas funcções publicas.

VII

Utilidade publica. O privilegio ou prerogativa da menagem é um bem publico?

A menagem é uma utilidade estatuida para bem particular tão sómente? Ou liga-se aos cargos de advogados, doctores ou lentes, por utilidade publica?

A todas estas perguntas, respondemos em breves ponderações. Não ha duvidar que a menagem foi instituida como sendo de publica utilidade.

Assim a consideraram os povos cultos, assim falla nos textos dos nossos tratados de direito a sabedoria dos antepassados.

A menagem foi excogitada e havida como um poder coercivo que não desdoira os accusados e de proposito para não desdoirar nem molestar as pessoas gradas.

Tal instituto, si tinha em si, como tem, reaes vantagens para os individuos, foi caracterizado como privilegio em prol do bem geral da sociedade.

PHEBO, *Decis.* 48, vol. II, expõe com a costumada clareza esta materia, trazendo a publico um julgado da Supplicação.

Um certo varão nobre, de nome Francisco Paes, renunciou ás mãos de um credor o privilegio de sua nobreza para o effeito de poder ser encarcerado, si não pagasse a tempo e hora o mutuo que havia contrahido.

Levado o caso á Supplicação, decidiu que tal privilegio ninguem podia renunciar, que não era valida a renuncia.

E diz o texto: «Porque o privilegio, concedido a respeito de uma qualidade inherente á pessoa e por contemplação a uma classe, não é licito renunciar».

E mais adiante frisa o caso de um advogado que, não estando sujeito ao carcere pela investidura de nobre, a que foi levantado pelo seu cargo scientifico, si renunciar ao officio de advogar para valer como renuncia da nobreza, não tenha validade este acto. Mais frizante, si quizermos, depara-se um trecho do jurisconsulto BÉNEDICTO EGYDIO, no tratado latino *Dos Advogados*, cap. 4, onde se leem entre vasta materia aproveitosa, estas palavras que ferem ao nosso ponto: «Não podem os advogados renunciar ao direito de não ser encarcerados, porque tal privilegio não

foi concedido aos advogados em proveito particular, mas por causa da dignidade das letras e profissão litteraria, a qual pelo carcere ficaria melindrada».

No conceito dos jurisconsultos nada obsta á doutrina supra-exposta aquella conhecida e vulgarissima regra de *quem quer, póde renunciar ao seu privilegio*. Esta regra padece limitação, observa PHEBO, e é quando o privilegio foi instituido *in favorem publicum*, isto é, em bem e utilidade publica.

«E, na verdade, quando em alguma disposição legal concorrem ao mesmo tempo o favor ou proveito publico e o privado, os quaes admittem separação, vale a renuncia naquillo que concerne ao bem particular e não vale no que interessa ao favor publico».

PHEBO, Decis. 145, vol. II.

Mais apropriados ao nosso caso ninguem acharia outros textos. São os julgados dos tribunaes superiores, commentados por insignes jurisconsultos, que affirmam a feição característica com que se introduziram no Direito Regio as immunidades do carcere. Assim praticando, como praticaram os nossos maiores, nada mais fizeram do que perpetuar nos textos da lei escripta aquillo que é lei natural, gravada no coração de um povo culto. Respeito, consideração, estima e uma grata admiração pelos homens eminentes no saber, são tributos que sabemos quotidianos entre gente civilisada. Estimulo civilisador é por sem duvida realçar a propria nação o merecimento dos seus homens letrados.

Si bem ponderarmos, na propria Ord. do liv. V tit. 120, § 1, encontramos o mais formal argumento de que a menagem era tida pelos legisladores de 1603 como prerogativa que só visava o bem publico.

O nobre que se mostrava renitente em *dar a homenagem* que o juiz do crime lhe mandava, não era por isso encarcerado, nem aggravava sua situação.

Manda o citado § que o juiz imponha a homenagem, ou o tenha preso sobre ella. «E quando alguma pessoa não quizer dar a homenagem, todavia o haverão por preso sobre ella, e far-se-á disso acto (auto), e valerá a prisão como que a déra: e não a cumprindo, lhe será havido por quebrada.»

VIII

O livro V revogado? — Não consta que haja jurisculto que opine abolido o privilegio da menagem; e, como o titulo 120 desse Livro é o assento primordial desse privilegio, tratemos de examinar a procedencia da opinião que cuida revogado o Livro V.

A lei brazileira que adoptou para nós o Direito Regio é de 20 de Outubro de 1823, carta de Lei, emanada de Pedro I, subscripta por Carneiro de Campos, mas obra já da Assembléa Constituinte. No art. 1.º se acceitam, como regras do nosso Direito, as Ordenações, leis, regimentos, alvarás, decretos e resoluções, promulgadas pelos Reis de Portugal. Ora, não é so o tit. 120 do Liv. V que contém a materia da menagem. A este modo de custodia não só se referem outras Ordenações, como um numero consideravel de disposições extravagantes, que convem memorar:

1) Alvará de 7 de Junho de 1755, que deu tal privilegio ás pessôas da companhia do Pará;

2) Alvará de 10 de Setembro de 1756, § 39, aos que entrassem com 6.000 cruzados de acções na Companhia das Vinhas do Alto Douro;

3) Alvará de 16 de Dezembro de 1756, cap. 18, ás pessoas da Junta do Commercio, emquanto servirem, e ao Provedor e Vice-Provedor ainda depois;

4) Alvará de 13 de Agosto de 1759, § 43, ás pessoas da Companhia de Pernambuco;

5) Resol. de 26 de Janeiro de 1764 e Dec. de 14 de Julho de 1775, aos professores de latim.

De modo que, si o livro V perimio-se de todo, não se salvando d'elle nem as regras de processo, nem outras disposições extranhas aos crimes e suas penas, não se perdeu com elle a menagem, porque esse instituto, incorporado como está no Direito Regio, consta expresso e bem patente em disposições legislativas posteriores ao Cod. Philippino.

Mas, porque admittiriamos nós que está revogado o Livro V? Seria pela lettra, ou pelo espirito do Cod. Crim. de 1830?

Não, nem por uma, nem por outro. Esse codigo, que legislou para os *crimes* e para as *penas*, não legislou sobre prerogativas de ninguem, nem sobre modos de prender accusados.

Tendo revogado esse codigo todas as disposições em contrario, apenas perimio tudo que é materia de penas e de crimes, assumpto este que principalmente constitue o Liv. V, mas não o constituia exclusivamente. E é porque quasi tudo que constituia a materia criminal do Direito Regio se achava consolidada no Liv. V, que costumamos dizer vulgarmente que o Cod. Crim. revogou aquelle livro das Ordenações.

Esta phrase, assim enunciada, contém uma verdade, mas não a verdade inteira. A verdade inteira se enunciaria, se dissessemos: *O Cod. Crim. revogou o Livro V em tudo que se refere a crimes e penas.*

E os privilegios da prisão de menagem, bem que mais pertençam á ordem das relações criminaes, do que á ordem das relações civis, todavia não são, no rigor do termo, materia criminal, que devesse estar contida e legislada no Cod. de 1830.

A menagem se applica não só nos casos de prisão criminal, mas tambem nos casos de prisão civil. Entre os casos de prisão civil, havia no Direito Regio a que era ocasionada por dividas, por custas e por deposito não restituído, etc.

E no Direito Patrio, comquanto hajam diminuido as causas da prisão civil, todavia ainda temos a do deposito, do penhor, da arrematação, do perigo de fuga; e tanto esta materia é de alçada ou esphera das relações civis, que nada dispõem sobre ella as leis criminaes. No Cod. Proc. a disposição que mantinha a prisão por custas, não pagas em vinte e quatro horas, vem justamente no art. 10 da DISPOSIÇÃO PROVISORIA que rege materia de justiça civil.

Estas considerações vão feitas para accentuar que, se o Cod. Criminal houvesse regulado a materia das prisões, não o teria feito senão no que concerne á ordem criminal, nunca no que interessa ás prisões de ordem civil.

Mas, nem o Cod. Criminal, nem o do Processo, que é datado em Novembro de 1832, nem a lei de 3 de Dezembro de 1841, nem o Regulamento 120 de 1842, nem a Reforma Judiciaria de 1871, nada dispõem que contrarie o systema do Direito Regio, que passou para o Direito Brasileiro.

Apenas o Reg. 120, tratando de inspecção e economia das prisões ou carceres, recommenda ás auctoridades policiaes aquillo que vem desde os romanos altamente legislado, a saber: separação das mulheres,

separação dos menores, separação dos simples detidos, separação dos recrutados, attenção á qualidade dos detidos e outras providencias de asseio e hygiene, aliás tambem reguladas em muitas disposições do Codigo Justiniano.

A complexa materia, em conclusão, que se comprehende na geral expressão de *coacção á liberdade*, materia que se compõe de preceitos e direitos de ordem civil, preceitos e direitos de ordem criminal, preceitos e direitos de ordem commercial, de ordem administrativa, de ordem municipal, de ordem judiciaria e de ordem policial, não está regulada no Cod. Criminal, nem no Cod. do Processo, nem nas leis posteriores, que supra citamos.

Ao contrario, tanto nesses dois codigos, como nas leis posteriores, o espirito que domina é suppôr sempre conhecidas e assentadas as regras sobre esse assumpto. Quando nesses padrões dos nossos direitos e garantias ha referencia á prisão, ao constrangimento pessoal, á privação do direito de locomoção, a linguagem dos textos é tal que suppõe sabido e certo o direito relativo a esta ordem de relações.

A perempção do Liv. V, portanto, não pode e não deve ser entendida senão naquillo que estrictamente se relaciona com a determinação das figuras dos crimes e das suas respectivas penas.

Tudo mais não se perimio, porque não contradiz as disposições do direito moderno; e nesse sentido deve ser entendida a nota de CANDIDO MENDES sobre o caso. O proprio ALVES BRANCO, auctor do Cod. do Proc., occupando tres annos depois o ministerio da Justiça, expediu o Aviso de 22 de Julho, 1835, declarando que nos actos do processo criminal não regulados pelo Cod. de Proc., subsistem as Ord. do Liv.

V e toda a legislação anterior ao Cod. E' de notar que esse Aviso, firmando tal doutrina, determinava exactamente a applicação de uma Ord. do Liv. V a um acto de processo. Que melhor interprete á hypothese que ALVES BRANCO?

Quando CANDIDO MENDES se refere ao facto de não ter sido applicada a Ordenação do L. V., tit. 120, não quer dizer que ella tenha sido abrogada, tanto que allude á implicita derogação operada pela Const. do Imperio, aos privilegios *não ligados aos cargos por utilidade publica*. O proprio C. MENDES nota que essa Ord. tem sido applicada aos militares e ás pessoas a elles equiparadas.

CANDIDO MENDES jámais disse que o L. V das Ords. estava todo revogado. Ao contrario, affirmou que esse livro se acha QUASI TODO revogado. O *quasi* é tudo ahi para a nossa argumentação.

IX

Revogação de Privilegios — O systema, a indole, o espirito das leis, esse quê impalpavel, invisivel, mas potente, que informa e vivifica o direito e que incute o passado no presente e o presente no futuro, elaborando paulatinamente as mutações, sem quebrar, todavia, os elos da cadeia que nos ata aos Lusitanos e que vincula os Iberos a Justiniano, não permite que nós affirmemos quebrados e supprimidos uns antiquissimos privilegios, sem que leis expressas os houvessem derogado.

E na verdade, como é pelo nosso direito que se revogam os privilegios?

Dil-o o eminente PHEBO: «Entre as demais prerogativas que tem o privilegio incluso no corpo do

direito, é esta:— *nunca se ha por derogado sem especial menção feita na nova lei*, ainda que a nova lei traga nas suas disposições a clausula:— *não obstante qualquer privilegio*. Porquanto esta clausula ou outra semelhante não comprehende os privilegios incorporados no direito ou incluso no systema das leis.»

PHEBO, vol. II, Dec. 145, ns. 4 e 5.

Não é menos claro e positivo o celebre PEDRO BARBOSA, nos Commentarios ao Titulo—*de soluto matrimonio*, Part. I, ns. 11 e 12.

«A clausula *non obstantibus privilegiis* se entende sufficiente para derogar os privilegios extraordinarios.

Todavia, tal clausula não attinge os privilegios incorporados no direito, a não ser feita delles especial menção, e a razão da differença consiste em que, privilegio incorporado no direito, em relação aos privilegios extraordinarios, *mais parece direito commum que privilegio*, e por isso, na *derogação dos privilegios*, nunca se entende derogado aquelle que está incorporado no direito, pois este de certo modo *imita ou assume a natureza de direito commum*.»

Quer PHEBO, quer PEDRO BARBOSA, citam consideravel numero de commentadores do Direito Romano e do Direito Regio, por onde se ve que, si os legisladores brasileiros, influenciados do espirito e systema das leis lusitanas, quizessem abolir os privilegios da menagem, precisavam, *necessariamente*, fazer delles especial menção.

Si o Codigo Criminal ou do Processo, ou as leis posteriores que formam o corpo do Direito Processual, si qualquer desses monumentos de saber contivesse algum artigo mais ou menos nestes termos— *Ficam revogados todos os privilegios em materia criminal*—, ainda assim o privilegio da menagem não ficava abo-

lido, porque é um instituto longamente e esparsamente incorporado no systema do nosso Direito, e que nunca se entenderia perempto, senão quando fosse ferido de frente pela lei revogadora.

X

A menagem e a republica—O principio da menagem não é invenção dos jurisconsultos de Philippe II, consagrada nas Ordenações de 1603. Já vem esse liberal instituto consagrado expressamente no Livro V, Tit. 94, das Ordenações Affonsinas, e depois no Liv. V, Tit. 67, das Ords. Manuelinas, em cujos textos já se lê *menagem* em vez de *homenagem*, palavras equipollentes, não sendo aquella mais do que abreviação ou corruptela desta.

Podemos ir a mais. Não foi o primeiro Affonso V, o Africano, quem se lembrou por seus jurisconsultos de consagrar nos textos uma disposição de alta relevancia. O primeiro texto é de ULPIANO, que floresceu e foi assassinado em o principio do seculo 3.º da era christã.

«A respeito da custodia dos réos, o pro-consul costuma decidir si o accusado deve ser encarcerado, si deve ser entregue a um soldado, si deve ser confiado a fiadores, ou si *deve ser deixado sobre si*. Isto depende, ou da qualidade do crime, ou do cargo que occupa o accusado, ou da sua fortuna, ou da sua probidade, ou finalmente da sua posição social.» (Dig. *de Cust. et exhib. reor.*)

Eis ahi a sabedoria romana dando o criterio ao pro-consul numa sociedade culta, mas pagã, a qual, si tendia politicamente para seu occaso, é certo que nas suas relações sociaes ainda não tinha experimentado a

influencia do christianismo. Mas, ainda não é tudo. No tempo do maior resplendor litterario da Republica Romana, quando a palavra opulenta de Cicero enchia o Senado e o seu patriotismo salvava Roma de cahir ás mãos de Catilina, conta Sallustio que o Senado auctorisou o consul, descobertos os conjurados, a entregar em *prisão livre* cada conjurado a uma pessoa grada, tanto que ao senador Julio Cesar coube em guarda o conspirador Statilio.

Eis o exemplo da Republica Romana: os conjurados de Catilina entregues cada um a um amigo, por ordem do Senado!! (SALLUS., Catil., n. 47).

A detenção ou custodia preventiva, consistindo na permanencia obrigada em determinada cidade, villa, logar ou casa, é nas legislações modernas uma instituição ordinaria e commum e não um privilegio.

Sem nos referirmos á legislação da Belgica, a mais liberal da Europa; sem nos referirmos ás leis inglezas, que difficilmente conservam alguem em prisão; basta attendermos para a legislação italiana, na qual muito expressamente se determina que o juiz instructor pode, durante o processo da instrucção, em vez de prender, determinar a permanencia em certo logar, a obrigação do comparecimento diario, e pode ainda cassar o mandado de prisão preventiva, qualquer que seja o estado da causa.

Dizem que a Republica Brasileira é uma democracia pura: si assim é, a tendencia devia ser ampliar a menagem, porque isso não seria outra coisa que desenvolver ou cultivar um instituto liberal. Os povos que caminham para diante tendem a converter um tal privilegio em direito commum.

Tanto não é contraria a menagem á indole republicana, que, nestes ultimos tempos, não passa talvez

um só anno sem que se realizem algumas prisões desta especie na classe dos militares.

Si a milicia, sem extranheza alguma, goza dessas prerogativas, sendo em toda hypothese muito mais rigorosas as leis da vida militar, muito mais cerrados os vinculos da disciplina, não ha para que se descontinue ás pessoas da ordem civil uma praxe liberal instituida ja pela civilisação pagã e sanccionada pela sabedoria de tantos seculos christãos.

CONCLUSÃO

Si parece evidente que se não deve negar menagem ao advogado; si não se deve negar aos doctores em geral, *a fortiori* não se deve negar aos professores de Direito, como quem são pelas leis notavelmente accumulados de distincções. Sem indagarmos agora as razões dos factos, é certo que, si o Direito Regio exornou a classe dos lentes com graduações honoríficas, o Direito Imperial ainda accrescentou:

A lei de 11 de Agosto de 1827, art. 3, diz que os lentes gozam das mesmas *honras* dos Desembargadores; os Estatutos do Visconde da Cachoeira estabelecem, no Cap. XVIII, § 1.º, que os professores do Curso Juridico serão contemplados com todas as *honras e prerogativas* de que gozam os da Universidade de Coimbra. Os Estatutos de 28 de Abril de 1854, art. 158, dizem:

«Os lentes, quer cathedaticos, quer substitutos, terão as *honras* de Desembargador; o Regulamento de

19 de Abril de 1879, art. 20, § 18, exprime-se: «Os lentes cathedaticos e substitutos gozarão das *honras e privilegios* de Desembargador».

Eis ahi a materia que constituiu a petição da menagem, datada em 20 de Outubro, e offercida ao juiz federal, instructor da culpa aos iniciados no crime de rebellião. Deu elle, sem parecer do promotor da justiça publica, o seguinte despacho:

«Indefiro a petição de fl.

«A Ord. liv. V, tit. 120, em que
«o peticionario funda o seu requeri-
«mento, não tem mais applicação desde
«a promulgação da Const. Politica de
«1824, que pelo art. 179, § XVI, abolio
«todos os privilegios que não estivessem
«essencial e intimamente ligados aos
«cargos, por utilidade publica, e, com
«sobrada razão, pela Const. Politica de
«1891, art. 72, § 2, que proclamando
«ainda uma vez o principio da igual-
«dade de todos perante a lei, impugna
«privilegios de raça, casta ou classe,
«porque a todos nivela e írmana o
«direito. (BARBALHO, Const. Fed. Comm.
«ao art. 72; C. MENDES. Cod. Philipp.
«n. á Ord. livr. V. tit 120).

«E essa é a constante lição de
«todos os nossos tractadistas, por esta-
«rem revogadas as leis do antigo regi-
«men, no que explicita ou implicita-
«mente for contrario ao systema de
«governo firmado pela Const. e nos

«principios nella consagrados. (art. 83
«Const. Fed.)

«E quando se pudesse invocar o
«obsoleto privilegio da Ord. liv. V, tit.
«120 princ., ainda assim a disposição
«invocada não aproveitaria ao denun-
«ciado, pois a menagem não se ampliava
«aos criminosos incursos nas penas de
«morte natural ou civil, e essas eram as
«penas edictadas para os crimes anti-
«gamente de lesa-magestade, entre os
«quaes se inclue o modernamente cha-
«mado crime de conspiração.

«P e Int. S. P 27 out. 1902.

AQUINO E CASTRO

DA LESA-MAJESTADE

Em replica ao despacho do juiz fèderal, fiz uma petição que não chegou a ser apresentada.

Asylado como estava, não podia ser dada a replica em continente; de modo que, quando ia ser apresentada a nova petição, ja os jornaes apontavam a audiencia em que se ia publicado o despacho de pronuncia. Como, porem, não fosse pronunciado nenhum dos indiciados, baldou-se a opportunidade da replica. Não se balda, porém, a opportunidade de um estudo juridico.

Eis porque damos em seguida a materia da segunda petição, que tinha por objecto o instituto da lesa-magestade.

I

A Ord.. Livro V, tit. 120, deu por criterio aos juizes, para darem ou negarem menagem, a pena do delicto e a qualidade do delinquente. Delinquente a que se deve applicar pena de morte natural, ou pena de morte civil, é excluido das prerogativas da mena-

gem. Ora, em materia criminal, não é licito aos juizes induzir aggravamento algum; ao contrario, é obrigação ampliar as disposições que favorecem os accusados, consoante o principio de equidade, inscripto nos tratados: *odiosa restringenda, favorabilia amplianda*. E ainda mais: não havendo disposição alguma que dê ao juiz outro criterio, que não seja o enunciado no tit. 120, não é licito inventar criterio novo, fundado na pretensa equipollencia entre a *lesa magestade* das monarchias absolutas e as conspirações quasi quotidianas das Republicas mais ou menos democraticas.

O illustrado juiz achou que é ja obsoleta a Ord., L. V, tit. 120; mas não a tem, nem pode ter, por abrogada; porem affirmou que, embora vigorasse, ao impetrante ella não aproveitaria, como a rebelde ou conspirador, visto que esse crime é correspondente ao de lesa-majestade, e ao de lesa-majestade era negada menagem.

A lesa-majestade era punida de morte cruel com a infamia. E o Cod. Crim. de 1830 acabou com as penas crueis e acabou com a infamia, não consentindo que passasse a pena da pessoa do delinquente. Isto posto, raciocinemos.

II

Em consequencia ao criterio que firmamos em o numero antecedente, criterio expresso no citado tit. 120, o juiz nada mais tinha que fazer, dada a hypothese de vigorar o tit. citado, sinão verificar as qualidades do impetrante e a pena do crime em o qual elle se achava indiciado. As qualidades do requerente, sendo notorias, não se faziam mister provadas, bastava serem allegadas, segundo a lição dos mestres: *Notorium atlegendum esse*. MASCARDO, *De prob. Conc. 1110*.

A qualidade da pena, essa, o juiz ja de ha muito tinha verificada e certa, desde quando acceitou sem emenda a denuncia do procurador da Justiça, que concluiu pela reclusão de seis annos.

Certa a qualidade do deliquente, certa a pena, a conclusão da logica juridica, que nem sempre condiz com a logica politica, seria a concessão da menagem.

Verdade é que o Direito Regio tem disposições especiaes extravagantes, posteriores á codificação phillippina, em que se assenta negar menagem a determinados crimes. Taes são os crimes de conversão escandalosa nos mosteiros de freiras; o crime de duello, que tambem se chamava *desafo*; o crime de estorvar a extracção de trigo das ilhas para Lisbôa, e o de captivar os indios no Brasil.

Aqui, nestas disposições, olhou o rei para a natureza dos delictos e negou-lhes menagem sem attenção ao criterio da pena. Taes alvarás, longe de infirmarem, confirmam que o criterio está na pena e não em a natureza do crime.

Entretanto, com a deferencia que se deve á toga do magistrado, diremos que não procede a inferencia que fez o meritissimo juiz, quando achou que, negando o Direito Regio menagem á lesa-majestade, devera elle negar menagem aos indiciados em crime de conspiração, porque, affirma elle, a conspiração ou rebellião de hoje é de natureza daquelles que outr'ora se capitulavam sob o nome de lesa-majestade! Explanemos o assumpto.

III

Os casos de lesa-majestade, materia de maior revelancia no Direito Publico Regio, vêm enumerados na Ordenação, Livro V. tit. 6. Com a clareza ás vezes

prolixa com que os antigos jurisconsultos expendiam a doutrina, o proemio da citada Ordenação define assim o nosso caso:

«Lesamajestade quer dizer traição
«commettida contra a pessoa do Rei,
«ou seu Stado Real. »

Deste principio parte a lei para enumerar os *oito casos em que se commette a traição*; e em todos elles, é muito para ver como o legislador quiz que fosse indispensavel no crime a intenção de attentar contra a pessoa e auctoridade do monarcha, ou, melhor, contra a *majestade* delle. E si ainda, por maior estudo, quizessemos perquirir os casos crimes de *lesamajestade*, chamados no Codigo Philippino — *capitulos de segunda cabeça*, notados em o n. 22 e seguintes deste mesmo titulo, não encontraríamos ahi coisa que se pareça com a conspiração ou rebellião, tratada em as nossas leis criminaes e de processo. E a razão é obvia para quem inquire ou indaga as coisas pelas suas causas: *rerum cognoscere causas*.

IV

A MAJESTADE é um instituto obsoleto; mais do que isso, extinto em o nosso direito publico, ainda considerado sob o Imperio.

A concepção do Direito Philippino era que, apezar das Côrtes, que já então se convocavam, a *majestade do monarcha*, isto é, todos os direitos e prerogativas da soberania, coadunados na pessoa do imperante, nada tinha de investidura popular, não tinha que ver com a vontade do povo, nenhuma parcella do poder publico derivava dos subditos ou vassallos. Esta, precisamente esta, era a concepção philosophica e respeitavel dos sabios antepassados. Baste-nos por agora

a certeza dos factos: é indubitavel que nós não temos mais essa figura juridica, denominada *majestade*, figura gerada nas penumbras da civilisação, crescida ao calor das virtudes dos soberanos, enaltecida e arraigada no seio das massas pela gratidão dos povos, sancionada pela opinião dos philosophos, como um bem que era para as sociedades. Essa figura, depois de formada e feita segundo as feições do Direito Philippino, atravessou os seculos em revezes de grandeza e ignominias, como tudo que é humano; e, sem estorvar a carreira da civilisação, ella se foi apagando aos poucos, até que desvaneceu de todo.

Não foi o 7 de Setembro de 1822, nem a Const. Imperial de 1824, que extinguiu a *majestade*. Mas era porque de facto ja ella estava extincta que o Septe de Setembro se fez assim e a Const. Imperial proclamou que os poderes politicos são delegações da nação. Aquillo que representar real e verdadeiramente a necessidade de um povo, aquillo que, sob a balança da Justiça, for vital para uma nação, isso é o seu Direito.

Ha uma necessidade intrinseca, absolutamente indispensavel em todos os tempos, em todos os povos: é o principio da Justiça, que por isso é eterno e immutavel. Ha, porem, necessidades da vida exterior, variaveis segundo os tempos e os logares: são as relações do Direito mudavel, do Direito que acompanha o progredir e o regredir das nações.

E' certo que os commentadores do Direito Romano enxergam os principios ou origens da lesa-majestade nos estatutos de Romulo; depois, na Taboa IX, cap. 7, da Lei Decemviral, e dahi percorrem as leis Gabinia, Apuleia, Varia, Cornelia e afinal a Lei *Julia Majestatis*, celeberrima entre todas, decretada por Julio Cesar. POTHIER, *Pand. Com. ad XII Tab.*

Parece á primeira vista um paradoxo que na Republica Romana se hajam feito leis, em que a palavra *majestade* entrasse como nota característica dessa disposição politico-penal. A difficuldade se resolve em conhecer o conceito do vocabulo. A lei *Julia Majestatis*, como as outras celebres que antecederam, não encerrava, ou, antes, não encerra, no seu conceito juridico, as idéas do Direito Publico moderno. Encerra, em verdade, o que se concebia certo, justo, juridico, necessario naquelles tempos.

CICERO, ao mesmo tempo advogado inexcedivel philosopho e politico, vulto de primeira grandeza na ordem litteraria de seu tempo, dá-nos de sua propria bocca a concepção philosophica desse direito consagrado já em varios textos. Ouçamol-o:

«*Majestas residet proprie in populo romano. E' no povo romano que reside a majestade.*»

Lib. 2, de invent.

A soberania, ou, antes, o imperio dos consules cedeu logar ao imperio dos imperadores. Esta mutação da ordem politica concorreu grandemente para a mutação na ordem das idéas. E antes que Constantino, e, muito mais que elle, o grandissimo Theodosio abrandassem por suas ordenanças a dureza das leis de lesa-majestade, ja o curso dos primeiros seculos imperiaes havia operado a metamorphose do conceito verdadeiro de Cicero.

A *majestade* conservára o nome, porem mudára de residencia: não residia mais no povo, mas na pessoa do imperador. A regra do direito politico enunciada por ULPIANO já traduz a radical mutação: «*Quod principi placuit, legis habet vigorem.* «A vontade do príncipe tem força de lei».

Uma serie de factos e factos estrondosos, como são em geral os eventos da ordem politica, não podia deixar de influir na mente dos pensadores e dos tratadistas.

A successão do imperante, que era o facto de maior momento e culminancia, não obedecia a um criterio.

Ora o braço assassino de um pretoriano, ora o veneno nas taças do banquete, ora a vontade de uma legião esfaimada, ás vezes a vontade serena do imperador moribundo, ás mais das vezes o suffragio dos chefes militares, e ainda ás vezes a necessidade de um general que excellesse tão só pelas virtudes guerreiras, eis os modos varios da successão soberana, eis como se extinguia e renascia o supremo poder, no decurso de muitos seculos, em um povo que incarnou em si a civilização antiga, de que herdamos os monumentos da razão juridica.

Desappareceu a velha plebe e o plebiscito; desappareceu a representação e o brio do Senado e o valor do *senatus-consulto*; desappareceu o tribuno e o seu veto. Permaneceu a multidão, o ignobil vulgo, o povo amorpho, a mescla anonyma, incapaz de uma manifestação de vontade; permaneceu um corpo de senadores, que mal servia para enfeite do Imperio e que bem servia para adherir a todos os prefeitos. No meio, porem, do cahos politico, uma cousa sempre sobrenadou: quem tinha em si a corôa imperial, esse era o que fazia e desfazia o direito. Evaporou-se do povo toda a idéa de majestade; esta radicou-se e engrandeceu na pessoa dos Imperadores.

V

Antes da codificação justiniana, já o imperio do Occidente se despedaçava em ruinas sob o peso dos

barbaros. O imperio de Oriente, todavia, com sua lingua grega e seus vicios proverbias, havia de durar por muitos seculos. Porem, tão completamente a politica bysantina se desirmanou dos interesses do Occidente, que parece uma escandalosa mentira essa verdade, attestada por monumentos de toda a especie. O Occidente não foi dahi em diante uma unidade em cousa alguma, porem chamou-se assim tudo que não era territorio do imperio bysantino e não obedecia a suas leis. Surgiram novos reinos e imperios de nova gente e constituiram-se fortissimas dynastias, que tinham o destino de atravessar os seculos. Correram mais de seis seculos, tempo sufficiente para se elaborarem novas ideas, novas fórmãs, ou novas figuras no direito publico. O grande manancial das leis romanas estava sepultado; e os Estados, que irromperam dos destroços de Roma, tinham para si leis dos barbaros, domesticados pelo christianismo, com mistura de fragmentos dos Codigos Theodosiano e Hermogeniano.

So no seculo XII o rei Lothario levantou do pó de muitas eras a collecção das Pandectas, achada no assedio de Amalfi. Eis o facto com que accendeu IRNERIO OS NOVOS clarões do Occidente, dando logar a que irradiassem para nós os padrões juridicos do Imperio romano, commentados, ampliados, modificados pela philosophia dos jurisconsultos medievaes.

Os textos romanos se conservaram, mas o Direito Publico se affirmava de accôrdo com os tempos: e as monarchias absolutas davam de si as tantas grandezas que formam boa parte do glorioso patrimonio de nossos maiores e fazem a inveja das democracias modernas.

Assim é que Affonso V, o Africano, ao fazer a collectanea do seu livro V, diz, no titulo segundo,

que essa era a lei de Dom Affonso, o Segundo, de louvada memoria. E no § 4 deste titulo, antes de enumerar os casos-crimes de lesa-majestade (aliás os mesmos que traz a collecção philippina), assim se exprime, começando por dar o valor das palavras: «*Lesamajestade, em latim, tanto quer dizer em linguagem, como erro de treição, que o homem faz contra a pessoa de El-Rey .*»

Notemos que Affonso II é do seculo XIII, e Affonso, o Africano, é do seculo XV.

VI

Para concluir: O instituto, ou capitulo de Direito Politico-criminal, chamado *majestade*, é palavra vazia de senso no direito hodierno.

Não pode haver crime contra a majestade, porque ella, sendo ja absoleta ao tempo da nossa independencia, depois della ficou perempta expressamente.

A lei philippina, que negava menagem aos crimes que feriam a majestade, não pode servir de norma a applicações modernas de leis que visam a seguridade da Republica. Poderia servir de simile, si ainda hoje existisse alguma coisa que se pudesse approximar do conceito do orador romano.

A majestade na Republica Brasileira nem existio, nem existe: falta-lhe a pessôa em quem se incarne. Não pode existir aquella majestade, congrada no Direito Regio, porque não ha rei; não pode existir a da lei *Julia Majestatis*, porque não ha o culto do povo. Querer, portanto, o meritissimo juiz animar o seu despacho com a invocação de um estatuto que caducou e esvaeceu, é tanto como escrever a sentença com o sangue de um cadaver.

O tempo, ajudado ou desajudado dos philosophos, opera mutações radicaes: converte e reverte instituições em toda especie de actividade humana. E muitas vezes os jurisconsultos, arrebatados nas ondas e impellidos por ellas, cuidam, em seu gabinete e no orgulho de suas obras, que elles é que traçam ás sociedades o caminho das reformações!

As epocas de 1822 e 1824 fizeram para nós uma monarchia democratica, isto é, uma nação, cujo governo era repartido em quatro poderes, solemne-mente affirmados como *delegações da nação* (CONST. IMP., arts. 10, 11, 12).

Perimio-se a majestade. Que é que a extinguiu? Dizem uns que foi a sciencia dos philosophos; outros, que foi a sabedoria dos jurisconsultos; outros affirmam que foi o anonymo progresso, e ha tambem quem reclame para o caso a foice roçadora da Republica, como a instituição que mais direitos tem matado e mais tem calcado a majestade de todas as coisas.

O impetrante sabia que estava investindo com braço imbelles contra as Columnas de Hercules.

O meritissimo juiz continuaria talvez a indeferir a pretensão de menagem: todavia, não era licito ao impetrante consentir, sem respeitoso protesto, que fiasse em leis de lesa-majestade um tão alto representante da justiça brasileira. O meritissimo juiz falou em nome do Poder Judiciario, que é um dos ramos do nosso Poder Politico, e apegou-se ás leis antigas que defendiam a majestade. Ha ahi incongruencia clamorosa.

O Poder Politico actual gaba-se de estar fundado sobre o levante de 15 de Novembro. Esse sim: foi um attentado ruidoso de *lesa-majestade*. Porque, si houve no seculo passado quem pôde incarnar todos

os conceitos ou todas as qualidades de ordem moral e de ordem politica, cujo complexo se traduz pela palavra MAJESTADE, foi o Senhor D. PEDRO II, de immorredoirá memoria.

Que auctoridade tem hoje o poder judiciario da Republica para falar em crimes de lesa-majestade?!

E', quando menos, ignorar o texto do Evangelista :— *Qui sine peccato est vestrum, primum in illam lapidem mittat. Só pode apedrejar a adúltera, quem fôr puro do peccado de adulterio.*

Dezembro de 1902.

Dr. Raphael Corrêa da Silva.



SOCIOLOGIA E DIREITO

*Exmo. Snr. Dr. Director da Faculdade de Direito,
Douta Congregação,
Illustres Bachareis,
Exmas. Senhoras,
Meus Senhores.*

Ao subir, receioso, os degraus desta tribuna,—ponto illuminado pelos talentos de escol, que aqui têm vindo recolher as palmas e os victores de triumpho,—eu sinto bem as responsabilidades que me pesam, pela audacia de acceitar o honroso convite com que os illustres bacharelados venceram a minha timidez, e puderam dominar, com a excessiva gentileza, a consciencia de quem, sempre sem forças, foi fraco ainda uma vez, recebendo a grata incumbencia de ser o paranymphe nesta festividade.

Venho dizer-lhes a palavra sempre sentida do—adeus—academico; é um—adeus—que sempre se pronuncia com a alma aureada das mais encantadoras alegrias; é um—adeus—que resoa como um canto sublime de victoria, ao termo de esforçado batalhar, em que o espirito se fez heroe; é um—adeus—que se afina pelas notas eloquentes deste hymno academico, cujas harmonias enchem-nos de alentos para a defeza do direito, despertam-nos, ainda mais, o entusiasmo vivo pelo ideal da justiça, e emocionam a nossa alma, evocando-a para o passado, n'um culto de justa vene-

ração, ante a memoria inapagavel das gloriosas tradições d'esta casa. Mas é sempre um — adeus — ; — é a palavra da separação e da despedida, é a fonte de suaves e bem tristes commoções, onde brotam as amargas doçuras da saudade, que se derramam pela alma dos que ficam, e marejam o coração dos que se partem...

Vejo-vos partir, meus jovens collegas, como os vencedores coroados de louros; mas aquelle estandarte sagrado pela nossa religião do direito, que tanta vez empunhastes altivos e galhardos, e a cuja sombra vos exforçastes na lucta pelo saber, vejo que não o levais desfraldado por sobre vossas cabeças, como fazem os legionarios quando voltam da peleja entre os cantos de victoria. Porque? porque deixando-o aqui, no mesmo templo em que o encontrastes, guardado pela fervorosa dedicação da mocidade, que é sempre a mesma no brio, no character, na abnegação, deixais tambem, com as juras que lhe prestastes nos momentos em que o alçaveis com alegria, ou nas horas em que o debruçaveis com o crépe de uma dôr funda—como quando fostes acompanhando o corpo do preclaro ex-director da Faculdade, o illustrado Barão de Ramalho, cuja lembrança, nesta hora solemne de communhão espiritual, significa a elevada homenagem que nós todos lhe tributamos,—deixais tambem o penhor seguro da vossa fé, da vossa dedicação, do vosso amor inextinguivel por aquelle symbolo tão significativo que nelle se ostenta.

E assim podeis partir livres pela existencia, presos pela grandeza desses laços de doce fraternidade.

Espera-vos a vida practica com todas as cruas realidades, com essas impiedosas desillusões, que quasi chegam a incinerar as esperanças acalentadoras.

Ahi, ao assomardes á porta do vasto scenario que se desdobra, podeis medir, com um olhar, a enormi-

dade do campo e a grandeza da lucta que tendes de sustentar.

Maravilhosas e extraordinarias são as conquistas que manifestam a potentade soberba do espirito humano em todas as sciencias. O homem, ou levante a sua fronte fitando os páramos azues das mais altas regiões, ou mergulhe o olhar nas profundezas escuras do solo, vê sempre a luz da sua intelligencia projectar-se e vencer, abrindo um mundo de conhecimentos novos, e resplandecendo como um sol sobre o amplo estendal de suas grandiosas descobertas.

A esforços de seu cerebro, arrebatase ás alturas da abobada celeste, e ahi procura desvendar o segredo das estrellas, perlustra curioso a esteira doirada da via lactea, descobre a lei do movimento dos astros, fixa a trajectoria dos planetas, e, pelo talento fecundo de FAYE, tentando explicar a formação dos mundos, formula a concepção da nebulosa primitiva; arrastado pela sede inestancavel do saber, penetra os reconditos da terra, e, pelos estudos geologicos de LYELL, mostra-nos o processo lento e insensivel da constituição do nosso globo, em sua origem incandescente, e que se vai aos poucos solidificando na morphogenia de sua crosta (1); lança-se, invencivel, pelas paragens caliginosas da historia e da prehistoria, e estuda o homem primitivo, conhece-lhe a vida selvagem, os costumes rudimentares, o direito embryonario, e, descendo ainda mais nas profundezas quasi insondaveis da paleonthologia, apresenta-nos, pela intuição genial de LAMARCK, as largas bases da theoria transformista, que, desenvolvida mais tarde por DARWIN, permittiu-lhe a interessante demonstração

(1) LIELL, *Geologia*; FABREGUETTES, *Société. Etat. Patrie.*

scientificos dos phenomenos da selecção natural (1); e examina a materia, estudando-lhe o movimento e as forças que o produzem, para concluir, fundado na lei da transformação das forças, que o calor, a luz, a electricidade, o magnetismo, a affinidade chimica e o movimento podem substituir-se, convertendo-se mutuamente um effeito em outro, conforme os resultados brilhantes das experiências de FARADAY, que permittiram a affirmação segura da lei que reduz á unidade as differentes forças physicas (2); e analysa a composição dos corpos, observa os effeitos de suas combinações, demonstra-nos, com applicações practicas, o principio da indestructibilidade da materia, e, deante da virtude maravilhosa do carbonio, que representa a «base chimica da vida», no dizer de HÆCKEL, (3), vai, com o sabio BERTHELOT, mostrar-nos a possibilidade de fabricar os elementos essenciaes da materia organica, assumbrando assim a propria sciencia, que parece querer desvendar o indecifrável segredo da vida; e tentando resolver este magno problema, lança-se o espirito ás labutações mais ingentes, emittindo arrojadas idéas, que chegam até á hypothese da geração espontanea, defendida pelos exforços de POUCHET, mas refutada, com vigor pujantissimo, pelos estudos geniaes de PASTEUR, de WIRCHOW e de CLAUDE BERNARD (4).

Mas não bastam, senhores, essas conquistas admiraveis da sciencia nos dominios da astronomia, da physica, da chimica e da biologia; surgem ainda, a provocar a attenção dos scientists, os phenomenos complexos de uma natureza superorganica, que constituem a classe mais elevada dos departamentos do saber humano.

(1) MICHEL ANGELO VACCARO, *Les bases sociologiques du Droit et de l'Etat*, VI; DARWIN, *L'origine des espèces*, p. 133.

(2) FABREGUETTES, *ob. cit.*, p. 13.

(3) HÆCKEL, *Les enigmes de l'univers*, p. 5.

(4) CLAUDE BERNARD, *Phénomènes de la vie*, t. I, p. 391; P.^o M. F. DE SANT'ANNA, *Questão de Biologia*, vol. I, p. 125 e segs.

Estes precisam tambem de ser objectos de estudos doutrinarior; e comprehendendo a necessidade de applicar o mesmo methodo scientifico ás suas investigações, para a determinação das leis que os governam, a alta mentalidade de AUGUSTO COMTE, na sua monumental synthese philosophica, consagra as opulentas paginas de tres substanciosos volumes, á demonstração de que os phenomenos sociaes constituem o conteúdo de uma nova sciencia—a sociologia — que, collocada no ponto mais elevado da classificação encyclopedica, vem satisfazer plenamente aos intuitos da intelligencia, desdobrando deante della um oceano de ideas e conhecimentos, que nos apresentam uma das faces mais interessantes e mais complexas em que se desenvolve a agitada existencia do homem.

Lançados, com solida estrutura, os fundamentos da sciencia social, estavam descerrados amplos horizontes aos olhos do espirito investigador. E a despeito dos rudes embates que teve de supportar na lucta pela sua existencia, esboroando vetustas theorias accumuladas pelas forças conservadoras dos seculos, e incinerando nocivos preconceitos de eras remotas,—foi a sociologia vencendo toda sorte de obstaculos que lhe embargaram a marcha prodigiosa, e hoje apresenta-se imponente e triumphadora, depois dos analyticos trabalhos de SPENCER, occupando um lugar de honra no mappa das verdadeiras sciencias.

Embora o conceito de COMTE, indicando a extensão do objecto dos estudos sociologicos (1), não tenha sido adoptado pela generalidade dos sociologos contemporaneos, que taxam de exaggerado o modo pelo qual elle considera a unidade dos phenomenos sociaes, cuja ligação intima, segundo o seu pensar, importa a

(1) A. COMTE, *Philosophie Positive*, T. 4, Liç. 49.

impossibilidade ou esterilidade de estudos parciaes que constituam outras sciencias sociaes particulares, todavia, a esphera em que se desenrola a acção da sociologia, tal como se acha hoje conceituada, principalmente pelos mais abalisados membros do Instituto Internacional de Sociologia de Paris, tem ainda a amplitude sufficiente para legitimar-lhe a posição de superioridade que occupa, entre as outras disciplinas que estudam os factos da sociedade, fornecendo-lhes o conhecimento das leis geraes que regem a organização, a estrutura e o desenvolvimento progressivo da associação humana.

Com effeito, a sociologia, da posição hierarchica em que é collocada no quadro dos estudos sociaes, mantem-se em um ponto de vista mais elevado, encarando, em suas linhas geraes, o conjuncto organico dos phenomenos; mas essa qualidade preeminente que se lhe reconhece, não importa, como pretendem alguns auctores, acompanhando o grande philosopho francez, a negação das outras sciencias particulares com escopos mais especializados, porém perfeitamente distinctas e autonomicas, como a economia politica, a moral, a esthetica, a politica e o direito.

Mas, si o direito, que nesta Faculdade com tão intensa dedicação se cultiva, e ao qual, ha cinco annos, vindes consagrando as melhores forças da vossa intelligencia, abrange um importante grupo de factos e relações sociaes, que podem ser estudados scientificamente, com o methodo e os processos que a logica legitima,—porque será que os juristas são ainda recebidos com injustificavel desconfiança, por parte dos representantes das sciencias phisicas e naturaes, e não se lhes poupam censuras e remoques, quanto ao seu papel na contribuição dos elementos com que concorrem para a integralisação do saber, que se synthetisa na philosophia geral?

Ainda em sua ultima obra, dada á publicidade este anno,— *Os enigmas do Universo*, ERNESTO HÆCKEL., (1), apontando as lamentaveis imperfeições da politica, attribue o mal, com severa e rude franqueza, ao facto de ser a maior parte dos funcionarios composta precisamente de juristas, homens destituídos de conhecimentos aprofundados da natureza humana, bem como das relações sociaes. E GUILHERME DE GREEF, no seu brilhante estudo sobre *As leis sociologicas*, traça as suas primeiras palavras, affirmando, desde logo, que os juristas, os legistas e os politicos possuem as mais confusas noções sobre o que seja uma lei (2)

E', portanto, para este ponto, jovens diplomados, que eu invoco, com todas as véras, a pujança do vosso talento, pedindo que não abandoneis os ideaes sonhados debaixo deste tecto, que são os ideaes mais puros hauridos no amor pelos estudos, e na contemplação dignificadora dos factos inesqueciveis desta Academia, que hão de constituir sempre uma gloria luminosa para o direito, e uma honra eminentissima para os juristas.

Abrí a flôr de vossa intelligencia aos clarões das ideas modernas, para poderdes defender, com animo resolutivo e armas açacaladas, a causa do direito no mundo scientifico, e não vos deixeis absorver nas ingratas e fatigantes luctas forenses e politicas. Nem só de advogados que articulem e arrasoem, de juizes que pronunciem sentenças, ou de politicos que legislem e administrem, nós temos necessidade.

Precisamos tambem de espiritos que se dediquem ao estudo dos problemas juridicos, contribuindo para o engrandecimento da nossa sciencia, e para levantala bem alto, impondo-a á consideração universal.

(1) HÆCKEL, Obr. cit., pag. 9.

(2) GUILH. DE GREEF, *Les lois sociologiques*, pag. 1.

Para isso, si é mistér collocal-a em harmonia com todos os conhecimentos attinentes ao homem, e ao conjuncto das influencias externas, subordinando-a aos dados de toda a philosophia organica e inorganica, patentêa-se, desde logo, a necessidade inadiavel de estreitar as suas relações com a sciencia geral da sociedade, reconhecendo-lhe o influxo directo, não só dos seus methodos de estudo, como tambem dos principios já por ella proclamados.

Não é possivel a uma sciencia manter-se em um incomprehensivel estado de separação e de afastamento, deante da unidade profunda da realidade universal; e as tendencias egoisticas, exaggeradamente pretenciosas, que dominaram, em certas epocas, a biologia e a psychologia,—pondera GABRIEL TARDE, (1) arrastaram-nas aos velhos principios do vitalismo, e á confusão deploravel de um espiritualismo mal entendido. Por isso, a sciencia juridica, que se consubstancia, quanto á indagação das leis e das causas dos seus phenomenos, na philosophia do direito, só pode e deve ser convenientemente estudada, em face dos resultados obtidos pela sociologia. O direito, sendo um phenomeno eminentemente social, não pode ser satisfactoriamente comprehendido, sem o conhecimento da natureza da sociedade, que é o meio em que elle se realiza.

Sociedade e direito são idéas correlativas; e se ha uma sciencia que tem por objecto os actos da sociedade em geral, é evidente que deve relacionar-se com aquella cujo objecto é o phenomeno juridico em particular.

Entretanto, os juristas nem sempre se deixaram dominar pela evidencia desta verdade.

(1) TARDE, *Etudes de psychologie sociale*, pag. 63.

E é bem conhecida, por ter sido divulgada em a notavel obra de GIDDINGS (1), a attitude de VANDER REST, no discurso inaugural da abertura da Universidade de Bruxellas, oppondo-se, com severidade, ás idéas de DE GREEF, que, como infatigavel apostolo da nova sciencia, propugnava a creação especial de cadeiras para o ensino da sociologia.

Ha, da parte de grande numero de jurisconsultos,—pondera RENÉ WORMS,—um dos talentos mais fulgurantes entre os doutrinadores modernos—alguma incredulidade, e mesmo desconfiança contra as tendencias da sociologia. Parece-lhes que ella pretende substituir-se aos outros estudos sociaes, e inquietos, e como que apavorados, vêm a onda crescente do seu progresso. Mas é uma pura illusão em que se mergulha a preocupação dos juristas. A actividade do sociologo, que se desdobra pela ampla esphera da phenomenalidade social, encontra-se com a do jurista, que se especialisa nos dominios onde surge e se desenvolve o direito, e ambas vão, intimas e harmonicas, trocando em auxilio as reciprocas opulencias conquistadas, levar o seu tributo para o engrandecimento e unidade da philosophia geral.

Nessa bellissima cooperação, que tambem offerece deleitosos encantos aos espiritos elevados e cultos, vêem-se as duas sciencias, ligadas fraternalmente, trabalhar em busca da realisação dos seus fins, approximando-se constantemente no vasto campo de suas elucubrações, mas respeitando cada uma, as linhas definidas que demarcam o ambito de seus respectivos objectos. Assim, desenvolvendo-se a sciencia juridica, individuada e autonómica, livre dos receios de possiveis invasões, marcha soberanamente, dentro na área que lhe é assignalada, investigando a natureza dos

(1)—T. H. GIDDINGS—*Principes de Sociologie*, pag. 28.

phenomenos juridicos, procurando as relações necessarias que delles derivam, e descobrindo as leis fundamentaes que os governam. Mas o jurista-philosopho, para conhecer convenientemente esses phenomenos, para observar com vantagem esse tecido de relações, e para formular nitidamente as leis induzidas, precisa projectar as suas vistas em regiões ainda mais alevantadas, indagando a origem das instituições, a razão de ser do seu apparecimento, a evolução por que passaram nos diversos periodos historicos, as modificações que foram soffrendo com a successão das edades, e as causas de ordem physica, psychica ou social, que se constituíram factores dessas grandes transformações exigidas pela força da *lei da adaptação*, tão proficientemente estudada por MIGUEL ANGELO VACCARO (1).

Vêde as notaveis obras de d'AGUANNO, de CIMBALE, de CARLE, de SUMNER MAINE, de HERMANN POST, e ahi notareis as soberbas direcções que sollicitam modernamente os estudos juridicos, verificando os opimos recursos que se colhem de um exame positivo da vida social.

Si o direito é um producto da sociedade, e se não é possivel conceber-se a sua realidade concreta fóra do meio onde coexistem os homens, é bem certa a affirmação de ANZILLOTTI (2) de que não seria possivel uma explicação verdadeira, completa, exhaustiva do phenomeno juridico, se não se attendesse aos dados fornécidos pela sociologia, essa sciencia elevada e synthetica, que imprime sobre as outras diciplinas sociaes particulares uma acção directora e coordenadora, que as illumina e as reúne em uma cooperação harmonica, coroando, com a generalidade dos seus principios, o conjuncto dos resultados obtidos pelos estudos especiaes.

(1)—M. A. VACCARO—Obr. cit.

(2)—DIONIZIO ANZILLOTTI—*La Filosofia del Diritto e la Sociologia*.

Dessa systematisação de conhecimentos, promovida pelo influxo altamente benefico que a sciencia da sociedade exerce sobre o espirito investigador, derivam-se os novos moldes sobre os quaes se calcam os trabalhos dos juristas-philosophos, a seducção irresistivel e dominadora, que os conduz a descortinar todas as verdades occultas nos meandros muitas vezes inextricaveis dessa massa ingente de relações sociaes, a tenacidade do esforço com que, em labutações pacientes, e em meditações nobillissimas, vão procurando desvendar as causas productoras dessas regras de conducta, que são tão essenciaes á coexistencia dos homens, como a circulação sanguinea o é para a vida dos individuos, ou como a força de gravidade o é para a harmonia do universo.

«Cabe assim, á sciencia da sociedade, um singular e extraordinario destino: o de reformar a orientação dos pensadores, remodelar as bases das concepções scientificas, e, por ultimo, regenerar o systema de estudos fragmentariamente effectuados sobre os phenomenos da sociedade humana tão indissolvelmente ligados entre si» (1).

E o direito que é «a força especifica do organismo social», na phrase elegante de ARDIGÒ, não póde continuar a ser considerado como um tecido de conceitos abstractos e aprioristicos, mas deve corresponder positivamente ás condições reaes do meio em que surge, onde, se é verdade que está sujeito a leis que lhe são characteristics e proprias, tambem está dominado, em sua producção, differenciação e fixação, pelas leis geraes que regem todos os phenomenos sociaes.

(1)—PAULO EGYDIO—*Do estudo da sociologia como base do estudo do direito*, pag. 12.

O jurista, então, cujo papel no mundo scientifico, não deve amesquinhar-se á funcção de um simples indicador de factos mais ou menos bem observados, eleva-se, armado de seguros methodos, alta região onde a philosophia paira á conquista de verdades para condensar em principios, e ahi, movido por essa curiosidade indomavel de saber, que tanto nobilita os espiritos e glorifica a humanidade, volve as vistas para a sociologia, e illuminado pelas claras irradiações que della se projectam, habilita-se a dar explicação condigna e completa a esse phenomeno importantissimo que occupa especialmente a sua attenção. Vê o direito em suas variadissimas manifestações, envolvendo-se em todos os movimentos da actividade social, e relacionando-se com todos os demais phenomenos que constituem o objecto das outras sciencias particulares, quer determinar a posição que elle occupa e a natureza dessas relações; mas, por isso mesmo que é essa uma questão que envolve o conhecimento do organismo em que surgem e se desenvolvem todos os actos assim relacionados, tem elle necessariamente de recorrer ás conclusões da sociologia, como o demonstra com brilhantismo o talentoso GABBA (1).

Desde que o direito, como pondera competentemente o douto ANZILOTTI, desempenha sempre a sua funcção tutelara e integradora, em intima correspondencia com o complexo das necessidades e das actividades sociaes, o conhecimento scientifico do estado geral da sociedade é condição indeclinavel para comprehender e explicar o proprio direito, quer na sua natureza, quer nas suas funcções, quer nas multiplas formas em que se ramifica e se concretisa (2). E esse conhecimento scientifico só pode fornecer-nos a sociologia, que, abandonando as velhas theorias do acaso

(1) GABBA—*Conferenze*—serie 3.^a

(2)—ANZILOTTI—obr. cit.

do contracto social e da acção providencial dos grandes homens na direcção dos acontecimentos sociaes, firma-se, para alicerçar o estudo dos seus magnos problemas, na observação natural dos factos, que se realizem em virtude da acção ineluctavel de um determinismo scientifico.

Com esta direcção racional e proveitosa, apontando á philosophia do direito nova rota que se lhe abre em bellos e extensos horizontes, a sociologia ainda rasga as nuvens que se adensam ensombradas, deixando fulgurar, no cerebro dos juristas, o attrahente brilho do ideal do direito.

O exame das varias formas do desenvolvimento da sociedade, da marcha da civilização dos povos, aqui demorada e lenta, alli accelerada e rapida, das causas determinadoras do progresso, tão vario nos diversos aggrupamentos humanos, constitue um poderoso elemento ao jurista para que, conhecendo as circumstancias especiaes da sociedade, observando as necessidades diversas que solicitam a acção protectora do direito, formule esse ideal de regras juridicas que, no momento opportuno, venham ao encontro dos interesses da collectividade, concretisando-se em leis positivas. Ideal que não é essa enganadora chimera feita de doiradas phantasias que alimentam os sonhos dos poetas, mas ideal que brota da propria observação das imperfeições da sociedade, ideal-força, como diria FOUILLÉE, que não exclue as realidades do naturalismo, e que antes o completa, da mesma forma por que o pensamento não exclue a materia, mas a illumina, penetra e transforma (1); ideal que é estrella a refulgir no pensamento dos jurisconsultos, indicando-lhes o

(1)—DORADO MONTEIRO—*El positivismo en la ciencia juridica y social italiana*, pag. 246.

rumo do progresso do direito, e que reponta ao espirito do legislador, guiando-o na missão augusta de corporizar-o em leis positivas.

Eis ahi porque eu vos conjuro, meus distinctissimos collegas,—nesta hora de tão prazerosa e commovente solemnidade—a que consagreis todo o vigor do vosso talento á obra da reabilitação, e engrandecimento da sciencia juridica, opulentando-a com os resultados brilhantes que a sociologia tem conquistado, e que constituem, para o jurista, inapagavel facho de promissora luz, contribuindo para aclarar as duvidas dos seus difficultosos poblemas.

Ide, pois, e entrando engrinaldados de roseas esperanças, no amplo theatro que se vos abre na vida, não vos esqueçais de que o direito, que nesta casa aprendestes, é uma sciencia enlaçada com as outras em harmonica fraternidade, e quando, nas tormentosas exigencias do dever profissional, tiverdes de postular, honrados como um PAPINIANO, ou precisardes julgar, austeros como um MARSHALL, ou houverdes de legislar com a orientação de um BERNARDO DE VASCONCELLOS, lembrai-vos sempre das grandes pugnas intellectuaes em que aqui alcançastes tantas victorias, e reflecti nas criteriosas palavras de COGLIOLO—(1) que as grandes reformas juridicas, como os codigos e certas leis fundamentaes, foram sempre elaboradas por uma pleiade de jurisconsultos, que discutiam com largueza de vistas e cultivavam com amor a verdadeira philosophia.

E caminhai, senhores, e luctai e vencei; e ao abrires, agóra, os braços extendidos á mocidade que aqui fica saudosa, neste momento em que vos aprestais para partir, levando o nome aureolado desta Faculdade a todos os pontos de nossa querida Patria, dizei ainda

(1)—COGLIOLO—*Filosofia del diritto privato* pag. 13.

mais uma vez, deante de vossos collegas e de vossos mestres, que os bachareis de 1902 saberão defender o direito com honra na vida pratica, e saberão tambem estudar com amor a sua doutrina, elevando-o ao fastigio de sua verdadeira dignidade scientifica.

28—12—1902.

Dr. Reynaldo Sorchat.

DIREITO COMMERCIAL

Os socios de uma sociedade commercial são commerciantes?



Quasi todos os commercialistas, distinguindo os socios de responsabilidade solidaria, dos de responsabilidade limitada, sustentão que os primeiros são todos commerciantes, quer sejam ou não gerentes, quer seus nomes figurem ou não na firma ou razão social; isto porque, o commercio é feito em nome e por conta delles. Os segundos, por isso que, não são pessoalmente responsaveis pela gestão dos negocios sociaes, deixam de ser commerciantes.

Tal a summa da doutrina ensinada por BOISTEL (1), VIDARI (2), MANARA (3), LYON CAEN & RENAULT (4) e tantos outros, doutrina hoje vencedora entre os commercialistas tedescos, e não raro applicada pelos tribunaes superiores da França e da Italia.

(1) — *Droit Commercial* n. 201;

(2) — *Diritto Commerciale*—vol. 1.^o n. 132;

(3) — *Giurisprudenza italiana* — 1896 — 11 — 183;

(4) — *Traité de Droit Commercial*—vol. 1.^o n. 204, bis.

Sem embargo, porém, da autoridade de tão eméritos escriptores, notadamente da de Lyon Caen & Renault, os mais esforçados dentre os propugnadores da alludida theoria, pensamos que, tão insustentavel é ella ante os principios elementares do direito commercial, quão injustificavel perante o *systema* da nossa legislação.

Mas, antes de investigarmos quaes os fundamentos da doutrina dos eminentes commercialistas, cumprenos recordar certas noções, de cujo conhecimento, logicamente, decorre que os socios de uma sociedade commercial, ainda quando sejam responsaveis solidaria e illimitadamente pelos negocios sociaes, não podem ser considerados commerciantes.

E' assim que, para a solução da these proposta, devemos, antes de mais nada, firmar a noção do que seja commerciante.

Que é commerciante?

Respondem todos os escriptores doutrinarios: «é o que pratica actos do commercio por profissão habitual e em seu proprio nome».

Esta definição que é a consagrada por quasi todos os codigos moderrnos, e que não é desconhecida pelos proprios sustentadores da opinião que impugnamos, bem se pôde affirmar, que é tambem a acceita pelo nosso Codigo Commercial, que só considera commerciante o que pratica actos do commercio profissionalmente (1), prohibindo aos corretores, que são simples agentes auxiliares das transacções mercantís, a pratica de actos do commercio em seu proprio nome directa ou indirectamente (2).

(1)—*Cod. Com. Bras.* art. 4.º

(2)—*Cod. cit.* art. 59.

Si essa é a verdadeira noção do que seja commerciante, ensinada pela doutrina dos escriptores, e repetida pelos codigos, qual o fundamento da theoria que considera commerciantes todos os socios de responsabilidade illimitada?

Respondem resolutamente Lyon Caen & Renault e, em cõro com estes, Vidari, Thöl e Manara: o fundamento, a razão pela qual se considerão taes socios commerciantes, está em que, esta qualidade, este *status*, rezulta da posição que têm como *obrigados solidarios*.

Já não é, pois, o facto da sociedade exercer o commercio em nome e por conta dos socios, que determina-lhes a qualidade de commerciante.

A razão, o fundamento da alludida opinião, é de ordem mais elevada: é a theoria da *solidariedade das obrigações*.

Semelhante solução, porém, com ser inaceitavel por importar na creação de uma nova classe de commerciantes, não cogitada pela doutrina commercial, e a qual nenhum dos codigos das nações civilizadas deu ainda seu assentimento, levar-nos-ia ao absurdo, na generalidade dos casos.

Com effeito, onde está escripto, quer nas obras dos commercialistas, quer nas legislações, que a *posição dos obrigados solidarios* com um commerciante, torna aquelles tambem commerciantes?

Pois, é possivel considerar commerciante o individuo A. só porque é obrigado solidariamente com a firma commercial B. C. & Comp.?

Evidentemente não. Entretanto, a affirmativa se nos impõe ante a doutrina que vimos analysando.

O illustre professor da Universidade de Roma, Vivante, pesando as difficuldades que, na pratica, podem surgir, diante dos fundamentos da theoria em

confronto com o concepto do commerciante, pondera: considerar commerciante o socio de responsabilidade illimitada, só porque é socio, é introduzir na lei, uma ficção, que, na pratica, póde estar em completo desacordo com a realidade (1).

Tão procedente é a observação do notavel professor italiano, quão evidente é, a impossibilidade de adaptar-se a theoria que impugnamos, ao systema da nossa legislação.

E' assim que o nosso Codigo Commercial *ad instar* dos codigos estrangeiros, estabelece, obrigações geraes, para todos os commerciantes, e especiaes para certas profissões.

Dentre as obrigações geraes, applicaveis a todos os commerciantes, encontram-se as seguintes: *terem pelo menos, dois livros — Diario e o Copiador de cartas, nos quaes deverão seguir uma ordem uniforme de escripturação ; registrarem todos os documentos exigidos pelo Codigo* (2).

E o commerciante que deixar de cumprir estas obrigações, fica sujeito á sancção civil e penal de natureza grave.

Com effeito, *todo o commerciante*, é obrigado a apresentar ao juiz, o Diario, logo que nelle houver lançado o balanço a que se refere o artigo 12 do Codigo (3), sob pena de, não o fazendo, no caso de fallencia, ser esta classificada como fraudulenta. (4).

Ainda será considerada *culposa* a sua fallencia si não tiver elle os livros e a escripturação na forma exigida pelo Codigo Commercial ou si esta estiver em atrazo (5).

(1)—*Diritto Com.*— vol. 1.º n. 70.

(2)—*Cod. Com. Bras.*—arts. 10 e 11.

(3)—Lei n. 859 de 16 de agosto de 1902—art. 134

(4)—Lei cit.—art. 86, letra c, n. 11.

(5)—Lei cit.—art. 86, letra b.

Si esse é o nosso direito, si as regras que governão os commerciantes são essas, licito é perguntar: como applicar esse direito, essas regras aos socios de uma sociedade commercial, que são commerciantes, só porque são obrigados solidariamente, e não porque pratiquem actos do commercio por profissão habitual e em seu proprio nome?

Como affirmar, de outro lado, que os socios solidariamente responsaveis são obrigados a ter livros seus, particulares, extranhos aos livros da sociedade, que photographem a sua vida particular, e onde, na emergencia de um pleito judicial, o seu adversario possa, á cata de prova, devassar a situação de sua vida economica?

Ninguém, por certo, poderá concluir que, os socios são obrigados a ter os livros commerciaes, exigidos pelo codigo.

As sociedades commerciaes, por virtude da personalidade jurídica de que são dotadas, por isso que praticam actos de commercio por profissão habitual e em seu proprio nome, é que são obrigadas a ter os livros—Diario e o Copiador de cartas, escripturados de accordo com o Codigo.

D'ahi a razão de sustentarem todos os commercialistas, que os actos particulares dos socios, só affectam a sua propria responsabilidade.

Si tudo isso é tão claro, tão inilludivel, illogico seria admittir como pretendem Lyon Caen & Renault, que sejam commerciantes os socios de responsabilidade illimitada, embóra não pratiquem actos de commercio por profissão habitual e em seu proprio nome.

De resto, onde enquadrar, no nosso Codigo, essa nova classe *privilegiada* de commerciantes, que

não são obrigados a ter livros commerciaes, nem a seguir uma ordem uniforme de contabilidade?

Si insustentavel é, como acabamos de vêr, ante o concepto do commerciante, a opinião de Lyon Caen & Renault e dos escriptores a que vimos alludindo, não menos injustificavel é ella, em confronto com as disposições da lei patria, *maximé*, no tocante ás sociedades commerciaes.

Com effeito, d'entre as diversas especies de sociedade commercial de que cogita o nosso codigo, encontramos a *em nome colectivo*, sociedade typica, de responsabilidade illimitada dos socios.

Esta sociedade existe, quando *duas ou mais pessoas, ainda que algumas não sejam commerciantes, se unem para commerciar em commum, debaixo de uma firma social, não podendo fazer parte desta* NOMES DE PESSÔAS QUE NÃO SEJÃO COMMERCIAENTES (1).

Da simples leitura desta disposição legal, facilmente se percebe que, no conceito do legislador do Codigo Commercial, os socios de uma sociedade em nome colectivo, não se tornão commerciantes, pelo facto de serem socios, pois, si assim não fosse, inutil tornar-se-ia a exigencia da qualidade de commerciante por parte dos socios que devem figurar na razão ou firma social.

Para a formação das sociedades commanditarias, ainda exige o codigo que commerciante, pelo menos, seja um dos socios (2).

Ora, si para a constituição, quer da sociedade em nome colectivo, quer da commanditaria, a nossa lei

(1) *Cod. Com. Bras.*, art. 315.

(2) *Cod. Com. Bras.*, art. 311.

exige como condição, que, ao menos, um dos socios seja commerciante, é porque, evidentemente, ella repelle a opinião de que a simples entrada de um individuo, como socio, para qualquer dessas sociedades, lhe acarreta a qualidade de commerciante.

Os proprios Lyon Caen & Renault, Vidari e Manara reconhecem que a doutrina, que defendem, não encontra base nos textos dos codigos francez e italiano.

Ora, si nas legislações estrangeiras não se encontra nenhuma disposição, que sirva de fundamento á opinião, de que os socios de responsabilidade illimitada, são commerciantes, embóra não pratiquem actos de commercio por profissão habitual e em seu proprio nome; si de outro lado, á ella não si ajusta o concepto do commerciante e a theoria da solidariedade das obrigações, como justifica-a?

O seu fundamento está na regra: *a fallencia das sociedades commerciaes acarreta de pleno direito a fallencia de todos os socios de responsabilidade illimitada* (1).

E, procurando convencer, allega-se: sendo a fallencia, segundo o systema restrictivo, um instituto essencialmente commercial, isto é, estando-lhe sujeitos só os commerciantes, é claro que, acarretando a fallencia da sociedade a de todos os socios, solidariamente responsaveis, é porque, a lei a estes reputa ou considera commerciantes.

Igual argumento têm-se pretendido tirar, entre nós, do confronto dos artigos 1.º e 72 do Decreto 917 de 24 de Outubro de 1890, reproduzidos pelos artigos

(1) VIVANTE, cit. vol. I.º n. 70.

1.º e 80 da nova lei de fallencias n. 859 de 16 de Agosto de 1902, que, sujeitando á fallencia só os commerciantes, firma que a fallencia da sociedade em nome collectivo, capital e industria, e em commandita simples ou por acções, acarreta a de todos os socios pessoal e solidariamente responsaveis.

Encarada, ainda por esse lado, não menos falsa é a doutrina que impugnamos, pois, a principio acima citado, que lhe serve de base, aparta-se da natureza juridica das sociedades commerciaes, do concepto da fallencia e do systema do nosso direito.

Em verdade, é principio corrente entre todos os commercialistas e, repetido expressamente por alguns codigos modernos, que as sociedades commerciaes constituem individualidades juridicas, inteiramente distinctas e independentes das pessôas dos socios.

D'ahi o considerarem-n'as como commerciantes tanto os commercialistas como os codigos.

E é por isso que, exercitando actos de commercio por profissão habitual, a lei exige que ellas tenham um nome, sob a qual contractão, um domicilio, um patrimonio proprio, que sirva de garantia aos credores sociaes, patrimonio que se não confunde com o patrimonio particular dos socios.

E por constituirem individualidades juridicas, distinctas das pessôas dos socios, é que a lei as sujeita á fallencia.

Il principio che le società commerciali sono fornite di individualità giuridica ha portato come conseguenza la possibilità che di esse sia dichiarato il fallimento (1).

O nosso codigo, é certo, não declara de modo formal que as sociedades commerciaes são pessôas juridicas, distinctas dos socios, mas é verdade que a lei

(1) SRAFFA. *Il fallimento delle società commerciali*, § 1.º

n. 859 de 16 de Agosto de 1902 citada, prescrevendo no artigo 1.º que o commerciante sob firma individual ou *social*, que não paga no vencimento obrigação mercantil, certa e liquida, entende-se fallido, é porque reconhece a individualidade juridica das mesmas sociedades.

E ao legislador republicano da citada lei, que considerou assim a sociedade commercial, como individualidade juridica, dando-lhe capacidade para commerciar, e, consequentemente sujeitando-a á fallencia, não passou despercebido a necessidade da discriminação dos patrimonios social e individual de cada socio, mandando proceder separadamente no cazo de fallencia da sociedade, ao inventario dos bens sociaes e ao dos socios, afim de se não confundirem, nas operações de administração e, prescrevendo que os credores particulares dos socios não serão pagos pelos bens sociaes, nem concorrerão com os credores da sociedade.

E para melhor frisar ainda a distincção entre as operações feitas pela sociedade commercial, das que possa fazer individualmente cada socio, declara o legislador da mesma lei, que os credores particulares dos socios não serão pagos pelos bens sociaes, nem concorrerão com os credores da sociedade (1).

Finalmente, a sociedade commercial em conta de participação, que não constitue individualidade juridica, distincta das pessôas dos socios, não está sujeita á fallencia (2).

Ora, si ante os principios do nosso direito as sociedades commerciaes são pessôas juridicas, distinctas dos socios, com um patrimonio seu, garantia dos credores sociaes, com um domicilio proprio, como admitir a theoria, de que a fallencia da sociedade acarreta

(1) Lei n. 859 cit., art. 81 e §§.

(2) Lei cit., art. 80 § 3.º

de pleno direito a de todos os socios pessoal e solidariamente responsaveis?

Menos racional e justificavel será o principio aceito pelo nosso legislador, se aprofundarmos a analyse dos artigos da citada lei sobre fallencias.

Esta perfilhando o *systema restrictivo*, só considera sujeitos á fallencia os *commerciantes*. Estes só poderão ser declarados fallidos em dois unicos cazos: si deixarem de pagar no vencimento uma divida mercantil, certa e liquida ou si praticarem qualquer dos factos mencionados pela lei, embora não haja impontualidade, como *presumptivos* de sua insolvabilidade. (1).

Ora, si como já demonstramos, os socios de uma sociedade commercial não pódem ser considerados *commerciantes*, salvo se praticão actos de commercio por profissão habitual e em seu proprio nome, como reconhecer jurídica a sua fallencia perante o *systema* da nossa lei, só porque são socios?

E quando fossem elles *commerciantes por disposição legislativa especial*, ainda assim não seria logico concluir da fallencia da sociedade que elles tambem ficassem sujeitos á fallencia.

Não ha fallencia sem impontualidade caracterizada pela falta de pagamento ou sem occurrencia de qualquer dos factos *presumptivos* de insolvabilidade, segundo a lei.

Si este é o *systema* do nosso direito novo, é caso de perguntarmos: os credores sociaes poderão pretender dos socios o pagamento dos debitos da sociedade? Poderão porventura, requerer a fallencia dos socios, no caso de falta de pagamento de debito social? Evidentemente não.

(1)—Lei 859 cit. art. 1, § 1.º e letras.

Como, conciliar, pois, o artigo 80 da lei citada com o disposto no artigo 1.º que, peremptoriamente, exige, para a decretação da fallencia a falta de pagamento de divida mercantil, certa e liquida por parte do devedor?

Ha, como vê-se, manifesta contradicção entre os alludidos artigos.

Pela impossibilidade de adaptar a doutrina dos illustres commercialistas citados ao *systema* do nosso direito, como inconciliavel é ella ante ás legislações franceza e italiana, é que pensamos não poder-se considerar commerciantes os socios de responsabilidade illimitada só porque são socios.

Logico foi o legislador da Suissa que, considerando commerciantes, só os que praticam actos de commercio profissionalmente, tendo a sua firma inscripta no registro do commercio, firmou que a fallencia da sociedade em nome colectivo, não acarreta de pleno direito a dos socios de responsabilidade illimitada (1).

Nas proprias legislações que consagram o *systema* de se applicar a fallencia a todos os devedores, sejam ou não commerciantes, encontram-se disposições contrarias á *theoria* que impugnamos.

E' assim que, a lei allemã de 1877, reconhecendo a personalidade juridica tão sómente nas sociedades commerciaes por acções, declara em seu artigo 198 não acarretar a fallencia da sociedade a dos socios solidariamente responsaveis; podendo todavia os credores sociaes promover a fallencia destes, si exgotados os bens sociaes, provarem que estes foram insufficientes para o seu pagamento.

(1)—*Codigo das Obrigações*—art. 573.

Em vista das considerações até aqui feitas podemos affirmar não ser acceitavel, ante os principios geraes do direito commercial e o systema da nossa legislação, a doutrina de que os socios de responsabilidade illimitada, são commerciantes, sem embargo de não praticarem actos do commercio por profissão habitual e em seu proprio nome.

S. Paulo, Janeiro de 1903.

Gabriel de Rezende.

DA RESPONSABILIDADE DOS PROPRIETARIOS DE NAVIOS

Nenhum dos institutos de direito mercantil marítimo excede em importancia e extensão ao da responsabilidade dos proprietarios de navio; nenhum outro é mais interessante, e poucos serão tão difíceis e complexos.

Questão capital que domina todo o direito marítimo, chamam-n'a Lyon Caen et Renault; (1) e de facto ella abrange a vida inteira do navio, desde que elle nasce nos estaleiros, ao ajustarem-se as suas primeiras pranchas, e recebe o seu baptismo, instituido por um costume muitas vezes secular, como se fôra um ser humano christão; até que desaparece, ou absorvido pelos abysmos insondaveis, que a tempestade cava no oceano, ou despedaçado contra escólhos irresistiveis, ou ainda desmantelado em um porto longinquo, quando, tropegò pela velhice, não consegue mais fluctuar com segurança, e nem attinge mais na carreira a velocidade sempre crescente exigida pela celeridade de que vive o commercio.

A construcção do navio; a regularisação da sua matricula, constituindo um verdadeiro acto de estado civil; a armação para que, aprestado, realise a sua

(1) *Traité de Dr. Com.* v. n. 176 pag. 117.

missão civilisadora de approximar povos e diffundir conhecimentos; o engajamento do capitão, officiaes e tripulantes que devem dirigir o navio atravez dos mil perigos da navegação; o recebimento da carga a bordo, e sua arrumação conveniente nos porões, o que por si constitue uma arte especial; a tonelagem com as suas consequencias juridicas; as declarações formularias dos conhecimentos, que ainda hoje tanto preoccupam os congressos juridicos; a entrega da carga aos consignatarios ou a quem pertencer no porto de destino; a viagem em suas multiplas, e ás vezes dramaticas, peripeccias de duração e interrupção; a barataria do capitão, nome caracteristico com que em direito maritimo chamamos os desvios do capitão no cumprimento dos deveres de fiel depositario da carga e do navio; os danos e prejuizos causados aos passageiros, ás vezes tão numerosos como a população de uma pequena cidade fluctuante, que taes são os grandes e modernos transatlanticos; as avarias soffridas pelo navio e carga devidas á imprevisivel fortuna do mar; os contractos de risco maritimo, que constituiram talvez a primeira linha de differenciação do direito maritimo; os seguros maritimos, com que engenhosamente a providencia humana procurou corrigir os golpes implacaveis do destino; as abalroações, que até hoje não puderam ser evitadas, apesar dos avultados premios offerecidos a quem conseguisse fazel-o, e que annualmente consomem tantas e tão preciosas existencias nesses tragicos accidentes, que provocam arrepios de horror; o salvamento e assistencia cuja obrigatoriedade é uma aspiração nobre, que se vae realisando; os *factos dos principes* que são previstos em quasi todos os conhecimentos, nas suas modalidades do bloqueio, do embargo, da angaria e do comboio; até o proprio naufragio, triste epilogo da vida do navio; são todas questões que se entretecem com a theoria da responsabilidade dos proprietarios de

navios, e que constituem um programma inteiro de direito mercantil maritimo.

Nem é sómente pela sua extensão e importancia, que notabilisa-se semelhante instituto; maior é o interesse que despertam as difficuldades, que se levantam no seu estudo; verdadeiras surpresas estão guardadas ao jurista no seu exame; derogações profundas em principios, que em todas as outras disciplinas são considerados basicos tiveram de ser introduzidas, quando se tratou de crear a norma juridica reguladora da responsabilidade dos proprietarios de navios; a complexidade do assumpto impoz a necessidade de fazer delicadas distincções e subdistincções, de onde a variedade de theorias e opiniões, que percorrem toda a gamma de nuanças entre as negações absolutas e as affirmações cathogoricas, finalmente neste momento mesmo agita-se a questão da applicabilidade da theoria á navegação fluvial, tanto na França como na Belgica, a exemplo do que fez a Allemanha com a lei de 15 Junho de 1895. (2 bis)

Por ultimo não devemos esquecer a relevancia do lado historico do assumpto, nos seus diversos periodos de evolução, desde as acções noxae do direito romano, passando pelos contractos de commenda na idade média, até chegar á conclusão adoptada pelo Congresso de Genova de 1892, de que o navio é uma personalidade juridica de responsabilidade limitada; conclusão vivamente criticada por Desjardins, (2) e Fromageot (3).

A propria historia do nosso direito maritimo tem tambem um pequeno capitulo interessante sobre este assumpto.

* * *

(2 bis) Arthur Desjardins—Rapport lu a l'Academie des Sciences Morales et Politiques sur le Congrès de Gênes.

(2) Annales de Droit Commercial, 1902, pag. 243.

(3) Bulletin de la Societé de Legislation Comparée, 1892, pag. 81 e seg.

Em assumpto de tamanha complexidade, cumprir muito em vista a boa distribuição das diversas partes do estudo; circumscrevendo antes de tudo os justos limites da materia, de modo a determinar com precisão o campo das nossas investigações.

A theoria geral da responsabilidade dos proprietarios de navios submette-se antes de tudo a uma divisão em dois grandes capitulos, sendo o primeiro consagrado ao estudo da responsabilidade propriamente tal, tanto directa como reflexa, em suas diversas modalidades, conforme o aspecto com que se nos apresenta o responsavel, (proprietario, armador e proprietario-armador); em seus fundamentos juridicos e economicos; em sua extensão; em relação ás pessoas que a podem tornar effectiva; e finalmente em relação á sua fonte originaria, (a obrigação resultante do contracto, e a que provem da lei, pelos factos illicitos); e o segundo capitulo sendo destinado ao estudo das limitações de que é passivel a mesma responsabilidade; decorrentes quer da convenção, quer da lei, em virtude do originalissimo instituto de direito maritimo, conhecido pela denominação de «*abandono*», a que o notavel escriptor Snr. Conselheiro Silva Costa, com felicidade chama «*abandono liberatorio*.»

Tal é o methodo seguido pelo eximio professor de direito maritimo da Universidade de Genova, Umberto Pipia; (4) e tal será a razão de ordem que seguiremos nós no presente estudo.

I

As duas personalidades, proprietario de navio e armador de navio, distinguem-se uma da outra, em direito maritimo, com facilidade.

(4) U. Pipia. Trattato di Diritto Maritimo. Milano 1900. Società Editr Libreria, vol. I.

O proprietario de navio pode ser definido, como a pessoa de cujo patrimonio faz parte o navio, e no qual se incorporou ou por meio de construcção, ou por uma successiva translação de propriedade, ou finalmente por um dos modos especiaes de direito privado e publico pelos quaes se adquire a propriedade dos navios. (5)

E' indifferente para o nosso escopo, que essa propriedade esteja consolidada nas mãos de um unico individuo; ou que seja objecto de uma mera communhão; ou ainda que pertença a uma das sociedades cuja existencia é reconhecida pela lei positiva; de responsabilidade limitada ou illimitada; ou finalmente que della seja titular a sociedade *sui generis* e peculiar do direito maritimo denominada «*parceria maritima*»; o principio regulador será sempre o mesmo, e nem esse modo de ser do dominio modificará a sua applicação.

A' noção do proprietario corresponde de uma maneira indissolúvel á de armador, pois é velho brocardo de direito maritimo, que «*navis ad hoc parata ut naviget*»; e sem o armador os navios permaneciam inactivos nos portos, deixariam de ser instrumentos da industria marítima.

Armador é, portanto, e comprehende-se-o desde logo, aquelle que emprega o navio para uma ou mais viagens ou expedições; provendo-o de tudo quanto para isso lhe é necessario, e confiando-o á direcção de um capitão ou patrão. (6)

Das duas noções decorre, que não raro poder-se-ha dar o caso de concorrerem as duas qualidades em uma unica pessoa, quando é o mesmo proprietario quem arma o navio; caso em que a qualidade de

(5) U. Pipia, op. cit. v. I n. 354 pag. 340.

(6)Codigo de Marinha Mercante Italiana, art. 52.

armador é, como que absorvida pela de proprietário, attingindo esta a sua plenitude jurídica; entretanto essa circumstancia não destroe a possibilidade e até a necessidade de firmar-se uma distincção entre as duas figuras, e apenas permittiria uma classificação dos armadores, em armadores proprietarios, com prevalencia deste segundo character; armadores gerentes, que, podendo ou não ser coproprietarios do navio, receberam um mandato da communhão para armal-o e exploral-o; e armadores fretadores, figura typica daquelle que aprovisiona o navio e o explora em seu proprio nome e interesse.

A distincção é necessaria para o nosso thema, e em breve apparecerá tal necessidade, quando procurarmos construir juridicamente a responsabilidade de uma e outra dessas duas pessoas.

Por um conceito, puramente tradicional, os Codigos de Commercio, em regra, consideram sempre o proprietario como exercendo o commercio da navegação, abandonando a situação jurídica do armador não proprietario, e dispondo sempre sobre o proprietario, poucas vezes referindo-se ao armador, (7) o que tem dado logar a confusões deploraveis.

O nosso Codigo Commercial em nenhum dos titulos ou capitulos da parte segunda, occupa-se especialmente com o armador, e apenas no art. 484, refere-se a elle tendo em vista as suas qualidades pessoaes.

Attendendo á diversidade da posição jurídica do armador e do proprietario; e á pluralidade das consequencias, que dahi podem decorrer cumpre ter sempre bem viva a distincção.

Antes de proseguir no nosso estudo, é mistér que conheçamos uma outra personalidade, chamada a re-

(7) U. Pipia, op. cit. n. 340.

presentar papel saliente em quasi todas as hypotheses, que de hora em diante teremos de submeter á nossa analyse, e essa é a do capitão do navio.

Antigamente não era raro que o proprietario do navio o commandasse em pessoa, ou ao menos que permanecesse a bordo durante a viagem, tractando directamente todos os assumptos, que diziam respeito á expedição; hoje esse factó é rarissimo, e quando occorre é isso devido a circumstancias puramente accidentaes. Os proprietarios de navios, quando não são as importantes companhias anonymas, unicas capazes de reunir os enormes capitaes necessarios á exploração de uma flotilha de vapores, na qual frequentemente encontram-se unidades, que custam milhares de contos de réis; são em geral capitalistas importantes, que ficam em terra dirigindo os seus negocios.

Tambem é raro que seja o capitão o mesmo armador, pois a actividade deste pela propria natureza do seu negocio, deve desenvolver-se em terra, onde é mais productiva; tanto mais quanto para ser capitão de navio, depende o individuo de certos conhecimentos technicos, demonstrados em exames e provas officiaes.

Por todos esses motivos, em regra geral, tanto o proprietario armador, como o simples armador confiam a direcção do navio a um capitão da sua livre escolha.

O capitão, a quem os inglezes emphaticamente chamam o «*master under God*», e de quem Targa exigia que fosse *perito, provido, prudente, provecto, pacifico, prompto, poderoso e prodigo*: e comquanto modernamente o telegrapho e o vapor muito tenham modificado a sua feição juridica; pode ainda ser definido como aquelle, que se obriga para com o armador a empregar os seus conhecimentos technicos na direcção do navio e da expedição, mediante um salario.

As ligações jurídicas, que se formam entre o capitão e o proprietario do navio ou o armador, são protheiformes, participando da locação de serviços, na direcção technica do navio; do mandato, pela representação geral de que goza, obrigando o proprietario; do deposito, em relação á carga, que lhe é confiada; e por fim chegando a revestir-se de um character de magistratura publica, quando á bordo é chamado a desempenhar varias funcções peculiares das auctoridades regularmente constituidas.

Conhecidas, tanto quanto no momento é necessario, as figuras, que terão de apparecer successivamente no desenvolvimento do presente estudo; é tempo de enfrentarmos a primeira difficuldade, que se nos depara, qual a de analysar e decompor a responsabilidade do proprietario não armador.

Já vimos que elle, sendo exclusivamente proprietario, não armando o navio; não o aparelhando; não cuidando do seu aprovisionamento, poucas occasiões terá de pôr-se em contacto com terceiros no que diz respeito ao desenvolvimento da industria maritima.

Mas, não se comprehende que um navio permaneça ocioso, infinitamente no porto do seu domicilio, e lá diz o velho dictado que «barco parado não ganha frete.»

Entregue, porem, o navio a um terceiro, que o arma e explora em seu interesse; que nomeia o capitão ao qual é confiado para fazel-o viajar; que as vezes por si, e outras vezes por intermedio do capitão, escolhe a tripulação; existirá a responsabilidade do proprietario não armador pelos contractos, actos ou factos do armador, do capitão ou da tripulação? De que natureza será semelhante responsabilidade? Qual a sua extensão?

Questões gravíssimas, tanto no campo do direito, como no da pratica, e que dão logar a infinitas contestações, no dizer de notavel escriptor.

Profunda divisão encontra-se entre os escriptores, desde logo quando se trata de responder a primeira dessas perguntas.

Resolvendo o poblema pela affirmativa, dentre os escriptores consagrados, bastará citar Vidari, o pontifice moderno do direito commercial italiano; Lyon Caen et Renault, que na França desempenham papel igual ao do primeiro na Italia; os classicos Desjardins e de Valroger; o notavel Thiébaud em seu livro moderno «*De la responsabilité des propriétaires de navires et des armateurs*». (Paris — A. Rosseau — 1894); e entre nós o Snr. Conselheiro Silva Costa; respondendo ainda pela affirmativa; mas sob importantes e profundas reservas, o já citado Prof. Umberto Pipia; outros finalmente negam em absoluto essa responsabilidade, quando não se provar que houve falta ou dóllo por parte do proprietario, e tal é a opinião de A. Regnault, juiz do tribunal civil de La Rochelle, desenvolvida com extraordinario brilhantismo em uma monographia sobre «*La responsabilité civile des propriétaires de navires*. (Paris, 1876 A. Cotillon & Comp.)

Facilmente comprehender-se-ha a razão de tantas vacillações e divergencias, si attendermos a que, pelo contracto de fretamento celebrado entre o proprietario e o armador, cessa toda e qualquer intervenção daquelle sobre o navio e a expedição; cessa qualquer ingerencia na escolha do pessoal, que vae guarnecer o navio; o proprietario perde mesmo de vista a sua embarcação; e afigura-se um contrasenso, que apezar de todas essas circumstancias, elle permaneça responsavel pelo que diz respeito ao navio e á viagem.

E' de tal rigor o principio que consagra a responsabilidade do proprietario não armador, que mesmo aquelles que o admittem, não negam a sua dureza, e o acceitam por ser attenuado pelo remedio do abandono; procurando justifical-a com a consideração de que *«le propriétaire devra dans son intérêt, faire choix d'un armateur lui offrant des garanties désirables»*. (8)

Vejamos os argumentos, que são adduzidos de lado a lado, pró e contra o principio da responsabilidade geral do proprietario não armador.

Em primeiro logar diz-se que o proprietario é o unico a quem os terceiros, que tractam com o capitão, conhecem; haja ou não de permeio a figura de um armador, creada pelo contracto de fretamento. Os terceiros que emprestam dinheiro ao capitão, que lhe fazem fornecimentos; entendem emprestar e fornecer ao navio, e portanto ao proprietario, do qual sabem o nome, domicilio, etc., pelos registros de bordo, que fazem parte do acto de francisação. O contracto de fretamento, que faz surgir a figura do armador, é para esses terceiros *«res inter alios acta»* e a elles, *«nec nocet nec prodest»*.

A proposito dizem Lyon Caen et Renault: *«cette solution se justifie par cette consideration que le nom du propriétaire figure seul sur l'acte de francisation, que seul par conséquent le propriétaire est connu légalement des tiers»*. (9)

Do mesmo sentir são os outros escriptores francezes Demangeat sur Bravard. vol IV pg. 158; Cresp

(8) Thiébaud. op. cit. n. 62, pag. 93.

(9) Lyon Caen et Renault. Traité de Droit Commercial vol. V n. 192, pag. 129, 3.a edição.

et Laurin v. I pg. 607; Desjardins vol. II n. 261; Boistel n. 1.184, De Valroger n. 54 e 222 e outros.

Entre os italianos Pipia, cita Vidari—Corso di Dir. Com. n. 5331 (1892).

Dizem ainda esses escriptores, que em casos taes a realidade deve ceder o passo á apparencia; os terceiros podem até ignorar a existencia do contracto de fretamento; o proprietario ficará sempre garantido pela acção regressiva, que lhe é assegurada contra o armador, e a elle cumpre ser prudente, escolhendo um armador solvavel, que offereça garantias, sempre que se tiver de tornar effectiva a sua responsabilidade por factos do capitão, que é afinal um preposto directo do armador; e se assim não fizer «*imputet sibi*».

E depois, quando mesmo a responsabilidade do proprietario não armador, nestes casos, importasse uma derogação aos principios geraes, fazendo-o responder por quem não é um seu preposto directo; semelhante derogação poderia justificar-se pelas necessidades do commercio maritimo; seria uma excepção, «*propter navigandi necessitatem*».

Os terceiros que contractam com o capitão em um ponto longinquo, apenas conhecem o proprietario, pois é sómente o seu nome, que figura nos papeis de bordo; elles não pódem ser obrigados a conhecer as convenções, em virtude das quaes o proprietario tiver cedido a exploração do seu navio a outras pessoas; e seria, senão matar completamente o credito commercial maritimo, pelo menos embaraçal-o e difficultal-o perniciosamente; obrigar esses terceiros a irem indagar quem é o armador, quaes são as suas condições pecuniarias actuaes e garantias de solvabilidade, para depois disso effectuarem a operação, quando é certo que a simples inspecção occular do navio e a

não existencia de onus reaes, o que é facilmente constatavel pelo exame dos papeis de bordo, seria um elemento seguro de credito, desde que esses terceiros soubessem que pela validade dos actos do capitão, poderiam contar com a responsabilidade do proprietario, houvesse ou não a figura do armador de permeio.

Além disso o que acontece geralmente na pratica diaria, é que o proprietario reúne a essa qualidade a de armador, de modo que a presumpção mais razoavel, de accordo com a propria natureza das cousas, o que é importante elemento para a formação da regra juridica, correspondendo á moderna concepção da equidade; é que o capitão age antes como preposto do proprietario armador, do que como mandatario do simples armador.

Dahi a acceitação da maxima, que manda preferir a regra, que mais frequentemente é applicavel, maxima chamada do «*quod plerumque accidit*».

Nem são estas as unicas considerações, com que esta escola justifica as suas conclusões; ha ainda um argumento rigorosamente juridico, e que é decisivo, demonstrando a procedencia das mesmas.

Tal é o argumento, que encontramos adduzido e desenvolvido pelo citado Thiébaud, o antigo advogado junto ao Tribunal de Commercio de Rouen; (10) e que se basêa na instituto do abandono liberatorio instituido a favor do proprietario de navio.

De facto, e nós teremos ainda occasião de demonstral-o, o abandono liberatorio é uma profunda derogação posta ás mais rudimentares regras da responsabilidade civil; nós veremos que elle consiste na completa exoneração de todas as responsabilidades do

(10) Thiébaud, op. cit. n. 67, pg. 94.

proprietario pelos actos ou factos do capitão, mediante entrega do navio e frete aos credores.

Ora, se é só e exclusivamente o proprietario, é não o armador, quem pôde recorrer a esse meio liberatorio; e se só pôde exonerar-se de uma responsabilidade, qualquer que ella seja, quem é responsavel; não ha como negar logicamente, que o proprietario é responsavel pelos actos do capitão, uma vez que sómente a elle a lei concede o abandono liberatorio.

«Le privilège a été créé pour celui qui est responsable et pour celui-là uniquement, or le propriétaire seul peut en bénéficier». (11)

O que seria illogico e incomprehensivel, seria dizer que se pôde forrar a uma obrigação e por uma forma determinada, quem não é obrigado.

Nem valeria allegar-se que a lei, quando concede ao proprietario o abandono liberatorio, o faz na supposição de que o proprietario é tambem armador. ao passo que na figura juridica, que analysamos, essas duas personalidades são distinctas.

A semelhante objecção responder-se-hia com evidente vantagem, dizendo que a hypothese, de que nos occupamos não é tão rara, que autorise a conjectura de que os redactores de todos os codigos, ao fallarem sempre e exclusivamente da responsabilidade dos proprietarios; da mesma hypothese se tivessem olvidado. (12)

A legitima supposição é outra; é que os legisladores, fallando exclusivamente dos proprietarios, o fazem muito deliberadamente, e quizeram assim signi-

(11) Thiébaud, op. loc. cit.

(12) Lyon Caen et Renault. Trait. de Dr. Com. vol. V n. 192, pag. 129, 3.º edição.

ficar que mesmo quando o armador não fosse tambem o proprietario, era este o unico responsavel.

E' vão o grande receio dos que nos combatem, dizendo que assim ficaria o proprietario exposto a um prejuizo, para o qual não contribuiu, e é infundado, porque ninguem nega-lhe uma acção regressiva contra o armador pela má escolha, que tiver feito da pessoa do capitão.

O proprietario, satisfeita a sua responsabilidade, pedir-lhe-ha as perdas e danos, que tiver soffrido, e o fará por meio de uma acção regressiva, que naturalmente cessará, quando apezar de não ser armador, tiver o proprietario nomeado o capitão, pois ahi cessaria o fundamento da acção; e a hypothese não é impossivel de dar-se.

Se procurarmos consultar as legislações positivas, nós encontramos a theoria, que trazemos exposta consagrada em todas ellas.

Poderemos citar em primeiro logar a disposição do artigo 216 do Cod. Com. Francez, onde se dispõe, sem se fazer limitação de especie alguma, que o proprietario do navio é responsavel em relação a terceiros pelos actos e factos do capitão. Identica disposição contem o artigo 491 do Cod. Com. Ital., embora como vimos, pretendam alguns, e desse numero é Pipia; (13) que esta e aquella disposição referem-se ao caso mais frequente do proprietario armador; e que no caso especial de se tratar de proprietario puramente tal, deve-se applicar o principio, que onde não houver preposição não pode ser applicada a responsabilidade; o que tambem já vimos, é respondido com vantagem por Lyon Caen et Renault.

(13) Op. cit. v. I n. 357 pag. 342.

No direito positivo allemão encontramos a mesma regra no § 485, onde diz: *Der Rheder ist für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt.*»

«O proprietario é responsavel por todos os damnos que forem causados a terceiros por culpa de qualquer pessoa da tripulação do navio, no desempenho de suas funções.»

Semelhante responsabilidade diz Cosack não é simplesmente subsidiaria, mas principal. «*Diese Haftung ist nicht blos subsidiäre, sondern eine prinzipale.*» (14)

E' tão rigoroso alli o preceito da responsabilidade do proprietario, que no pensar de H. Makower, o illustre commentador do Codigo Allemão; mesmo quando o navio tiver sido roubado pelo armador, caso aliás, que elle é o primeiro a confessar, é muito raro; mesmo ahi o proprietario é responsavel pelos actos e factos do capitão; e nem se comprehenderia a rasão pela qual o proprietario se pudesse exonerar em ta hypothese. (15)

Em nosso direito o assento da materia está no artigo 494 do Codigo Commercial, que resa: «*Todos os proprietarios e partes são solidariamente responsaveis pelas dividas, que o capitão contrahir para concertar, habilitar e aprovisionar o navio: sem que essa responsabilidade possa ser illidida,*

(14) Cosack. Seereht. § 36.

(15) H. Makower. Handelsgesetzbuch mit Kommentar—Berlin—1900. 12.ª edição, nota ao § 510 vol. II pag. 29.

«allegando-se que o capitão excedeu os limites das suas faculdades ou instrucções, se os credores provarem que a quantia pedida foi empregada a beneficio do navio.»

Na sua segunda parte esse mesmo artigo estende a responsabilidade do proprietario e compartes até os actos illicitos e á falta de diligencia por parte do capitão no desempenho do seu cargo, quanto á carga.

O legislador brasileiro, inspirando-se ahi como em muitos outros logares no Codigo Commercial Francez; e no Codigo Hespanhol de 1829 tambem não distingue o proprietario armador, do simples proprietario; e, na hypothese, firma a presumpção legal de ser o capitão sempre um preposto do proprietario, suppondo a existencia de um mandato amplo, ou como dizia Locenius, citado por Desjardin, um mandato «*ad omne illud sine quo navigatio expediri non potest.*»

O nosso legislador foi ainda alem, e julgou de boa prudencia deixar bem clara a natureza dessa responsabilidade, declarando-a solidaria; o que não fizeram os outros codigos por julgarem-n'o dispensavel, visto como a solidariedade resulta da propria indole do laço juridico, que se forma entre os compartes e os terceiros, alem de que a solidariedade é a regra em materia mercantil. (16)

Desnecessario será continuar a citar codigos, desde que entre elles não existem divergencias.

Justificada assim a theoria da responsabilidade do proprietario não armador; será reforçar essa mesma justificação, analysar e combater os argumentos daquelles que lhe são mais ou menos infensos.

(16) Valin ao art. 2.º Livr. II T. VIII da Ord. de 1681. Emerigon —*Traité des assurances*—Cap. IV Sec. XI.

Dentre os primeiros salienta-se Regnault citado, (17) juiz do tribunal de La Rochelle; que, depois de relatar, com grande erudição, o estado da doutrina entre os escriptores antigos; depois de estudar a responsabilidade resultante dos actos licitos e a que provinha dos factos illicitos, reconhecendo que o principio dominante era o da completa responsabilidade; conclue dizendo: «*En verité, il est difficile de comprendre, de nos jours, dans l'état de nos moeurs, cette rigueur excessive a l'encontre des propriétaires de navires de commerce. Autrefois quand il s'agissait d'empêcher les depredations des capitaines de navires, qui se livraient trop souvent á la piraterie ou á tous autres actes reprobés par les lois de l'humanité, on pouvait en effet, en faisant peser sur la tête des propriétaires de navires une responsabilité illimitée pour tous les actes de ceux qu'ils préposaient a la conduite de leurs navires, prévenir ou empêcher ces actes de déprédation, mais ces dangers aujourd'hui n'existent pas.*» (18)

O argumento seria fraco, quando fosse verdadeiro, pois taes irregularidades são ainda possiveis; e si tornaram-se mais raras por causa do principio da responsabilidade absoluta, nada mais rasoavel do que mantel-o, afim de que não se reproduzam e reapareçam.

Quanto aos outros argumentos invocados pelo notavel juiz e escriptor; tirados da natureza especial do mandato, que o capitão recebe do armador; elles terão melhor oportunidade, ao tratarmos da responsabilidade reflexa do proprietario armador.

(17) A. Regnault. De la responsabilité civile des propriétaires de navires. Paris A. Cotillon & C.^a 1876 § V pag. 38 e seg.

(18) Op. cit. pag. 44.

No numero dos escriptores, que admittem a responsabilidade do proprietario sob certas restricções encontramos o Professor de direito maritimo em Genova, Umberto Pipia. (19)

Elle não desconhece o valor das considerações, que trazemos feitas até este ponto, principalmente no campo pratico; mas parece-lhe que não devem ser acolhidas sem levar-se em linha de conta a differença da posição juridica dos credores simples e dos credores privilegiados.

Quanto aos primeiros, o proprietario permanece inteiramente estranho; não é elle e sim o armador quem arma e equipa o navio, e quem nomeia um capitão da sua livre escolha; não ha ahi uma responsabilidade, por assim dizer real como proprietario do navio; mas uma responsabilidade pessoal, que se funda na representação ou na *culpa in eligendo vel in vigilando*. Alem disso o armador não pode ser considerado mandatario ou preposto do proprietario, pois tal consequencia não resulta do contracto de fretamento ou locação do navio, que é o que liga essas duas entidades; de tal arte que o capitão é um preposto exclusivamente do armador, e que exercita o commercio no interesse do mesmo.

Dahi conclue elle que a disposição do art. 491 do Codigo Italiano refere-se exclusivamente ao caso do proprietario armador, provendo «*quod plerumque accidit.*»

Nem se diga, acrescenta Pipia, que por tal forma ficarão illudidos os direitos de terceiros, que não poderão socorrer-se da responsabilidade do proprietario, quando o armador não offerecer garantias de solvabilidade, pois «*adducere inconueniens non est solvere ar-*

(19) Op. cit. n. 357 I v. pag. 342.

gumentum», e nem será por isso que se deve crear *ad libitum* novas responsabilidades.

A responsabilidade do proprietario nestes casos, diz ainda o mesmo escriptor, equivaleria a estabelecer uma «*presumptio juris et de jure*» de culpa contra o proprietario; significaria sancionar uma responsabilidade real connexa com a cousa, o que não é comprehensivel no systema actual do direito.

Quando se trata, porem, de um credito privilegiado, vinculando o navio, e contrahido a bem da embarcação ou da viagem; Pipia sente necessidade de recuar, e de reconhecer nesse caso a responsabilidade do proprietario; embora para isso tenha de soccorrer-se de uma applicação do «*droit de suite*»; continuando assim a negar que mesmo essa responsabilidade seja pessoal.

E' em virtude desse principio, que aquelles que procederam ao salvamento do navio, assim como o Estado pelos impostos, a equipagem pelos seus salarios, etc., teem o direito de volverem-se contra o simples proprietario para satisfação dos seus creditos.

Grave difficuldade antolhava-se ao professor genovez na applicação de sua theoria, deante das disposições dos artigos 55 e 56 do Codice da Marinha Mercante da Italia, que, aliás consequentemente com o citado artigo 491 do Cod. de Com., responsabilisa o simples proprietario pelas penas pecuniarias, em que tiver incorrido o capitão; retribuições para as caixas dos invalidos da marinha; despesas de repatriação das equipagens, etc., etc.; e elle com habilidade, mas pouco convincentemente, procura removel-a dizendo: «*Sono disposizioni più che altro di indole fiscale ed umanitaria; lo STRICTUM JUS*

«cede di fronte al fisco ed alla filantropia.» (20)

Como se acaba de ver, Pipia não cuida de contestar os argumentos daquelles, que sustentam a responsabilidade do proprietario; faz apenas uma distincção, que nos parece arbitraria, entre creditos chirographarios e privilegiados.

Quando mesmo a responsabilidade directa do simples proprietario importasse em uma derogação dos principios geraes de direito, como insinúa Pipia; semelhante circumstancia não constituiria, para nós um obstaculo á sua admissão, pois ella justificar-se-hia por motivos superiores; e seria determinada «*propter navigandi necessitatem*», para manter o credito maritimo.

Que derogação mais profunda desses mesmos principios geraes de direito, invocados por elle, do que o abandono liberatorio, em virtude do qual o proprietario simples ou armador, pode limitar a sua responsabilidade, qualquer que ella seja segundo algumas legislações, ou sómente a proveniente de actos illicitos, segundo outras; entregando aos credores o frete, e o navio, mesmo quando este tiver desaparecido inteiramente em um naufragio?

Pois uma dessas derogações não é a consequencia logica da outra, uma vez que, e já o dissemos, é sómente o proprietario quem pode abandonar, visto como o abandono é, para uns translativo da propriedade, e para outros simplesmente declarativo; mas para todos é dependente do dominio?

Nem se crêa com isso uma presumpção irrefragavel de culpa contra o proprietario, quando não é elle quem escolhe o capitão; tratar-se-ha ahi simplesmente de uma consequencia do contracto de fretamento,

entre armador e proprietario, que é por sua natureza de um organismo complexo e delicado. (21)

Para sermos consequentes devíamos negar a responsabilidade do simples proprietario, mesmo quando se tratasse de obrigações contrahidas pelo capitão em beneficio do navio e expedição, porque tambem ahi o capitão, d'elle não recebeu mandato algum; entretanto assim não acontece na realidade, (22) e o navio responde por essas obrigações.

Por todas essas rasões parece-nos arbitraria, e como tal insustentavel a distincção imaginada e introduzida por Pipia, entre creditos chirographarios e creditos privilegiados.

Um outro escriptor moderno, Obarrio, estudando a questão em face do artigo 879 do Codigo Commercial Argentino; (23) e invocando as opiniões de La Serna y Reus, commentador do antigo codigo hespanhol e de Sampaio Pimentel, commentador do codigo portuguez; conclue pela irresponsabilidade do simples proprietario, pois para elle o contrario é *«una enormez de querer echar sobre una persona responsabilidades que nacen de actos ejecutados por otro y que no tiene con ella vinculación alguna juridica.»*

Alem dessa rasão, que é o grande obstaculo para todos os proselytos da theoria da irresponsabilidade do simples proprietario; Obarrio vae buscar argumento que se lhe afigura irresistivel no disposto no art. 893 do codigo do seu paiz, que declara sem responsabilidade o armador pelos contractos, que o capitão celebrar em seu proveito particular, de onde conclue, que menos ainda poderá ser responsavel o simples proprietario.

(21) Endara—Lecciones de derecho mercantil—lec. 72 n. 1.

(22) Pandectes belges. verb Armateur, § 1.º n. 10.

(23) Obarrio. Curso de derecho comercial, vol. III n. 35, pag. 72.

Não vemos como de tal premissa se possa tirar semelhante conclusão, pois quando sustentamos a responsabilidade do simples proprietario; nunca pretendemos que ella se estendesse aos actos de interesse pessoal do capitão; e sim aos que decorrem da representação legal de que dispõe, como *magister navis*, e que se referem ao navio e á expedição.

A boa logica mandaria que reciocinassemos de outra forma, e que dissessemos, que é precisamente, porque o armador responde perante o proprietario pelo seu preposto, o capitão, quando este age em virtude da sua representação legal; e isso em rasão da acção regressiva, que cabe ao proprietario; que esse mesmo proprietario deve ser responsavel para com os terceiros.

Só assim seriamos consequentes com os fundamentos da theoria da responsabilidade do proprietario, entre os quaes avulta o de ser o proprietario o unico que é conhecido legalmente pelos terceiros, que contractam com o capitão, relativamente ao navio e á expedição.

Estabelecida assim a responsabilidade do simples proprietario do navio, cumpre determinar a sua natureza e extensão.

Em primeiro lugar é de observar que não se trata de uma responsabilidade absoluta ou illimitada, pois em virtude do excepcional instituto do abandono, ella vae apenas até onde chegar o valor do navio e frete, para as legislações que admittem o abandono liberatorio; (*systema continental*) ou até o maximo prestabelecido pela lei conforme a natureza do prejuizo e a tonelagem do navio (*systema inglez*). Pelo *systema allemão* a responsabilidade illimitada é a regra, e as limitações dentro das forças do navio e frete, quando se trata de actos ou factos do capitão no exercicio da sua representação legal, constituem excepções.

Duvidas levantam-se quando se procura indagar se a responsabilidade do proprietario é solidaria, nos casos em que o navio pertencer a mais de uma pessoa, ou em virtude de uma communhão, ou de uma verdadeira sociedade commercial, das que são reconhecidas pelas leis positivas, e dentro dos limites pelas mesmas estabelecidas; ou ainda de uma parceria maritima.

No direito patrio a solidariedade é consagrada expressamente pelo artigo 494 do Codigo Commercial nas plavras: «*Todos os propietarios e compartes são solidariamente responsaveis* etc», que abrangem até a parceria maritima, onde, nem sempre predomina a solidariedade.

No dominio da doutrina igual solução deve ser adoptada, deante das considerações que a solidariedade é a regra em direito mercantil, sempre, que ha coobrigados; que os committentes são responsaveis *in solidum* pelos actos do prepostos; que todos os compartes tiram proveito directo do uso e gozo colectivo do navio; e que para limitar a responsabilidade do capitão, ao mesmo tempo comparte, dentro do seu interesse; foi necessario que as legislações positivas abrissem uma excepção em seu favor. (24)

E' bem de ver que tal obrigação solidaria em relação a terceiros, dividir-se-ha entre os compartes na proporção das suas quotas de participação.

* * *

Quando as duas qualidades, de armador e de proprietario coincidem na mesma pessoa, desaparece a grande difficuldade, que nos preoccupou até aqui;

(24) Pipia. Op. cit. vol. I, n. 421 pa. 402.

poisque então é o mesmo proprietario quem contracta com os terceiros; quem escolhe o capitão, e até para muitas legislações, quem escolhe a equipagem ou tripulação, embora o faça de accordo com o mesmo capitão; é o proprietario que pessoalmente exerce a industria maritima por intermedio desses auxiliares, de tal arte que a elle applicam-se os principios geraes de direito em virtude dos quaes todos são obrigados a repararem o damno, que causarem com o facto proprio, e com os das pessoas pelas quaes responderem; e as regras que obrigam o mandante a cumprir e solver as obrigações assumidas pelo mandatario dentro dos termos do mandato.

Nessas condições, a responsabilidade do proprietario armador, *ad instar* do que observamos com a do simples proprietario; pode ser directa, quando se trata de factos ou obrigações proprias, e reflexa ou indirecta, quando se trata de factos ou obrigações dos seus representantes no desenvolvimento e exercicio da industria maritima, occorrendo todavia uma differença, consistente em serem aqui muito mais frequentes e importantes os casos de responsabilidade directa do que lá.

Em regra geral ella desenvolve-se emquanto o navio se acha no porto do seu domicilio, e é então o proprietario armador quem o prepara, e o aprovisiona para a expedição; quem contracta o seu afretamento; quem engaja o capitão; quem faz o seguro, etc., etc.

Antes de tudo é o proprietario armador responsavel por tudo quanto diz respeito aos preparativos materiaes da viagem, deve providenciar para que todos os aparelhos estejam completos e em condições de bem servir, para que a bordo existam os instrumentos de nautica e cartas geographicas e maritimas, etc., necessarias para a navegação segura; para que a bordo

existam victualhas sufficientes para a viagem em proporção ao numero de tripulantes, e em geral, que sejam satisfeitas todas as exigencias dos regulamentos de marinha neste particular, conforme o porte e tonelagem do navio; e a sua natureza de veleiro ou a vapor. (25) A regularidade dos papeis de bordo, compete tambem ao proprietario, e em seguida, apparece ainda a responsabilidade directa do mesmo em relação á tripolação, tanto na questão dos seus salarios, como na questão da segurança pessoal, evitando a possibilidade de accidentes, em virtude do máo estado e defeitos dos accessorios, das machinas, apparatus, utensilios, etc., responsabilidade esta que cessa, quando o accidente é devido á negligencia ou ignorancia da tripolação. (26)

O proprietario armador engaja ainda a sua responsabilidade directa para com o fretador, na fiel execução dos contractos de fretamento, quando celebrados no porto do domicilio; e responde pela verdade de suas declarações já quanto á cóta que tem o navio nos registros maritimos, já quanto a seu estado de calafetagem; já quanto á sua tonelagem declarada, etc., etc. (27)

Como se acaba de ver, numerosos são os casos de responsabilidade directa do proprietario armador, que aliás não offerecem difficuldades, pois ao lado do principio universal, que os rege a todos, em virtude do qual quem se obriga, obriga sua pessoa e bens; são os mesmos regidos em particular pelas maximas reguladoras de cada um dos contractos, que lhes dão

(25) Entre nós vigora o Registro Maritimo Brasileiro. Silva Costa. Direito Marttimo. v. I, pag. 101, nota.

(26) Thiébaud. Op. cit. n. 2. Il Codice di Commercio Commentato, Comm. de Ascoli vol. VII n. 134 e 143.

(27) Thiébaud—Op. cit. ns. 15 e 18.

origem, quando se trata de obrigações contractuaes; por exemplo: a locação de serviços; o seguro marítimo, o fretamento, etc., ou são regulamentados por leis especiaes, quando se trata de obrigações *ex lege*, provenientes da inobservancia de certos deveres ou da pratica de actos illicitos.

Tambem aqui a responsabilidade do proprietario é pessoal, illimitada e solidaria, se existe mais de um proprietario; pessoal, porque trata-se de obrigações pessoaes que exigem solução pessoal; illimitada, porque não lhes aproveita o favor do abandono, que é possivel sómente para os actos e factos do capitão e tripolação; (28) e solidaria pelas mesmas razões acima expostas, sendo, porem, de advertir que esta solidariedade liga unicamente os compartes entre si, e não estende-se ao capitão; como se poderia suppor, quando este intervem dando execução ao contracto. (29)

Finalmente encontramos ainda a responsabilidade directa do proprietario armador, sempre que o capitão, tanto no porto do domicilio, como em qualquer outro; age em virtude de um mandato especial, que delle tiver recebido, para actos que ultrapassem as suas faculdades ordinarias de *magister navis*; ahi dá-se um caso vulgar de mandato, e é sabido que no mandato o dono do negocio juridico obriga-se directamente. (30)

* * *

(28) O Cod. Com. Allemão § 486, limita a responsabilidade do proprietario ao navio e frete, mesmo quando ha uma obrigação pessoal, si a sua execução couber ao capitão, no desenvolvimento de sua representação legal. «*wenn der Anspruch auf ein Rechtsgeschäft, gegründet wird, welches der Schiffer als solcher kraft seiner gesetzlichen Befugnisse und nicht mit Bezug auf eine besondere Vollmacht geschlossen hat*». Makower. Handelsgesetzbuch. vol. II pag. 12. nota, 3 (12.ª edic).

(29) Codice di Comm. Commentat. loc. cit. n. 140.

(30) Pipia. Op. cit. n. 360.

Estudada a responsabilidade directa do proprietario armador; cumpre analysar a sua responsabilidade indirecta ou reflexa, que resulta dos actos ou factos do capitão, e que pode ter a sua origem: *a)* em obrigações contractuaes e *b)* em factos illicitos.

Emquanto o navio acha-se ancorado no porto do seu domicilio, sobre elle exerce o proprietario uma vigilancia directa e immediata, provendo as suas necessidades, promovendo os seus interesses, e cuidando das obrigações que cabem ao mesmo navio, impostas pelas leis e regulamentos; a figura do capitão desempenha um papel secundario. Desde, porem que o navio levanta ferros, que singra os mares em demanda de novas regiões, e á proporção que mais e mais afasta-se dos olhos do proprietario; assim como muda-se a paysagem que o cerca, transformam-se as situações juridicas, e surge então como protogonista o capitão, na sua qualidade de *magister navis*, revestido da representação legal do proprietario, dando logar á responsabilidade indirecta.

a) Quanto ás obrigações, os proprietarios armadores são obrigados por todas aquellas que o capitão contrahir, sempre que forem concernentes ao navio e a expedição, por ser o proprietario aquelle «*ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt*».

Os escriptores attribuem um duplo fundamento a esse principio geral, que vem desde a legislação romana, (31) e que incorporou-se nos Codigos modernos. (32)

(31) Dig. exercit. act. Frag. 1.º §§ 5 e 15.

(32) Cod. Com. Franc. art. 116, modificado pela lei de 14 de Junho de 1841; Cod. Ital. art. 491; lei belga art. 7.º; Cod. Post. art. 492; Cod. Hol. art. 321; Cod. de Monaco art. 179; Cod de Venez. art. 493; Cod. Hesp. art. 586; Cod. Argent. art. 878; Cod. de Costa Rica art. 567; Cod. do Peru, art. 589; Cod. do Mexico art. 671; nosso Cod. art. 494.

O primeiro é um fundamento economico, tirado das conveniencias do commercio maritimo, que exige que o capitão disponha de um mandato geral, independente de qualquer instrumento escripto; uma representação que resulta da propria lei, e que Jacobs chama uma *capacidade legal* para tudo que diz respeito ao navio e á viagem ou expedição; de tal arte que os terceiros que contractam com o capitão, não precisam indagar se elle tem de facto um mandato, nem precisam certificar-se da exacta extensão desse mesmo mandato. (33) Sem esse principio o commercio maritimo não se poderia desenvolver, ou sómente se desenvolveria, com penosa lentidão, pois faltar-lhe-hia um elemento essencial de vida, que é o credito.

No interesse do credito maritimo, era indispensavel, que o capitão obrigasse o proprietario capitalista; porquanto, sómente assim facilita-se o mesmo credito, fomenta-se a sua expansão, e assegura-se de maneira efficaz o facil cumprimento das convenções. (34)

Ao lado desse fundamento, outro existe de ordem juridica, e esse repousa no mandato, que o capitão recebe do proprietario armador, de represental-o no governo do navio, na direcção da viagem; em summa, no exercicio da industria maritima; mandato que ultrapassa as raias do mandato vulgar, e que chega a ser uma *representação legal*, abrangendo uma esphera mais ampla do que aquelle. (35)

Em consequencia dos principios que regem a representação o unico obrigado é o proprietario do navio; ou, como elegantemente se exprime Pipia: «*II*

(33) Lyon Cahen et Renault. Op. cit. vol. V n. 180.

(34) Thiébaud. Op. cit. n. 29 pag. 45.

(35) Benza, cit. por Pipia. Compendio di Istit. di Dir. Civ. § 80.

«solo obbligato é il proprietario, non essendo il capitano che un mezzo per istituire il rapporto giuridico; l'intelletto, la volontà e la dichiarazione del rappresentante funzionano per conto del rappresentato, e glie ne sono giuridicamente attribuite le conseguenze» (36)

Se procurarmos indagar até onde vae a responsabilidade reflexa do proprietario armador pelas obrigações contrahidas pelo capitão; e partindo do presupposto que as suas causas originarias são o navio e a viagem; nós iremos encontra-la, como é natural, circumscripta pela esphera do proprio mandato legal de que se acha investido o capitão, (*lege præpositionis*), e essa esphera é delimitada pelo mesmo navio e viagem.

Nem é de hoje que se entende, que o capitão sómente obriga validamente o proprietario naquillo que concerne ao navio e á expedição, isto é, dentro das suas funcções pois sobre ser isso uma das consequencias logicas de toda representação de terceiros; já o principio vinha consagrado desde o direito romano, onde Ulpiano dizia: «*Non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem sed in ejus rei nomine cujus ibi prepositus fuerit*». (37)

Para as legislações modernas o principio passou intacto; (38) e o nosso Codigo Commercial, nas expressões do artigo 494: «*dividas que o capitão contrahir para concertar, habilitar e aprovisionar o navio*»; indiscutivelmente abrange todas as obrigações «*pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition*» de que falla o Cod. Com. Francez no artigo 216.

(36) Op. cit. n. 361 pag. 345.

(37) Frang. 1.º § 7. De exercit. act. Liv. XIV Tit. 1.º

(38) Vide nota 32.

Desses principios resulta que o capitão só obriga o proprietario, emquanto é capitão, e que, uma vez perdida a sua qualidade, desaparece tambem a sua capacidade legal, e ainda, que só obriga dentro da sua representação legal.

Assim; tem sido decidido que se o capitão aceita de um terceiro um mandato para fim especial; por exemplo, o de vender certas mercadorias, e no desempenho da sua commissão celebra contractos; elle de forma alguma vincula o proprietario. (39)

Igualmente decidio o Tribunal de Marselha em 26 de Maio de 1862, (40) que a compra de um carregamento de mercadorias, feita por um capitão, que não dispõe de um mandato especial para isso, não pode ser considerada como fazendo parte das suas attribuições de *magister navis*; e portanto, não pode obrigar o proprietario.

Correlatamente não se pode considerar obrigado o proprietario, quando o capitão celebra convenções por sua conta propria e no seu interesse particular; pois os terceiros não se podem prevalecer da sua propria malicia, sabendo, ou devendo saber que elle exorbitava do seu mandato; e comquanto constitua essa regra uma consequência necessaria da propria natureza da representação do capitão; o legislador argentino julgou prudente declarar-a expressamente no artigo 893 do seu Codigo Commercial. (41)

E' certo que as faculdades do capitão podem ser ampliadas ou restringidas pelo proprietario armador, aquem ou alem do ambito, que lhes é attribuido pela lei, e pela propria natureza das suas funcções.

(39) Laurin a Cresp. Droit Marit., vol. I, pag. 619.

(40) Journal de Jurisprud. de Marseille, 1862, 2, 126.

(41) Art. 893: .. «no es responsable el armador de ningún contrato «que haga el capitán, en su provecho particular, aunque se sirva del buque «para su cumplimiento».

No primeiro caso, a responsabilidade do proprietario cobre o capitão, mesmo pelos actos que excederem os limites naturaes das suas attribuições; pois aquelle tem a liberdade de conferir a este um mandato illimitado, desistindo das restricções, que são postas pela lei em seu favor.

No segundo caso, isto é, quando ha restricções da capacidade legal do capitão; é bem de ver que não podem ser oppostas aos terceiros, que em boa fé tiverem com elle realisado negocios juridicos, confiando na sua representação legal.

Dissemos acima que o capitão e sómente o capitão pode validamente obrigar o proprietario, e isso porque sómente elle dispõe da representação legal; cumpre entretanto advertir que o resto do pessoal de bordo, tal como officiaes, dispenseiros, comissarios, etc., podem tambem praticar certos actos em beneficio do navio; ou em virtude do seu posto a bordo, ou em circumstancias anômalas; actos esses que vinculam o proprietario.

Em taes hypotheses convem ter presente, si se trata de um substituto do capitão; mesmo quando a substituição se dê contrariamente ás instrucções recebidas; e então a responsabilidade do proprietario decorre ainda da representação legal; ou trata-se de pessoas alheias a toda representação, e nesse caso a responsabilidade provirá dos preceitos, que regulam a *negotiorum gestio*, e de accordo com esses preceitos será tractada a relação juridica. (42).

Taes casos não devem, portanto, ser considerados como excepções ou ampliações da regra fundamental da responsabilidade reflexa.

(42) Pipia, Op. cit., n. 363.

Finalmente ha ainda a consignar um ultimo principio sobre este ponto, o qual, aliás, é nada mais nada menos do que uma consequencia do fundamento juridico de toda theoria da responsabilidade reflexa do proprietario armador; e consiste na regra de que o capitão sómente obriga o proprietario pelas obrigações que contrahe em beneficio do navio e da expedição, quando essas obrigações são estipuladas na ausencia do mesmo proprietario, ou, segundo grande numero de legislações, fóra do porto do domicilio do mesmo.

Que trata-se ahi de uma consequencia natural decorrente do fundamento juridico da responsabilidade reflexa; é um facto, porque emquanto o navio acha-se no porto do seu domicilio, está; pelo menos é essa a supposição, sob as vistas immediatas do proprietario armador, de modo que não ha necessidade de recorrer á representação que a lei attribue ao capitão, e que serve de base para a responsabilidade do proprietario.

Os contractos, em tal circumstancia, podem, e devem ser celebrados directamente pelo proprietario; e apenas uma limitação soffre esse regra, quando se cogita do ajuste e da escolha da gente da tripulação, que é feita pelo capitão, e que facilmente se justifica deante da sua «*complexa missão é da tremenda responsabilidade que a companhia*». (43) Essa mesma limitação é de pouca monta, pois a escolha da tripulação conferida ao capitão deve ser feita de accordo com o proprietario.

Nem todos os codigos adoptam o mesmo criterio para a determinação dos casos em que cessa ou interrompe-se por esse motivo a representação legal do

(43) Silva Costa, Dir. Com. Marit., vol. I, n. 434, pag. 321 Art. 499, Cod. Com. do Brazil, Cod. Com. Franc., art. 223. Laurin a Cresp., vol. I pag. 571.

capitão; assim é que no direito francez, desde a Ordenança de 1681, e hoje pelo Codigo Commercial, (44) tal criterio é o do domicilio dos proprietarios, sendo numerosas as discussões, que se teem travado entre os commentadores mais notaveis, quando procuram interpretar o texto legislativo. (45)

No direito italiano, vamos encontrar as mesmas duvidas originadas pelas expressões *luogo della dimora* dos proprietarios, armadores, e seus procuradores, usados pelo artigo 506 do' Cod. de Com.; expressões que Pipia entende não serem equivalentes, nem á *residencia*, e nem ao *domicilio*, como pretendem De Valroger e Laurin; e sim, significarem o logar onde aquellas pessoas se encontrarem «*sia pure casualmente*». (46)

O Codigo Allemão em seu § 526, restringe a capacidade do capitão exclusivamente ao porto do domicilio do navio; onde elle, para agir validamente, depende de poderes especiaes.

«*Rechtsgeschäft, die der Schiffer eingeht, während sich das Schiff im Heimathshafen befindet, sind für den Rheeder nur denn verbindlich, wenn der Schiffer auf Grund einer Vollmacht gehandelt hat, oder wenn ein anderer besonderer Verpflichtungsgrund vorhanden ist*».

Commentando esta disposição, diz Makower, que a maxima que a representação do capitão, permanece inerte, enquanto o proprietario armador pode agir por si; não se compadece com o estado actual do commercio; uma limitação dessa representação sómente

(44) Cod. Com. Franc., art. 232.

(45) Lyon Caen et Renault, *Traité*, vol. V, n. 183 e 184.

(46) Pipia, *op. cit.*, n. 467, pag. 439.

póde ser opposta contra terceiros, quando elles tiverem conhecimento de que o proprietario pode pessoalmente intervir no negocio juridico, e isso em regra se dá no porto do domicilio; e se o proprietario ahi não estiver, deve constituir um representante especial. (47)

Segundo o nosso direito, parece que deve preponderar o criterio da presença dos proprietarios, deante da disposição do artigo 515 do Cod. Commercial, que rege a hypothese do risco maritimo em falta absoluta de fundos. Si é certo que assim evitam-se as discussões, a que acima acenamos, sobre saber se a lei refere-se á residencia, ao domicilio, ou á presença accidental; sendo mesmo possivel que o proprietario esteja á bordo e em um porto muito diverso do «*Heimathshafen*»; e se é exacto que tal criterio consultaria mais de perto do que qualquer outro a natureza juridica da responsabilidade reflexa; não é menos verdade que o *systhema* do Código Allemão, fazendo uma unica excepção á faculdade do capitão contractar em beneficio do navio e viagem, e isso quando o navio estiver no porto do seu domicilio, presentes ou não os proprietarios; é mais seguro, e garante melhor os interesses de terceiros, que dessa forma ficam inteiramente ao abrigo de toda e qualquer surpresa.

Alguns exemplos tirados da abundante jurisprudencia dos tribunaes servirão para illustrar as considerações, que trazemos feitas até aqui sobre a responsabilidade reflexa dos proprietarios armadores, pelas obrigações assumidas pelos capitães.

Assim é que o Tribunal de Commercio de Bordeaux, applicando a maxima de que as convenções firmadas entre os proprietarios e armadores, e entre os proprietarios-amadores e afretadores são para os

(47) Makower, Op. cit., vol. II, Com. ao § 526, pag. 42.

terceiros, que contractam com o capitão «*vcs inter alios acta*»; decido em 21 de Janeiro de 1892, a proposito do vapor «*Groelandia*»; que o proprietario era responsavel pelo fornecimento de carvão feito ao mesmo, embora na carta partida se estipulasse que taes fornecimentos correriam a cargo exclusivo do afretador. (48)

O principio de que os substitutos legaes do capitão, mesmo quando o capitão se tenha feito substituir menos regularmente; tambem obrigam o proprietario, porque ficam investidos da mesma representação legal; recebeu a sua consagração do Tribunal do Havre, em 1859; quando tratava-se do desaparecimento de certas mercadorias, entregues ao immediato do navio, durante o impedimento do capitão. (49)

Pelos mesmos fundamentos decido a Corte de Appellação de Rennes, nesse mesmo anno, que um emprestimo contrahido pelo immediato, nessa qualidade, não obriga o proprietario; (50) e a Corte de Rouen, em 1880, firmou que tudo quanto não disser respeito ao navio e á expedição, é de responsabilidade pessoal e exclusiva do capitão. (51)

Seria fastidioso continuar a citar os numerosos arestos, que encontramos de continuo invocados pelos escriptores, que temos citado; alem de que, de toda a materia, a cujo estudo nos entregamos, esta é a parte que menores difficuldades offerece.

* * *

b) A responsabilidade reflexa do proprietario armador não provém exclusivamente das obrigações as

(48) Thiébaud, Op. cit., n. 32, pag. 50.

(49) Op. loc. cit., pag. 51.

(50) Op. cit., n. 36, 3, pag. 54.

(51) Op. cit., loc. cit., n. 36.

sumidas pelo capitão concernentes ao navio e á viagem, no porto do domicilio do navio, ou estando ausente o proprietario; ella resulta igualmente dos factos illicitos do capitão, e até da tripulação, segundo algumas legislações modernas, (52) que contêm disposição expressa a respeito; e segundo a jurisprudencia uniforme daquellas, que como a franceza e as que della derivam, apenas fallam dos factos do capitão. (53)

Para justificar a responsabilidade reflexa oriunda dos factos illicitos, já não servia o mesmo fundamento da que resulta das obrigações, e que, já vimos, é a representação legal; resultante do mandato presumido que o capitão recebe do proprietario; uma vez que aqui trata-se de delictos ou de quasi delictos.

Procurou-se então basear a construcção juridica desta responsabilidade na má escolha que o proprietario faz de pessoa do capitão, e portanto na «*culpa in eligendo*» do direito civil.

Contra esse fundamento teem se levantado alguns escriptores, demonstrando que elle falha em mais de um caso, e nomeadamente quando não é o proprietario que escolhe o capitão, o que dá-se quando o armador não é o mesmo proprietario; e ainda falha nos casos em que o capitão é substituido durante a viagem por um outro de nomeação dos consules ou dos agentes consulares; (54) hypotheses essas em que, não havendo escolha do proprietario, subsiste entretanto a sua responsabilidade.

Para os que assim pensam a verdadeira rasão da responsabilidade pelos factos illicitos reside em uma certa culpabilidade do proprio navio, e dizem que o

(52) Cod. Com. Ital., art. 491; Cod. Com. Chileno, art. 805; Cod. da Rumania, art. 491; Cod. Com. All., § 451.

(53) Thiébaud, Op. cit., n. 47.

proprietario deve indemnizar os terceiros pelos danos occasionados pelo navio, e portanto respondem pelos factos das pessoas phisicas prepostas á direcção do navio, ou essa preposição seja voluntaria, ou seja imposta por necessidades accidentaes.

Para que o navio possa conseguir o seu fim commercial e economico, proseguem elles, deve ser dirigido e servido por um certo numero de pessoas phisicas, pois o proprietario não podendo dirigil-o pessoalmente, é obrigado a fazer-se substituir; e portanto é responsavel por aquelles que o representam no uso e gozo do navio, da mesma forma que o empreiteiro é responsavel pelo pessoal, que emprega na execução da obra. Invocam finalmente o simile do proprietario de um predio em ruinas, que é responsavel pelos danos causados a terceiros com o facto do seu desmoroamento, (55)

Esta theoria, abandonando inteiramente toda e qualquer influencia, que na formação de taes relações juridicas, possa exercer a preposição mercantil; e admittindo exclusivamente a personalidade juridica das cousas, para explicar a responsabilidade dos proprietarios pelos danos por ellas causados, sujeita-se tambem á critica.

Se a preposição, ou representação legal, não é aqui, o unico fundamento da responsabilidade do proprietario; não deixa de ser della a causa principal.

E' interessante e engenhosa a theoria desenvolvida a este proposito pelo Professor Prospero Ascoli, ao commentar o Livro Segundo do Cod. Com. Italiano, na notavel obra «*Il Codice di Commercio Commentato*». (56)

(54) Pipia, Op. cit., n. 365, pag 348.

(55) Pipia, Op. loc. cit.

(56) Il Codice di Commercio Commentato, dai professori Ascoli, Bollaño, Caluci, Cutturri, Marghieri, Mortara, Supino, Tartufari e Vivante. Verona. —Donato Tedeschi & Figlio, 2.^a ediç., 1902, vol. VII, n. 128, pag. 90.

Diz elle que, mesmo sem admittir que o navio tenha uma personalidade juridica propria e independente; mesmo sem a ficção juridica de considerar-se o navio como um ente culpado, pode-se justificar as regras especiaes do direito maritimo relativas á responsabilidade dos proprietarios de navios pelos factos da equipagem, e pelos factos e obrigações do capitão. Tal responsabilidade deriva tanto do facto da escolha do capitão, como da mesma propriedade do navio; mas assim como não ha necessidade de reconhecer uma personalidade juridica nos immoveis ou nos moveis, para admittir a responsabilidade dos proprietarios dos mesmos em relação aos terceiros pelos danos occasionados por taes immoveis, ou pelas cousas que alguém tiver sob sua guarda; assim tambem não ha necessidade alguma de considerar o navio como um ser capaz de culpa, para justificar a responsabilidade de seus proprietarios pelas obrigações e pelos factos do capitão. E' bem certo que tal responsabilidade do proprietario não pode derivar exclusivamente do facto da representação, porquanto a responsabilidade do proprietario subsiste mesmo nos casos especiaes, em que o capitão não tenha sido nomeado pelo proprietario, e sim pela auctoridade maritima ou consular; mas isso não exclue que a preposição mercantil seja a causa, senão unica, pelo menos principal. Se a necessidade, altamente significativa de garantir os terceiros, levou o legislador a considerar responsaveis os proprietarios, pelas obrigações contrahidas pelo capitão; mesmo no caso de não ter sido nomeado por elles; foi porque os terceiros quando contractam com o capitão ignoram muitas vezes quem seja o proprietario do navio, e porque a urgencia dos negocios impede frequentemente, que façam indagações a tal respeito; — porque os terceiros sabem que teem como garantia o valor da navio e do frete, qualquer que seja o seu

proprietario, e confiam no capitão em virtude do crédito, que lhe advem do navio e do frete, e não em rasão do credito proveniente do patrimonio e da honestidade do proprietario ou do armador. Mas, se a propriedade do navio é a fonte principal de tal responsabilidade, ella não é a sua unica causa determinante.

Não se deve ver ahi, continua o mesmo escriptor, uma applicação do principio do direito civil, em virtude do qual somos responsaveis pelos actos das pessoas, que estão sob o nosso poder ou vigilancia, porque a lei commercial, regulando uma determinada materia, exclue a applicabilidade do direito civil á mesma materia. A responsabilidade dos proprietarios é diversa da que resulta da preposição em geral, e isso verifica-se pelas proprias limitações a que se sujeita.

São de citar textualmente as palavras com que Ascoli encerra a exposição da sua theoria: «*Questa limitazione è giustificata non solo dal punto di vista della CULPA IN ELIGENDO, del fatto che la scelta del capitano non è altrettanto libera quanto quella di ogni altro commesso e riguardo alla CULPA IN VIGILANDO, pel fatto che l'armatore non puo sorvegliare da vicino il capitano; — ma é giustificata anche e principalmente dal punto di vista della proprietà. Ed infatti ragion principale della limitazione della responsabilita dei proprietari di nave è quella di non esporre il patrimonio terrestre di questi ultimi ai tanti e si gravi pericoli ai quali per necessità viene esposto il patrimonio marittimo*». (57)

Tal é o modo pelo qual o illustrado professor de direito commercial em Veneza, explica e justifica a responsabilidade reflexa dos proprietario de navios pelos factos illicitos do capitão e equipagem, (58) e até pelas obrigações assumidas pelo capitão, justificação que tem o grande merito de adaptar-se, e amoldar-se á forma com que na vida pratica do commercio maritimo apresentam-se as relações juridicas, que se travam entre os mesmos proprietarios e os terceiros.

Comquanto seja explicavel e justificavel, deante das condições peculiarissimas da industria maritima, a responsabilidade do proprietario pelos factos do capitão; não tem faltado escriptores, que contra ella se revoltam, por não se conformarem com o que se lhes affigura, ser um excessivo rigor.

Assim tem-se allegado que o proprietario do navio é obrigado a escolher o seu capitão em uma certa e determinada classe, e que portanto, a sua escolha não é livre, não se lhe podendo applicar os principios que regem á *culpa in eligendo*; tem-se dito tambem que, sendo os capitães individuos profissionaes, que devem reunir uma certa somma de conhecimentos technicos, authenticados por meio de exames e certificados officiaes de capacidade e aptidão; não é justo fazer recahir sobre a cabeça do proprietario toda a responsabilidade pelas faltas, que commetterem no exercicio de sua profissão.

(58) Lyon Caen et Renault, admittem ao lado da culpa *in eligendo*, e para os casos em que ella não se dá, (nomeação de capitão por um consul) o que elles chamam responsabilidade objectiva, independente de falta. Contra: Saleilles, Les accidents du travail.—Lyon Caen et Renault, *Traité de Droit Com.*, v. V, n. 188, 3.^a edic.

Comquanto seductores, á primeira vista, taes argumentos não resistem á analyse,

Si é verdade que o proprietario ao escolher o capitão é forçado a volver-se a um certo e determinado numero de pessoas, constituindo a classe dos capitães de navios; não é menos certo que dentro dessa classe, que aliás é numerosissima, a sua escolha é inteiramente livre, e não é demais exigir que dentre todos os capitães habilitados elle escolha um homem capaz e digno de confiança. (59)

Por outro lado, o capitão por sua vez é livre na escolha dos homens, que devem compor a equipagem, e o proprietario intervem nessa escolha.

Quanto á responsabilidade resultante de erros technicos, não vemos difficuldade em admittil-a, desde que se considere, que o vinculo juridico existente entre o proprietario e o capitão participa tanto do mandato, como da locação de serviços. (60), «*Omnia enim facta magistri qui eum præposuit præstare debet alioquin contrahentes decipientur*». (61)

Alem disso, teem inteiro cabimento na especie todos os argumentos que tivemos occasião de addusir, para demonstrar a responsabilidade do simples proprietario.

*
* * *

Justificada a responsabilidade reflexa do proprietario pelos factos do capitão e da equipagem; cumpre examinar as condições de que ella depende para verificar-se, e a sua extensão.

(59) Thiebaut, op. cit., n. 46, pag. 65.

(60) Lyon Caen et Renault, op. loc. cit., n. 487, pag. 341.

(61) Frag. 1, § 5, Dig. De exercit. act.

Nós vimos que a responsabilidade proveniente das obrigações limita-se ao que diz respeito ao navio e á expedição; e deante da analogia, que neste particular, a responsabilidade pelos factos illicitos guarda com aquella; aqui tambem os factos devem ser concernentes ao navio e á viagem.

O Codigo Commercial Allemão é de louvavel precisão, ao regular a materia, quando no § 485, usa das expressões:

*«durch ihr Verchulden in Ausführung
«ihrer Dienstverrichtungen».*

E' mistér, como diz Pipia, que entre as funcções a que é preposta a pessoa culpada da tripulação, (em sentido geral nella é comprehendido o capitão); e o damno, causado a terceiro, haja uma connexidade necessaria e interna; o damno deve derivar do exercicio das funcções do tripulante, e ser consequencia de uma incompleta execução dos mesmos. Nem é bastante que tenha surgido occasionalmente, ou que o exercicio das funcções a cargo desse tripulante seja uma causa indirecta do damno. (62)

O nosso Codigo Commercial no já citado artigo 494, restringe consideravelmente a responsabilidade dos proprietarios e compartes pelos factos do capitão, quando diz: *«Os mesmos proprietarios e compartes são solidariamente responsaveis pelos prejuizos, que o capitão causar a terceiro por falta da diligencia, que é obrigado a empregar para a boa guarda, acondicionamento e conservação dos effeitos recebidos a bordo».*

(62) Pipia, Op. cit., n. 366, pag. 349. Contra: Borsari, Il Codice di Com, n. 1010.

Deante de expressões tão claras não ha como deixar de limitar a responsabilidade dos proprietarios exclusivamente aos factos illicitos do capitão relativos á guarda, arrumação e conservação de carga; tanto mais quanto o Codigo nessa disposição faz expressa remissão ao artigo 519, onde se considera o capitão como depositario fiel dos effeitos recebidos a bordo, e ainda mais adiante no artigo 529, declara-se o capitão responsavel «*por todas as perdas e damnos que por culpa sua, omissão ou impericia sobrevierem ao navio OU Á CARGA; sem prejuizo das acções criminaes, etc.*»

Finalmente esse mesmo artigo decreta a responsabilidade civil do capitão pelos furtos ou quaesquer damnos praticados a bordo pelos individuos da tripulação.

Si recorrermos ao elemento historico, para nos certificarmos de que o nosso codigo, de facto afastou-se da regra adoptada pela generalidade das legislações; nós iremos constatar, que o pensamento do legislador de 1850, nesta parte, vinha já do projecto de Codigo de Commercio de 1834, cujo artigo 692 resava: «São igualmente responsaveis solidariamente
«todos os proprietarios pelos prejuizos
«que o mestre causar a terceiros POR
«FALTA DE GUARDA, ARRUMAÇÃO OU
«CONSERVAÇÃO DOS EFEITOS RECEBIDOS
«A BORDO». (63)

Excepção feita do termo «*arrumação*», que foi substituido pelo outro «*acondicionamento*», as duas disposições são identicas.

O texto tal como consta do art. 494 do Codigo, foi reproduzido dos artigos 621 e 622 do Codigo Commercial Hespanhol, de 1829; que inspirou tam-

(63) Silva Costa, Direito Maritimo, vol. I, n. 192, pag. 187.

bem o artigo 880 do Codigo Commercial Argentino.

Diziam os artigos 621 e 622 do antigo Codigo Hespanhol:

Cod. Hesp. Art. 621, «*El naviero es responsable de las deudas y obligaciones que contrae el capitán de su nave para reparararla, habilitarla y aprovisionarla, y no puede eludir esta responsabilidad alegando que el capitán se escedió de sus facultades, ú obró contra sus órdenes é instrucciones, siempre que le acreedor justifique que la cantidad que reclama se invirtió en beneficio de la nave.*».

Art. 622: «*Tambien recahe sobre el naviero la responsabilidad de las indemnizaciones en favor de tercero a que haya dado lugar la conducta del capitán en la custodia de los efectos, que cargó en la nave, pero podrá salvarse de ella haciendo abandono de la nave con todas sus pertenencias, y los fletes que haya devengado en viaje.*».

Ora, Obarrio, o illustre cathedratico de direito commercial de Buenos Ayres, depois de reconhecer que «*la mayoria de los tratadistas y de las legislaciones adoptan la responsabilidad directa sin distinguir el caracter de las relaciones que existan entre el buque y las personas damnificadas*»: acrescenta que «*estudiando com atención las disposiciones de nuestro código y teniendo en cuenta las fontes que lo han inspirado*» e que são no caso as mesmas do nosso direito positivo, «*no es aventurado concluir que su doctrina no llega a con secuencias tan amplias*». (64)

Perante o Codigo Argentino, o primeiro párrafo do artigo 878, fallando em geral dos «*hechos del ca-*

(64) Manuel Obarrio, Curso de Derecho Comercial, vol. III, n. 32, pag. 68. Lajouane, Ed. Buenos Ayres, 1902.

pitán» dava logar a duvidas, que entre nós desapareceriam deante da letra do artigo 494.

Continuando, aquelle notavel commercialista diz que o legislador, referindo-se em seguida á «*culpa del capitán en la guarda y conservación de los efectos que recibió á bordo*»; limita aquella responsabilidade, porque se os factos culpózos do capitão responsabilissem em todos os casos os proprietarios do navio, seria inutil legislar especialmente sobre a responsabilidade, que pudesse existir em favor dos carregadores, que, em virtude das relações já creadas pelo contracto de fretamento; se encontrariam collocados em uma situação mais vantajosa do que qualquer terceiro extranho á expedição do navio.

Ainda Obarrio encontra um argumento a favor do seu modo de pensar na disposição do artigo 893 do Codigo Argentino, que declara o capitão responsavel pelos *excessos* (delictos ou quasi delictos), que commetter, ou que forem praticados pela gente da equipagem; e esse argumento tem inteira applicação ao nosso direito, pois o nosso Codigo Commercial contém uma disposição identica, em seu artigo 529, 2.^a parte.

Uma outra consideração á qual Obarrio attribue importancia capital, é tirada do facto de só determinarem a responsabilidade dos proprietarios, os excessos de mandato, quando se puder provar, que os mesmos reverteram em beneficio do navio; e dahi conclue, que o delicto e o quasi delicto, não tendo a menor ligação com o mandato, não podem determinar semelhante responsabilidade.

Para nós, que não fundamos a responsabilidade reflexa do proprietario exclusivamente no mandato, ou na representação legal, e sim tambem na mesma propriedade do navio, como acima demonstramos; tanto mais quanto não é difficil comprehender factos delictuózos

ou quasi delictuosos, resultando necessariamente do desenvolvimento das funcções do capitão como *magister navis*; tal consideração não tem tanta importancia, ou como dizia a nota explicativa do projecto francez de 1867, que não chegou a se converter em lei pela superveniencia da guerra franco-allema:

*«il faut de plus, pour qu'un tel lien de
«droit puisse se former que l'acte accom-
«pli soit de ceux qui derivent naturelle-
«ment du mandat donné, c'est à dire
«de l'exercice des fonctions de capitaine».*

E' bem de ver que mesmo para as legislações que não restringem a responsabilidade pelos factos illicitos ao que diz respeito á carga; ha sempre uma limitação relativa a taes factos concentrando-os, dentro da esphera de acção do capitão; isto é, exclusivamente quando são praticados, tendo como causa o navio e viagem.

Entretanto, não será pelo facto de não accetarmos um dos argumentos de Obarrio, que recusaremos apoio á sua opinião, e que deixaremos de applical-a ao nosso direito.

Nem são exclusivamente os Codigos Argentino e Brasileiro que restringem por essa forma a responsabilidade dos proprietarios pelos factos illicitos, pois, como nos diz o classico Desjardins, as legislações, que seguem esse systema constituem um grupo, embora insignificante pelo seu numero; pois alem daquelles dois codigos, citam-se unicamente o Codigo Hespanhol de 1829, a que já nos referimos e o antigo Codigo Portuguez artigo 1347 (65).

Si é verdade que a conclusão a que chegamos deante das expressões da lei patria é irrecusavel; (66)

(65) Desjardins, *Traité de Droit Commercial Maritime*, Paris, 1878, vol. II, n. 266.

(66) O Snr. Conselheiro Silva Costa, comquanto não se refira á diversidade do nosso direito, diz na sua obra, vol. I, pag. 186: *«Na segunda cathe-*

não é menos certo que ella não se justifica em face dos bons principios.

Antes de tudo é de salientar-se a insignificancia numerica desse minusculo grupo, que constitue quasi uma excepção isolada; o que por si já não é bom indicio de procedencia juridica.

Ha ainda a attender a que, si a responsabilidade reflexa dos proprietarios pelos actos illicitos do capitão e dos tripulantes justifica-se, como já tivemos occasião de demonstrar; é facil de comprehender, que aquelles mesmos argumentos justificativos servem para combater, qualquer disposição legislativa tendente á contrariar ou restringir a regra geral, como fez a segunda parte do art. 494 do nosso Codigo Commercial; e é inutil estar a repetil-os aqui.

Garantir exclusivamente os carregadores, e a essa consequencia nos leva o artigo 494; é uma redundancia legislativa condemnavel, pois os seus direitos já se acham sufficientemente guardados pelo conjuncto de regras, que regem o contracto de transporte em geral e o de fretamento em particular.

Parece mesmo que o legislador patrio foi incoherente; pois não tendo admittido na primeira parte do artigo 494, o abandono liberatorio para as obrigações assumidas pelo capitão, e afastando-se assim das fontes, e das ideas que na epocha de sua confecção predominavam; com o que mostrou preferir a opinião dos que entendiam que as restricções á responsabilidade illimitada dos proprietarios deviam ser tão pouco numerosas quanto fosse possivel; cahio no extremo opposto isentando o proprietario de certas responsabilidades, justamente quando a sua responsabilidade

«goria estão os actos do capitão, envolvendo offensa dos direitos de terceiros
«QUANTO AOS EFEITOS RECEBIDOS A BORDO.»

era mais necessaria para a segurança do credito maritimo. Dest'arte o legislador brasileiro tirava com uma das mãos o que acabava de dar com a outra.

Esta incongruencia sobe ainda de ponto, si attendermos a que sendo já a responsabilidade do proprietario pelos factos illicitos tão attenuada pelo instituto do abandono liberatorio, que é na opinião unanime dos commercialistas uma derogação dos principios geraes de direito, que regulam a responsabilidade; difficilmente se concebe a necessidade de restringir ainda mais a responsabilidade, já por essa forma tão excepcionalmente limitada; e pode-se dizer que assim, uma grande parte dos actos delictuosos dos capitães ficam a cargo da sua responsabilidade pessoal, que é illusoria, attentas as pequenas garantias de solvabilidade, que offerecem em geral.

Se um dos muitos argumentos, que se invoca contra o abandono liberatorio; é o de entravar o credito maritimo, como o reconhecem aquelles mesmos que justificam a sua necessidade; (67) se muitos escriptores contestam a legitimidade dos pactos tendentes a excluir a responsabilidade do proprietario por certos accidentes de navegação; (68) o que havemos de dizer de um texto de lei que exonera o mesmo proprietario de grande numero de factos culpózos e dolózos dos seus prepóstos?

Isto é tanto mais curioso quanto é certo que pelo antigo direito portuguez; quando ainda não havia um codigo mercantil, e *as obrigações dos negociantes eram reguladas pelas leis maritimas e commerciaes da Europa, e pelo Direito das Gentes*, (69) e *pratica das nações commer-*

(67) Thiebaut, Op. cit., n. 108, pag. 154.

(68) Il Codice di Com. Commentato, cit. n. 153.

(69) Ass. de 23 de Novembro de 1769, Lei de 18 de Agosto de 1769, § 10.

ciantes;» nessa epocha já havia o Alv. de 18 de Junho de 1787 determinando no § 5.º «*que os donos dos navios respondem pelos extravios E CONTRAVENÇÕES dos mestres*» (70).

Entretanto todas essas considerações, que poderiam ser de maxima relevancia si se tratasse «*de lege ferenda*»; cedem e cahem deante da letra expressa da lei positiva.

Legem habemus

*
* *

Reatando o estudo da responsabilidade reflexa pelos factos illicitos do capitão e equipagem; em frente da grande maioria das legislações positivas, e segundo os melhores principios da doutrina; resta indagar qual a sua natureza e extensão.

Quanto ao acto damnoso em si, é indifferete que elle consista em uma acção (*in faciendo*), ou em uma omissão (*in omittendo*); mas é substancial que elle tenha provindo de uma pessoa effectivamente pertencente á tripulação, e não de quem incidentalmente estiver prestando serviços á bordo. (71)

Quanto ao logar, pouco importa que o delicto ou quasi delicto tenha sido praticado em terra ou a bordo; uma vez que decorra das funcções do capitão ou do tripulante em uma relação de causa a effeito. (72)

Não influe tambem sobre a responsabilidade do proprietario a qualidade pessoal do offendido, que pode ser um estranho ou uma outra pessoa da tripu-

(70) Ferreira Borges, Dicc. Juridico Commercial, verb. «Dono».

(71) Makower, op. cit., nota I ao § 485, pag. 11, vol. II.

(72) Pipia, op. cit., n. 366, pag. 350.

lação, e que para estes efeitos será considerada como um terceiro. (73)

Finalmente, attendendo á gravidade do facto; não é essencial que nelle coincidam todos os elementos constitutivos do dolo; (74) bastará que se dê a culpa, e até a simples culpa leve, como por exemplo, no damno ás pessoas ou ás cousas resultante de uma defeituosa estivagem; (75) e no caso de erros nauticos do capitão ao dirigir o navio, que lhe foi confiado. (76)

Todos estes principios, que temos exposto, applicando-os á responsabilidade resultante dos factos do capitão, estendem-se naturalmente aos factos da equipagem, e os legisladores, conformando-se com o que já vinha expressamente consagrado pela doutrina e pela jurisprudencia; declararam-n'o positivamente nos codigos. (77)

Ha entretanto, uma excepção geralmente admitida, e é quando o facto delictuoso é commettido por uma pessoa da equipagem contra o proprio capitão; caso em que cessa a responsabilidade do proprietario, porque tendo o capitão o direito de formar a tripulação, e tendo exercido esse direito; não pode pretender a responsabilidade do proprietario por factos de pessoas que elle tinha o direito de escolher, e na realidade escolheu. (78)

(73) Pipia cita a proposito a «Hanseatische Gerichts Zeitung» de 1882, n. 61.

(74) Pipia, op. cit., n. 367.

(75) Il diritto marit. de Berlinghieri, vol. I, pag. 155.

(76) Il Codice di Com. Com. loc. cit. n. 138, pag. 96.

(77) Cod. Ital. art. 491, verb. «.fatu del capitano e delle «altre persone dell'equipaggio». Cod. Allem., § 485 verb. «.eine Person der Schiffsbesatzung. .». No direito francez, comquanto o artigo 216 não fosse expresso, deante do artigo 217, sempre assim se decidio Lyon Caen et Renault, op. loc. cit., n. 189 bis.

(78) Entre outras decisões a respeito é notavel a que se encontra na revista italiana «*Temì Genovese*» de 1897, pag. 55.

Em qualquer das hypotheses, em que occorra a responsabilidade reflexa do proprietario por factos illicitos, applicam-se os mesmos principios, que deixamos expostos, quando tratámos da responsabilidade reflexa resultante das obrigações; isto é, aqui tambem a responsabilidade, do proprietario é principal e não subsidiaria. (79) Não é porem solidaria, pois quanto á solidariedade, não é applicavel o principio geral, visto tratar-se de uma obrigação *ex-lege*; nem é applicavel o principio da solidariedade dos coautores de delictos e quasi delictos, porque, não podem ser considerados taes os proprietarios. (80)

São estes os lineamentos dentro dos quas desenvolve-se a theoria da responsabilidade reflexa pelos actos illicitos; de accordo com os ensinamentos da doutrina, e conforme com as disposições dos codigos.

Na applicação pratica dos principios expostos a jurisprudencia tem estabelecido que o damno sómente acarreta a responsabilidade do proprietario, quando não tiver sido determinado por algum acto de imprudencia ou mesmo erro profissional do prejudicado. Assim se durante uma manobra um marinheiro é victima de um accidente e morre, devido á falta de direcção e vigilancia da parte do encarregado da manobra, o proprietario é responsavel, (81) o que não se daria se o accidente tivesse sido motivado por imprudencia do proprio marinheiro.

A jurisprudencia franceza sente certa repugnancia em aceitar a responsabilidade do proprietario pelo contrabando praticado pelo capitão, baseando-se em que o capitão celebrando um contracto de fretamento de mercadorias prohibidas não pode obrigar o proprietario, pois tal contracto repousa em uma causa

(79) Cosack, Seerecht, § 36. Makower, op. cit. ao § 485.

(80) Codice di Com. Commentato, loc. cit., n. 140.

illicita, e portanto a sua execução não é garantida pelo direito; e nem o contrabando pode ser considerado como um facto concernente ao navio e á expedição. (82) Contra esse modo de decidir levantou-se opposição entre varios escriptores, (83) sustentando-o outros. (84) A jurisprudencia italiana tem-se manifestado em sentido diametralmente opposto. (85)

A responsabilidade do proprietario é tão grave que mesmo quando ha um piloto a bordo, e até quando a presença desse piloto é obrigatoria em certas paragens, em virtude de regulamentos especiaes; tal responsabilidade subsiste, e assim tem sido uniformemente decidido pelos tribunaes francezes (86), e sustentado pelos escriptores da mesma nacionalidade. (87)

No mesmo sentido manifestam-se tambem os tribunaes belgas, (88) e os dos Estados Unidos da America do Norte (89); entretanto, em sentido contrario temos a legislação ingleza, que exonera o proprietario si se tratar de um «*qualified pilot acting in charge* sower the employment of a qualified pilot is compulsory by law» (Merchant Shipping Act. art. 633); e o Cod. Com. Allemão § 738, ao dizer que quando se trata de um «*Zwangeslotsen*» nenhuma responsabilidade cabe

(81) Decisão do Tribunal do Commercio do Havre, de 16 de Março de 1880. Recueil du Havre, 1880, 1, 106.

(82) Corte de Appellação de Pau, 2 de Julho de 1866, Rev. Inst. de Dir. Mar. II, 402. Corte de Appel. de Aix., 22, XI—1867. Dalloz, 1867, 2, 232.

(83) Lyon Caen et Renault, op. loc. cit. n. 187; Thiébaud, op. cit., n. 58.

(84) Bedarride, Dir. Com. Marit., v. I, n. 276. Pardessus, Dir. Com. II, n. 663.

(85) Il Codice di Com. Commentato, loc. cit. n. 133.

(86) Rev. Inst. de Dir. Marit., 1888—90, pag. 20; idem 1890—91, pag. 247. Dalloz, 1881, 2, 172.

(87) Lyon Caen et Renault, loc. cit. n. 190; Laurin a Cresp., Dir. Marit., v. I, pag. 621; Desjardins, Droit Com. Mar., vol. II, n. 274.

(88) Jacobos, Dir. Marit. Belge, vol. I, n. 63.

(89) Journal de Droit Inst. Privé, 1887, pag. 91.

ao proprietario (*«so ist der Rheder von der Verantwortung für den Schaden frei.»*)

Iguaes divergencias e difficuldades surgem, quando se trata do caso, em que a falta pode ser attribuida á embarcação rebocada ao operar-se o reboque. (90)

A responsabilidade pelas penas pecuniarias devidas ao Estado pela infracção de leis de policia e aduanearas, recahe sempre sobre o proprietario, e isso é objecto de disposições especiaes dos respectivos regulamentos de policia dos portos e das alfandegas. (91)

* * *

Para finalizar este capitulo do presente estudo, resta-nos tratar de duas questões, cuja importancia tem augmentado de vulto nos tempos modernos, devido ao desenvolvimento sempre crescente do prazer e da necessidade das longas viagens inter-oceanicas; fazendo com que os grandes transatlanticos, destinados a transportar principalmente passageiros, se transformem em verdadeiras cidades fluctuantes, de uma população extremamente densa relativamente ao diminuto espaço em que é contida, e determinando a conveniencia de estabelecer-se com precisão as relações juridicas, que se podem formar entre os proprietarios e terceiros pelos factos illicitos dos passageiros, e os do medico e outros empregados de bordo, que não são considerados como fazendo parte da tripulação.

A primeira dessas duas questões offerece, alem do seu interesse pratico, pela frequencia com que se pode apresentar na vida diaria; um particular interesse

(90) Lyon Caen et Renault, loc. cit., ns. 191 e 191 bis.

(91) Decr. n. 368 de 1890, art. 89, § 2.º Na Italia: Legge doganale, 26—Janeiro 1896, art. 107.

scientifico, pela divergencia que a respeito nota-se entre os commercialistas italianos e francezes, profundamente divididos em seu modo de pensar.

Estes, desde o classico Emerigon, (92) que é acompanhado por Laurin *sur* Cresp; (93) De Valroger; (94) Desjardins; (95) e apoiados pela jurisprudencia dos tribunaes; (96) concluem pela responsabilidade dos proprietarios, quando os passageiros praticarem actos illicitos lesivos de direitos de terceiros.

Para chegarem a essa conclusão, elles partem do principio, que o capitão do navio exerce a bordo um poder disciplinar quasi discricionario, sobre todas as pessoas, que se acham dentro do navio; e pode reprimir com meios coercitivos todo e qualquer acto de insubordinação, que for commettido; de modo que se não faz, e deixa que o acto lesivo se realise; elle deve ser considerado em falta, obrigando o proprietario pela sua negligencia.

A este raciocinio respondem, com vantagem os commercialistas italianos, dizendo que esse poder disciplinar de que se acha investido o capitão não basta para induzir a responsabilidade dos proprietarios por factos de pessoas, que se acham a bordo não por sua vontade e escolha, ou pela vontade e escolha do capitão; para isso, continuam, seria necessario que, alem da faculdade de reprimir, de que dispõe o capitão, lhe fosse concedida a de escolher os passageiros. (97)

Alem disso, se o legislador tivesse querido instituir semelhante responsabilidade, era natural que a ella

(92) Emerigon—*Traité des assurances*, Rennes, 1827, I, pag. 581.

(93) Cresp et Laurin, *Cours de Droit Marit.*, Paris, 1876, vol. I, pag. 521.

(94) De Valroger, *Droit Mar.*, Paris, 1883, vol. I, n. 241.

(95) Desjardins, *Trait. de Dr. Com. Marit.*, Paris 1878, vol. II, n. 274.

(96) Decisões da Corte de Aix. de 17—IX—1826 e do Trib. de Marselha de 25—II—1833. *Journal de Marseille*, VIII—I—326, e XIV—I—357.

(97) *Il Codice di Com. Commentato*, vol. VII, cit. n. 146, pag. 98.

se tivesse referido expressamente, como julgou de necessidade fazel-o em relação aos factos da equipagem. (98)

A essas considerações ha ainda a acrescentar as que faz Pipia, dizendo que deve-se ter em vista que o proprietario não confia o uso do navio aos passageiros, nem lhes attribue função alguma, e menos ainda os escolhe; de modo que desaparece todo e qualquer fundamento juridico para uma acção *institoria* ou *exercitoria*; que se o capitão em verdade exerce a bordo um poder disciplinar sobre a equipagem e sobre os passageiros, tal poder lhe é outorgado exclusivamente com um fim de policia no interesse geral da tranquillidade da navegação; e delle é investido, como uma delegação da autoridade publica, e não como representante ou mandatario do proprietario; de modo que a sua negligencia, como magistrado publico, e tal é uma das feições da figura juridica do capitão; não pode recahir sobre os hombros do proprietario. (99)

Entretanto, um caso existe em que não seria possível negar a responsabilidade do proprietario, e isso reconhece-o o proprio Umberto Pipia, e é quando se pudesse provar que o capitão incorreu em culpa, por não ter adoptado medidas de rudimentar prudencia; medidas para as quaes, aliás não necessitava da sua autoridade disciplinar, como no caso por elle figurado, de não ter impedido excessos de um passageiro tomado de excitação alcoolica. (100)

Na Inglaterra o Merchant Shipping Act adopta o systema da irresponsabilidade do proprietario pelas perdas ou danos resultantes de factos dos passa-

(98) Op. loc. cit.

(99) Pipia, op. cit. n. 369, pags. 350 e 351.

(100) Op. loc. cit.

geiros, uma vez que não haja imprudencia por parte dos mesmos passageiros prejudicados. (101)

A outra questão:—

Quasi todos os regulamentos de marinha mercante, impõem aos proprietarios de navios, que se destinam ao transporte de grande numero de passageiros para pórtos distantes, a obrigação de manterem um medico a bordo, para cuidar dos passageiros e tripulantes, que enfermarem: e assim o Cod. da Marinha Marcante italiana estatue essa obrigação para os navios, que se destinarem a regiões alem do estreito de Gibraltar ou do canal de Suez, quando o numero dos individuos embarcados, tripulantes e passageiros, exceda de cento e cincoenta, (102) e esse medico é considerado como official de bordo (103).

Sobre a responsabilidade pelos factos do medico, cumpre fazer duas distincções; pois, ou o proprietario tem inteira liberdade na escolha de qualquer medico, ou a sua escolha depende de approvação das autoridades sanitarias, e conforme o caso, a culpa *in eligendo*, soffre modificações.

Na primeira hypothese é ainda necessario distinguir as funcções scientifico-sanitarias, que o medico exerce a bordo; dos factos que possa praticar em outro character; pelas primeiras não pode responder o capitão, e portanto o proprietario, pois não lhe é possível julgar ou fiscalisar os serviços clinicos, e consequentemente não é admissivel a culpa *in vigilando*, pelos segundos reaparece a responsabilidade, bastando attender o que o medico, assim como qualquer outra pessoa da equipagem, está sujeito ao poder disciplinar do capitão.

(101) Art. 503.

(102) Art. 89.

(103) Art. 66.

Nesses mesmos grandes navios, onde encontramos a figura do medico ; pelo mesmo motivo do grande numero de passageiros, que nelles se agglomeram, e ás vezes attingem a milhares ; ha um numeroso pessoal de criados, copeiros, enfermeiros, cosinheiros, etc.; que sendo indispensaveis ao serviço interno, entretanto não fazem parte da tripulação do navio, e nem constituem o que se chama em linguagem maritima «*gente de mar*», e a não ser em materia de ordem, que poderia se dizer publica, não estão sob a dependencia do capitão, e sim de um chamado «*commissario de bordo*»

Essa parte do pessoal, nada tem com o navio e a carga, e nem é de nomeação do capitão, sendo em regra engajado para cada viagem.

Em relação ao transporte de passageiros nessas condições; o navio deve ser considerado como uma hospedaria, e todo esse pessoal, como sendo composto de prepóstos do proprietario; sem que haja necessidade de submeter as relações juridicas, a que possam dar logar aos principios especiaes de direito maritimo, com as modificações introduzidas pelas conveniencias do credito maritimo, etc.

A responsabilidade do proprietario, neste caso é regida pelas normas do direito civil; e nada ha a acrescentar ás mesmas.

Antigamente agitava-se vivamente a questão da responsabilidade dos proprietarios de navios armados em guerra, que tivessem obtido carta de corso, ou «*carta de marca*», como se dizia entre nós. (104)

Hoje, abolido o corso maritimo pela Convenção de Paris de 16 de Abril de 1856, a questão perdeu todo interesse; e até as legislações que continham dis-

(104) Ferreira Borges, Dic. Jur. Com., verb. «*Corsario*».

posições relativas á materia, como o Codigo Commercial Italiano de 1865, que limitava a responsabilidade á caução prestada; (105) ao serem reformadas, teem deixado de reproduzil-as.

Temos assim estudado o primeiro capitulo da theoria geral da responsabilidade dos proprietarios de navios; resta-nos desenvolver o segundo, que se occupa das limitações, que podem ser postas á mesma responsabilidade, já em virtude de convenções particulares, já em virtude da lei positiva.

(*Continúa*)

Dr. F. Verqueiro Steidel.



SOCIEDADE REGULAR E SOCIEDADE DE FACTO

EM DIREITO CIVIL E EM DIREITO COMMERCIAL

Para dar uma idéa exacta das paridades e diferenças que ha entre a *sociedade regular, de direito*, ou *legal*, e a *sociedade de facto, illegal*, ou *irregular*, convém primeiro mostrar de modo preciso o que é a *communhão de bens*, ou *de interesses*, genero de que são especies as duas fórmãs de sociedade.

As expressões—*communhão de bens, compropriedade e condominio*, usam-se não raro como synonymas, equivalentes. Mas, bem observa Vitalevi, a *communhão*, óra significa um modo de ser da propriedade, exprime o dominio que diversas pessôas têm, por quotas ideaes, sobre a mesma cousa; óra traduz o conjuncto dos direitos e obrigações que, em virtude da *compropriedade*, surgem entre os condominos. O uso vulgar tem adoptado o termo—*compropriedade*—na accepção de estado de mero facto do dominio exercido conjunctamente por varias pessôas sobre um só objecto, e de preferencia sobre cousas singulares, ao passô que a *communhão* nos traz

a idéa de relações pessoaes (direitos o obrigações) entre os communheiros, relações que se estendem a uma universalidade de cousas (1).

Ninguém, no conceito de Troplong, ainda definiu melhor a sociedade de que Felicius: «*Societas est contractus qui consensu, rebus, vel operibus, vel industria intervenientibus, ad communem quaestum, seu lucrum, perficitur*» (*De societate*, cap. 1.^o, n. 4).

Em primeiro logar, toda sociedade presuppõe necessariamente um contracto. Por esse contracto, os socios põem alguma cousa, *res, opera, vel industriam*, em *commun*. Por ultimo, o fim de toda sociedade é a realisação de um lucro, de um beneficio, que se partilha entre os socios (2).

Não se confunde a sociedade com a communhão. Com grande proficiencia, Bicocca assignala os pontos em que se identificam, e os em que differem, a communhão e a sociedade. Uma e outra produzem participação de interesses e direitos sobre uma dada cousa, ou um determinado conjuncto de cousas; em ambas a administração se faz em *commun*, posto que sujeita a regras differentes; em ambas os interessados têm por fim ultimo a divisão da cousa *commun* e dos seus productos.

Divergem, entretanto, em que: *a*) a sociedade, como effeito que é de um contracto, exige sempre o consenso dos associados, e a communhão pôde verificar-se mesmo sem o consentimento dos communheiros, por força da vontade de um terceiro, do acaso, ou da lei (3); *b*) a sociedade, porque exige o consenso

(1) Vitalevi, *Della Comunione dei Beni* n. 17.

(2) Troplong, *Du Contrat de Société*, ns. 3 a 6.

(3) Glück, *Commentario alle Pandette*, vol. 10, § 714, enumera varios casos de communhão incidente, isto é, proveniente da vontade de um terceiro, do acaso, ou da lei.

dos socios, exige por isso mesmo a capacidade dos contratantes; a communhão póde subsistir validamente entre incapazes, excepto quando procede de convenção, o que é possível; *c)* a sociedade, para existir legalmente, precisa ser contractada de accordo com certos preceitos da lei, ao passo que a communhão não depende de fórmula alguma; *d)* na communhão o communheiro póde sempre transferir seus direitos a quem quizer; na sociedade, em regra, ao socio não é licito trasladar a outrem seus direitos e obrigações; *e)* o communheiro tem a faculdade de requerer a todo tempo a dissolução da communhão, faculdade negada ao socio, sempre que ha um praso estipulado para a existencia da sociedade; *f)* ha sociedades que se extinguem pela morte, interdicção, ou fallencia, de um socio; na communhão, os direitos do morto, do interdicto, ou do fallido, passam aos seus successores; *g)* da sociedade nasce a acção pessoal—*pro socio*: da communhão—a acção mixta—*communi dividundo* (4); *h)* a differença fundamental entre sociedade e communhão consiste na *affectio societatis*, de que nos fala Ulpiano, isto é, na intenção manifestada pelos socios de obter lucro das cousas, ou prestações, postas em *commum*, facto que não se observa na communhão; *i)* as sociedades, especialmente as commerciaes, podem dar origem a uma pessoa juridica, distincta da dos socios; a communhão nunca é pessoa collectiva; *j)* a sociedade se constitúe para a consecução de um certo fim, e, realisado este, se dissolve; a communhão não existe para negocios, ou para fins determinados (5). São essas as principaes distincções entre a communhão e a sociedade. Outras, menos importantes, se lêem no citado Bicocca.

(4) A questão de saber se a acção *communi dividundo* é pessoal, real ou mixto, está solvida no direito positivo brasileiro, pois a lei de 5 de setembro de 1890 deo á dita acção o caracter de acção mixta.

(5) Bicocca,—*La Comunione dei Beni*, ns. 13 e 14.

Para Vitalevi a verdadeira característica da sociedade reside na *affectio societatis* de Ulpiano, na intenção dos socios de se servirem do estado de indivisão para realizar beneficios, lucros communs, com o fito nos quaes põem seus bens em commum. Ha sociedade, quando a communhão é animada do designio preciso de obter um lucro, ou beneficio. Não ha, quando falta esse intuito, e a intenção das partes se reduz ao uso e goso inerte das cousas indivisas (6).

Já Troplong havia bem caracterisado a communhão, dizendo-a um estado meramente passivo, em antithese com a sociedade, que se serve da communhão como meio de conseguir lucros, e dividil-os entre os socios (7).

A *communhão de bens*, ou *de interesses*, pois, é expressão que tem dois sentidos. Na accepção lata, significa um genero, de que ha duas especies: a communhão no sentido restricto, que é o que acabamos de distinguir da sociedade, e a sociedade, que póde constituir-se regularmente, ou não.

*
* *

O contracto de sociedade é de direito civil e de direito commercial.

As sociedades civis se dividem em duas especies; *sociedades civis*, na accepção restricta do termo, e *associações*.

As sociedades civis, no sentido stricto, estão sujeitas ás disposições da Ord., liv. 4.º, tit. 44, e comprehendem as sociedades constituídas para quaesquer fins de ordem civil, exceptuados os fins enumerados no art. 1.º da lei n. 173, de 10 de Setembro de 1893.

(6) Obra citada, n. 33.

(7) Obra citada, n. 22.

As sociedades fundadas para a realização dos fins indicados na citada lei, denominam-se *associações*.

A distincção entre sociedades e associações, consagrada no direito patrio pela lei de 10 de Setembro de 1893, citada, procede do direito francez, no qual se diz que ha uma *sociedade*, quando duas, ou mais pessôas, põem seus capitaes em commum, para o fim de colher um beneficio, ou lucro, e uma *associação*, quando as entradas, ou prestações, consistem em actividade, faculdades, iniciativa, conhecimentos (8), que os associados põem em commum para realisar fins religiosos, moraes, scientificos, artisticos, politicos, ou de simples recreio (9).

Têm as sociedades civis—na accepção ampla do termo—personalidade juridica?

No que toca ás associações, a questão está resolvida pela lei. As associações que inscreverem o seu contracto social no registro civil da circumscripção onde estabelecerem séde, terão personalidade juridica (art. 1.º da lei de 1893).

Quanto ás sociedades civis, propriamente ditas, a longa e renhida controversia sobre a questão de saber se são, ou não, pessôas juridicas, vae reduzindo-se aos poucos á opinião triumphante dos que entendem que a affirmativa é a unica solução compativel com os principios do direito, não havendo fundamento racional para reconhecer a personalidade juridica nas sociedades commerciaes, e negal-a ás civis.

A doutrina que affirma serem as sociedades civis pessôas juridicas, é a aceita pelo Tribunal de Justiça do Estado, como se pôde vêr no accordam publicado pela *Gazeta Juridica*, de S. Paulo, vol. 3.º, pag. 322 e seguintes.

(8) Waldeck—Rousseau, *Associations et Congrégations*, pag. 6.

(9) Lei citada de 1893, art. 1.º

Mas, já se tem objectado, deante da disposição do art. 15 da lei de 10 de Setembro de 1893, não mais é licita a asserção de que as sociedades civis são pessoas jurídicas. Preceitua o citado artigo: «As associações que não adquirirem personalidade jurídica, nos termos desta lei, reger-se-hão pelas regras das sociedades civis». Dahi concluem alguns: no conceito do legislador patrio as sociedades civis não têm personalidade jurídica.

Não nos parece fundada a objecção. O legislador de 1893 não alterou a natureza das sociedades civis.

Declarou somente que as *associações*, não registradas, ficavam sujeitos ás regras das sociedades civis, taes como estavam constituídas até á data da referida lei de 1893.

Isto posto, tudo se resolve pela distincção que fez o Dr. Clovis Bevilacqua no *Direito das Obrigações*, § 163, pag. 400. No direito patrio, o conceito de sociedade civil tem tido uma grande amplitude. Tem-se entendido que tanto póde haver sociedade civil com patrimonio proprio e vida inteiramente distincta da dos socios, como sem essa distincção de funcções e de direitos entre a collectividade e cada um dos socios. A sociedade civil da mãe com os filhos maiores, do pae com os filhos emancipados, dos irmãos maiores — uns com os outros, quando habitam a mesma casa, e possuem em commum os bens partidos, ou por partir, sociedade de que tracta C. Telles, no *Digesto Portuguez*, vol. 2.º, n. 1195 e seguintes, com apoio em Arouca, Guerreiro e Lobão, e que é a mesma de que nos dá noticia Teixeira de Freitas (nota 1ª ao art. 742 do *Consolidação*), dizendo-a o modelo da *Sociedade civil*, sociedade *inter amicos*, inquestionavelmente não se confunde com a sociedade que, por exemplo, duas ou mais pessoas fazem para a exploração de um ou

mais predios rusticos, adquirindos os immoveis em nome da firma social, e em nome desta ainda vendendo os productos da laboração da terra, e praticando quaesquer outros actos de ordem juridica.

Consequentemente, como bem diz o Dr. Clovis Bevilacqua, as *associações* não registradas, estando sujeitas ás regras das sociedades civis, terão personalidade juridica, ou não, segundo tiverem, ou não, patrimonio seu, distincto do dos socios, denominação sua, differente dos nomes dos socios, uma vida juridica propria, em summa, como têm todas as collectividades revestidas da personalidade juridica.

*
* *
“

Ao lado das sociedades civis ha as sociedades commerciaes, subordinadas ás disposições dos artigos 300 a 353 do Cod. Commercial.

Como se distinguem as sociedades commerciaes das civis? Não é pela *forma* que revestem, mas pelo *fim* a que se destinam, como sabiamente ensina Troplong (10). As sociedades civis, do mesmo modo que as commerciaes, podem constituir-se, por exemplo, sob a forma das sociedades em nome colectivo, ou sob a das sociedades anonymas. As sociedades anonymas que se têm organizado entre nós para explorar a industria agricola, ou para a compra e laboração de predios rusticos em geral, são sociedades civis, nem poderiam deixar de sel-o deante do art. 19 do Regul. n. 737, de 1850. As sociedades em nome colectivo, ou sob qualquer outra forma, destinadas á compra e revenda de immoveis, são egualmente sociedades civis. Troplong, por meio de exemplos muito preciosos, mos-

(10) Obra citada, ns. 317 e seguintes.

tra-nos claramente o criterio que devemos adoptar para distinguir as sociedades mercantís das de direito civil (11).

Sendo o principio que serve de fundamento aos arts. 632 e 633 de Cod. do Commercio Francez, o mesmo que fundamenta o art. 19 do nosso Regul. n. 737, de 1850, as regras firmadas por Troplong para a discriminação das sociedades civis das commerciaes são perfeitamente applicaveis no direito patrio.

*
* *

A sociedade, quer a civil, quer a commercial, póde existir sem forma legal, sem contracto, por escriptura publica, ou escripto particular, em que se estipulem os direitos e obrigações dos socios, as prestações e os fins sociaes. Temos, então, uma sociedade de facto, irregular, ou illegal.

O nosso Cod. Commercial, nos artigos 300 e 301, preceitúa que as sociedades mercantís só se provam por escriptura publica, ou particular, e que, enquanto o instrumento do contracto não fôr registrado, não terá validade entre os socios, nem contra terceiros, sómente dando acção a estes contra os socios solidariamente. Mas, supponhamos que duas ou mais pessoas iniciem uma série de operações commerciaes, usando de uma determinada firma, sem contracto escripto, e assim pratiquem um certo numero de actos mercantís, apresentando-se perante terceiros, como se tivessem constituido, por exemplo, uma sociedade em nome collectivo, ou em commandita. O facto é frequente entre socios que entram com pequenos capitaes, ou entre parentes em gráo muito proximo. Quaes

(11) Obra citada, ns. 317 e seguintes.

seriam as consequencias juridicas desse conjuncto de factos?

O contracto então, responde Vivante, emerge tacitamente, lentamente, dos factos, não se podendo sequer determinar-lhe a data. Em taes casos, a ausencia das formas legaes não produz a *inexistencia da sociedade*, esta assenta em um contracto que tem todos os *requisitos essenciaes*; nem a lei tem o poder de destruir os factos já consummados, e os que vão realisando-se em consequencia desse contracto (12).

A mesma juridica doutrina, geralmente aceita pelos commercialistas, é commummente adoptada em direito civil. Troplong, que neste assumpto, assim como em materia de compra e venda, é uma das mais abalisadas auctoridades, ensina que, por mais irregular que seja a sociedade—sem contracto com as formalidades legaes—não deixa de ser um facto consummado, que deo origem a relações sociaes, e seu passado não póde desaparecer sem vestigios (13). Ha negocios que se fizeram em commum; importa regular-os segundo a intenção das partes, desde que não se queira fazer das sociedades de facto uma especie de estado selvagem, sem direito, nem protecção. Não ha entradas, ou prestações, que retirar? Ha de se deixar o remanescente ao primeiro occupante (14)? Em relação ao passado, as sociedades de facto devem ser subordinadas pelos tribunaes á lei que os associados se impuzéram, ao modo como estes entenderem regular seus interesses (15). A razão, e peremptoria, dessa doutrina assim nos é dada pelo sabio civilista: « *Autrement, la nullité introduite par la loi, pour éviter les fraudes, serait un moyen de gain frauduleux pour l'un des asso-*

(12) Vivante, *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. 1.º, n. 305.

(13) Obra citada, n. 249.

(14) *Ibidem*.

(15) *Ibidem*.

ciés peu soucieux de sa parole. Supposons que les parties n'aient voulu faire qu'une commandite : est-ce qu'il faudra transformer cette société en société ordinaire et grever le commanditaire au delà de sa mise? ne serait-ce pas une énormité? Il faudra donc aussi n'avoir aucun égard à la quotité des mises? Et si vous n'osez pas aller jusque-là, si vous consultez la convention pour ce qui concerne cette quotité, pourquoi pas aussi pour le règlement des dettes, pour les parts dans les pertes et les bénéfices, et pour toutes les conditions sous lesquelles les parties sont entrées en rapport? Quant à moi, je ne conserve pas le moindre scrupule sur cette question. Puisqu'on est forcé par une irrésistible nécessité d'adopter la société comme fait, il faut prendre ce fait dans sa plénitude; il ne faut pas le scinder capricieusement; il ne faut pas en accepter telle partie, et en rejeter telle autre, qui en a été un des éléments essentiels; sans quoi la bonne foi, qui est l'âme des sociétés, est blessée, et on procure un profit injuste à celui qui n'est pas moins coupable que son adversaire pour n'avoir pas observé les formalités légales»,

Quanto ao passado, pois, note-se bem, quanto ao passado, as sociedades de facto são equiparadas ás sociedades regulares. Tal é a regra, que soffre excepções, impostas pela necessidade de resguardar os direitos dos credores pessoaes dos associados. Assim que os credores pessoaes de um dos socios de facto pódem requerer a declaração da nullidade da sociedade, se, desembaraçando por esse meio o patrimonio do devedor, mais facilmente pudérem cobrar a importancia de seus credits. Os credores particulares de um socio pódem igualmente oppôr a nullidade da sociedade aos credores desta (16). Não reconhecer taes direitos aos credores dos socios seria acoroçoar

(16) Troplong, n. 251.

a fraude, permittindo que os devedores de ma fé allegassem uma sociedade clandestina, para se furtarem aos pagamentos dos seus debitos.

Deante do exposto, não póde dizer-se precisa, ou correcta, a equiparação da sociedade de facto á communhão de bens, ou de interesses, a que alludem T. de Freitas (17) e Carlos de Carvalho (18). A sociedade de facto é *menos* que a sociedade regular, e *mais* que a communhão de bens, tomada esta expressão no sentido restricto, porquanto na accepção lata constitúe, como já vimos, um genero, de que são especies a simples communhão de bens e a sociedade, que se subdivide em regular e de facto.

As analogias, ou a identidade, e as distincções, ou diferenças, entre a sociedade regular e a de facto, no direito patrio, mais clara e accentuadamente se vêm no commercio.

O Cod. Commercial no art. 305 positivamente reconhece as sociedades de facto. As presumpções indicadas no artigo citado presuppõem a falta do contracto social, revestido das formalidades legaes.

A' imitação do que fez Vivante no direito commercial italiano, podemos estudar os effectos juridicos das sociedades de facto em nosso direito commercial, considerando tres ordens de relações: 1.^a) as relações dos socios entre si; 2.^a) as relações entre os socios e os credores sociaes; 3.^a) as relações entre os credores sociaes e os particulares dos socios.

I Em face da disposição do art. 301, ultimo *alinea*, do Cod. Commercial, os socios de uma sociedade de facto não podem demandar em juizo nenhum effecto futuro do contracto tacito da sociedade (19).

(17) *Consolidação*, nota 6.^a ao art. 747.

(18) *Nova Consolidação*, art. 1275.

(19) T. de Freitas, *passagem citada*

Assim, por exemplo, a nenhum socio é licito requerer que o outro, ou os outros associados, sejam compelidos a realizar as entradas, ou prestações, que prometteram.

Só é permittido fazer valer em juizo os effeitos passados. Assim, por exemplo, póde qualquer socio pedir a dissolução e a liquidação da sociedade de facto. Se a falta de contracto escripto impedisse a dissolução e consequente liquidação, adverte Vivante, collocariamos os socios de facto na impossibilidade de extinguir uma sociedade repellida pelo direito como causa de perturbações nas relações juridicas (20), o que é absurdo.

Em virtude do disposto no art. 8.º, letra *d*), da vigente lei das fallencias (de 16 de agosto de 1902), tambem os socios de facto pódem, ou, antes, devem requerer a fallencia social, nos mesmos casos em que as sociedades regulares. Cumpre notar neste ponto uma differença entre as sociedades de facto e as regulares: a fallencia destas póde ser requerida por qualquer dos socios, com exhibição do contracto social; a das sociedades de facto deve ser requerida por todos os socios, com indicações de suas qualidades e respectivos domicilios (21).

II Com incontestavel apoio nos arts. 304 e 305 do Cod. Commercial, podemos repetir no direito patrio o que escreveo Vivante no direito italiano: os credores de uma sociedade de facto se acham na feliz posição juridica de poderem valer-se da existencia da sociedade, ou desconhecê-la, segundo lhes convier. Em geral, terão interesse em provar a existencia da sociedade, para o fim de exercitarem os seus direitos

(20) Obra citada, n. 306.

(21) Lei n. 859, de 16 de agosto de 1902, art. 5.º, letra *b*), art. 8.º, letra *d*), Cod. Commercial, art. 301, ultimo *alinea*.

contra todos os socios solidariamente, e de afastarem a concurrencia dos socios que pretendessem excutir como credores o patrimonio do socio executado. Provada a existencia da sociedade de facto, os credores poderão requerer a fallencia da mesma. Que interesse, talvez se pergunte, que interesse têm os credores em obter a declaração de fallencia da sociedade? Não têm elles a garantia solidaria de todos os devedores sociaes (art. 301 do Cod. Com.), podendo requerer a decretação da fallencia de todos esses devedores? O interesse, responde Vivante, cuja lição é perfeitamente concorde com o nosso direito positivo, está, por exemplo, em serem cobrados os creditos por meio de um só processo de fallencia.

Se, pelo contrario, aos credores sociaes convém repellir a existencia da sociedade, podem fazel-o livremente, visto como os socios não têm direito de oppôr aos credores sociaes uma sociedade sem contracto escripto e revestido das formalidades legais (22). Dahi as seguintes consequencias: a) os credores da sociedade de facto podem primeiro accionar um ou mais socios, e depois a propria sociedade, ou requerer a fallencia desta; b) podem ainda requerer a fallencia sómente de um ou mais socios, dispensando ou exceptuando os outros (23).

III Os credores particulares dos socios têm o direito de não admittir ou reconhecer a sociedade de facto. Se aos socios de uma sociedade irregular não aproveita negar a existencia da sociedade, quando terceiros a provem de qualquer modo, os credores particulares dos socios não podem ser equiparados a estes, para o fim de lhes ser vedado negar a existencia da sociedade. A equidade favorece aos credores par-

(22) Cod. Com., art. 301, Vivante, obra citada, n. 307.

(23) Vivante *loco citato*.

ticulares nos conflictos com os credores sociaes, pois aquelles não podiam regularmente conhecer a existencia de uma sociedade não registrada, nem publicada, ao passo que aos credores sociaes incumbia averiguar a realidade, e pódem reputar-se culpados por não ter inferido do silencio do registro a constituição irregular da sociedade (24).

No caso de ser requerida a fallencia da sociedade de facto pelos credores sociaes, os credores particulares têm o direito de se oppôr á decretação dessa medida, porquanto juridicamente contavam com todo o patrimonio do devedor, incluidas as entradas com que clandestinamente concorreo para a sociedade irregular, como bellamente ensina Vivante, cuja doutrina judiciousa e auctorisada em quasi tudo se adapta ao direito commercial patrio, neste interessante capitulo das sociedades de facto.

S. Paulo, dezembro de 1902.

Dr. Pedro Lessa

(24) Vivante, n. 308.

PARECER

Sobre o Projecto do Regulamento da Curadoria Fiscal de massas fallidas

De accordo com grande parte das considerações constantes da Exposição junta, parece que, com algumas ampliações, naturalmente deduzidas do modo mais largo por que encaramos o assumpto, digno é de ser accedido o esboço do regulamento a que aquelle trabalho serve de introducção.

Dous pontos foram ali elucidados, cuja importancia, de tal modo relevante é, nos obriga a discuti-los, posto que sem todas as explanações que o assumpto poderia suggerir em sua complexidade politica e juridica.

Fa-lo-emos invertendo, a bem do methodo, a ordem em que os considerou o illustre autor daquelle trabalho; a saber:

I. Estando já regulamentada, pelo Dec. n. 123 de 10 de Novembro de 1892, a Lei n. 18 de 21 de No-

vembro de 1891, que organisou o poder judiciario do Estado, e tendo o Congresso, pelo art. 14 da Lei n. 338 de 7 de Agosto de 1895, definido as attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas, pôde ainda o governo regulamentar o mesmo assumpto sem provocação do Congresso estadual?

II. Até onde vai a competencia dos Estados na formação do seu direito judiciario?

I

Não temos duvida alguma em concordar com a affirmativa que o illustre Dr. Azevedo Marques põe como resposta á primeira questão; entretanto, nem com todas as suas proposições podemos convir de modo incondicional.

Assim não nos parece exacto que o citado art. 14 da Lei n. 338 de 1895 houvesse *completamente* revogado as disposições do art. 140 do Dec. n. 123 de 1892; ao contrario, a nós se afigura que taes disposições subsistem, ás quaes aquella Lei accrescentou as referidas em seu art. 14; quer dizer—que além das attribuições que o art. 140 do Dec. n. 123 commette aos curadores fiscaes das massas fallidas, a Lei n. 338 lhes dá mais as' que, pelo Dec. federal n. 917 de 24 de Outubro de 1890, incumbiam áquelles funcionarios no districto federal.

Para assim pensar basta que nos apoiemos na regra geral de hermeneutica juridica exarada por Paulo no fr. 28 D. *de legibus*: as leis novas se incorporam ás anteriores, a menos que lhes não sejam contrarias. *Posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrariae sint.*

Quer dizer que a lei nova só revoga a lei anterior quando as duas forem incompativeis absolutamente. «A abrogação tacita de uma lei por outra lei se funda,

ensina Dalloz, na maxima *posteriora prioribus derogant*, maxima que não devemos entender em sentido absoluto ou muito geral. Assim, constitue principio de hermeneutica que a abrogação tacita de uma lei não se presume, e deve ser tal, que seja impossivel executar a segunda sem destruir a primeira.» Dalloz, *Répert.*, vb. *Lois*, n. 539, onde se referem varios julgados.

Occorre ainda lembrar, com Saredo, *Tratatto delle leggi*, 1.º vol. n. 608, que o legislador, promulgando lei nova, não deixa de ter sob os olhos a lei que regulava o assumpto, e que, portanto, não deixa esta de entrar na elaboração do novo pensamento. Pois não é lição de hermeneutica que as leis se interpretem umas pelas outras? *Non est novum*, disse Paulo, *ut priores legibus ad posteriores trahantur*—fr. 26 *eod.*

Finalmente, convem aqui não esquecer esta regra, que é assim ensinada pelo citado Dalloz, n. 642: «Si les lois ne sont contraires que dans quelques points seulement, ce n'est que dans ces points que l'abrogation s'opère. Le silence que garde la loi nouvelle sur les autres parties de l'ancienne loi ne doit pas empêcher de les observer.» Assim julgou a côrte de Cassação, em 20 de Outubro de 1809, e ficou estabelecido na resolução do Conselho d'Estado de 4 nivôse anno VIII.

Fóra de taes casos a lei antiga só se tem por abrogada ou revogada quando a lei nova expressamente assim declara—cit. Dalloz, n. 539.

Ora enfrentem-se os arts. 140 do Dec. n. 123 e 14 da Lei n. 338, e ver-se-á que se completam para traçarem o quadro inteiro das attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas. A Lei n. 338, ao envez de revogar aquella outra disposição regulamentar da Lei n. 18 de 1891, aliás sem a ella se referir, limitou-se a incumbir áquelles auxiliares da justiça

estadual as attribuições que o Dec. federal n. 917 de 1890 assignára aos curadores no districto federal, attribuições que, como explicitamente reconhece o douto autor da Exposição, foram em parte reproduzidas e em parte modificadas no proprio Dec. federal n. 917.

Haverá incompatibilidade entre algumas destas ultimas disposições e as contidas nos arts. 833 e seguintes do Cod. Com., referidas no § 2.º daquelle art. 140? Só essas estarão abrogadas. Mas affirmar que este artigo 140 foi substituido pelo art. 14 da Lei n. 338 é ir muito além das linhas traçadas pela sciencia da hermeneutica juridica, complemento necessario da sciencia das leis.

Tambem se nos afigura menos correcto o conceito—de que a Lei n. 338 *impôz como attribuições dos curadores do Estado sómente as constantes da lei federal das fallencias.* Não é o que está ali, sinão isto: «Emquanto não forem creados privativamente os logares de curadores fiscaes das massas fallidas, *as funções que lhes competem pelo Decreto federal n. 917 de 24 de Outubro de 1890* serão accumuladas pelos promotores publicos.» Estre esta regra e aquelle conceito é que parece haver incompatibilidade.

Precisando agora os termos da primeira questão—póde ainda o governo, a despeito do Dec. n. 123 e da Lei n. 339, regulamentar o assumpto?

Sem duvida que póde.

Em primeiro logar porque a disposição do art. 36 n. 2 da Const. não faz restricções á attribuição commettida ao poder executivo de *expedir decretos*,

instruções e regulamentos para a boa execução dos actos legislativos. Só ha uma limitação imposta pela logica do direito, decorrente do proprio principio organico da separação dos poderes: é que o regulamento deve ser fiel á lei; aliás, teriamos duas regras sobre o mesmo assumpto—a da lei e a do regulamento.

E porque, qualquer que seja a consistencia da doutrina que vê naquella attribuição do poder executivo uma invasão no legislativo, ninguem mais desconhece a vantagem e a necessidade de tal attribuição, imposta pela difficuldade sinão pela impossibilidade do poder legislativo descer ao casuismo minucioso das varias hypotheses a que se deva applicar a regra de direito. «O chefe do Estado completa a lei redigindo regulamentos sobre materias que entram na administração publica. Uma coisa é formular um principio geral, outra é o pôr em obra, prever as hypotheses, regular as difficuldades possiveis, fazer as distincções necessarias, indicar as formalidades a preencher. Estas questões praticas, estes pormenores, exigem homens exercitados nos usos do governo e da administração, conhecendo as difficuldades da pratica e familiarizados com os meios aptos para as superar. Só os órgãos do poder executivo podem bem satisfazer esta missão.» Saint Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, pag. 282.

«Para determinar a indole e os limites da acção do poder executivo importa não esquecer que a funcção de prover com decretos e regulamentos á execução das leis se funda sobre este principio: que, por mais que sejam minuciosas e particularizadas as precauções estabelecidas pelo legislador para o cumprimento das prescripções da sua vontade, fica sempre uma multidão de casos imprevistos, de medidas diversas a tomar, sobretudo em materia de administração,

acerca do tempo, do dia, dos logares, *da escolha especial dos officiaes publicos, do modo por que estes devem proceder*, e assim por diante,» cit. Saredo, n. 263.

Eis porque, na justa definição de Pimenta Bueno, *Dir. Publ. brazil*, n. 325, os regulamentos são «disposições que determinam os detalhes, os meios, as providencias necessarias para que as leis tenham facil execução em toda a extensão do Estado.»

Isto posto, sem acceitar indistinctamente a lição de Ribas, citado pelo douto autor da Exposição— que o poder executivo pode modificar ou revogar os regulamentos sempre que julgar conveniente, o que daria á propria lei inconvenientissima mobilidade; sem tão pouco subscrever a opinião dos que pretendem vêr naquella attribuição do executivo mera delegação do legislativo, a qual, por isso mesmo, se exgotta eis que a lei é regulamentada, o que importaria abstrahir por completo da funcção especifica dos regulamentos, isto é, «prover á necessidade de attender ás possiveis e frequentes mudanças na ordem dos factos sem que seja preciso recorrer ao poder legislativo»—Foucart, *Dir. Publ. et admin.*, § 101; Scolari, *Diritto amministrativo*, p. 131—parece se ajustar perfeitamente com o preceito constitucional e com a feição scientifica de taes actos do poder executivo a expedição de novo regulamento logo que novos factos ou novas circumstancias vieram modificar as relações reguladas por actos anteriores. Si os decretos, instrucções e regulamentos de execução, como disse Cormenin, não são mais do que o desenvolvimento natural e necessario da lei, a qual formúla os principios mas não desce a regular as particularidades—*Questions de droit admin.*, p. 231—natural e necessario é, logo que ou a lei ou os factos se modificam, que novas instrucções ou regulamentos venham instruir os funcçionarios no modo porque devem proceder de então em diante,

Si é a lei que se modifica, corre ao poder executivo o dever de satisfazer o preceito constitucional do art. 36 n. 2; si a lei se mantém inalterada, mas tão somente se mudaram as condições ou particularidades de sua execução, bem pode o executivo, usando de uma attribuição que lhe é propria, institucionalmente sua, mas não delegada pelo legislativo, expedir novo regulamento para as novas circunstancias, comtanto que não toque na substancia da lei, elemento material do direito escripto.

Em segundo lugar, e descendo dos principios abstractos para o caso occorrente, parece incontestavel:

a) que ainda não está regulamentada a parte da legislação estadual relativa ás attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas;

b) que quando mesmo já o tivesse sido, evidente é a necessidade de a regulamentar de novo, pois que modificações houve na legislação anterior.

Com effeito:

a) O art. 140 do Dec. n. 123 de 1892 não particularisou, o que quer dizer não regulamentou as attribuições daquelles funcionarios: apenas, para não deixar sem referencia a breve disposição do art. 55 § 1.º da L. n. 18 de 1891 na parte em que prescrevera que os promotores publicos, na falta de credores idoneos, fossem nomeados curadores das massas fallidas, dispôz que lhes incumbia: § 1.º Auxiliar a justiça publica na apuração das causas determinadoras das fallencias; § 2.º Proceder nos termos dos arts. 833 e seguintes do Codigo Commercial.

Como se vê, eram theses geraes, naturalmente sujeitas a desdobramentos futuros, quasi de impossivel previsão casuistica naquella epoca, então de confusa gestação legislativa, quando ainda mal se começava a

penetrar no infeliz systema constitucional da multiplicidade do direito processual para a defesa do direito substantivo, felizmente uno na Republica.

Tão patentes se manifestaram necessidades novas e, portanto, nova necessidade de tocar na legislação estadual, que o Congresso decretou a Lei n. 338 de 7 de Agosto de 1895, cujo art. 14, já acima transcripto, na só locução—Emquanto não forem creados privativamente os logares de curadores fiscaes de massas fallidas—indicava que ainda então se dispunha para uma situação transitoria. Da mesma expressão *emquanto* já tinha usado o art. 2.º das *Disposições Provisorias* do Dec. n. 178 de 6 de Junho de 1893, mandando que a commissão dos syndicos continuasse a ser marcada de accordo com o disposto no art. 148 do Dec. federal n. 917 *emquanto este Dec. vigorasse como lei de fallencias no Estado*. E não era só uma situação transitoria, mas a propria disposição que se alojára no capitulo das *Disposições transitorias*—o que fornece seguro argumento para a necessidade de nova regulamentação do assumpto.

Dizer, como no citado art. 14, que em quanto os logares de curadores privativos não fossem creados, seriam as attribuições dos curadores fiscaes das massas fallidas no districto federal accumuladas pelos promotores publicos, não quer dizer que nada mais poderia incumbir a taes curadores quando a lei os creasse.

Mas quando mesmo assim fosse, incontestavel seria que essa Lei n. 338 podia, ou melhor, devia ser regulamentada, tanto mais quanto é certo, como já mostrámos, que a nova Lei não revogou o art. 140 do Dec. n. 123, de modo que se tornára de manifesta conveniencia a expedição de um regulamento que particularisasse as normas da execução das duas disposições.

Tal regulamento, porém, nunca foi expedido, até que a Lei n. 812 de 29 de Outubro de 1901 vem crear o logar privativo de curador fiscal das massas fallidas na capital do Estado, sem que uma só disposição contenha sobre as respectivas attribuições ou materia de processo. Era evidente a necessidade do poder executivo regulamentar a nova lei, que assim modificava neste ponto a lei organico-judiciario n. 18 de 1891.

Mas tal regulamento nunca foi expedido.

Portanto, ainda que verdadeira fosse a doutrina já refutada—de não poder o executivo regulamentar lei já regulamentada—não seria caso de se lhe fazer applicação.

b) Mas que se considerem já regulamentadas as attribuições do curador fiscal privativo das massas fallidas na Capital; mesmo assim, evidente é a necessidade de novo regulamento, uma vez que a nova Lei federal n. 858 de 16 de Agosto do anno corrente trouxe profundas modificações ao direito material das fallencias, modificações que destróem regras de processo só cabiveis no dominio da lei anterior.

Do que fica assim rapida e imperfeitamente exposto, não póde haver duvida sobre a constitucionalidade e conveniencia da expedição do regulamento cujo esboço foi sujeito ao nosso juizo.

II

Em seu livro *Unidade do Direito*, já o abaixo assignado estudou e desenvolveu longamente o assumpto, no intuito de demonstrar quão infeliz foi a Constituinte de 24 de Fevereiro no systema de dar ao Congresso Nacional a organização do direito material brasileiro

e ao das legislaturas estaduais a decretação do direito judiciario. Unidade substancial, multiplicidade processual: desintegração do direito.

Não ha objecção séria contra o conceito do illustre expositor do esboço junto: é muitas vezes difficil, sinão impossivel, separar o fundo do direito da forma de sua manifestação no mundo concreto das relações juridicas. Mas não parece que seja esta a questão que ora nos occupa. E' muito outra: será difficil separar o direito material do direito judiciario?

Certo é que as mais estreitas relações de vida organica e functional entrelaçam os tres grandes quadros pelos quaes se desdobra a legislação dos povos cultos: 1.º) o da lei em these—é a definição ou structura abstracta das regras de direito em sua substancia, ou materia da *lei*; 2.º) o da instituição do poder que terá, quando provocado, de applicar aquellas regras aos casos occorrentes ou concretar as regras de direito no sujeito das relações de direito—é o systema da *organisação judiciaria*; 3.º) o das formas para esta applicação ou modo do funcionamento daquelle poder—é o *processo*.

«Estes tres quadros, diz-se na citada *Unidade do Direito*, podem ser reduzidos a dous. Um conterà a determinação scientifica ou abstracta das *normæ agendi*—é o direito estatico: sua força está apenas latente. O outro, as linhas da organisação judiciaria e as formas do processo—é o direito em estado dynamico, a patentear a força protectora da lei. O primeiro forma o direito doutrinario; o segundo, o direito judiciario. Aquelle nos dá as *substantive laws*, este, as *adjective laws*, na phraseologia de Bentham, discriminação e phraseologia que Ramponi, na sua *Teoria delle presunzioni*, pag. 11, chama elementar e doutrinamente incontrastavel.»

Feita assim, tão clara e tão nitidamente, aquella separação, não vemos que seja difficil, perante o systema inaugurado pela combinação dos arts. 34 n. 23, 63 e 65 § 2.º da Const. de 24 de Fevereiro, determinar o conteúdo do que, em materia de legislação, compete ao Congresso Nacional e aos congressos estaduais. A'quelle incumbe traçar o primeiro quadro; a estes o segundo.

Effectivamente, quando se diz ser difficil, e ás vezes impossivel, separar o *fundo* do direito da respectiva *forma*, tal conceito só pode ser verdadeiro si na expressão *forma* se comprehende o modo da constituição do proprio direito. Exemplificando: não vale a hypotheca sem escriptura publica. A escriptura é a *forma substancial* da hypotheca ou o modo legal de ser do proprio direito real de hypotheca: as legislaturas estaduais não podem dispensar a escriptura. A sequela e a preferencia são consequencias legais da hypotheca, corollarios do systema hypothecario, sua virtude e sua força: o direito judiciario dos Estados não lhes pode tocar. A hypotheca confere *acção real* ao credor: nenhuma lei estadual teria a força de negar acção á hypotheca nem a de faze-la simplesmente pessoal. Mas si tomarmos a *forma* no sentido do modo de fazer praticamente effectivas as garantias reaes da hypotheca, isto é, o processo formal da acção hypothecaria, então tal difficuldade desaparece e com segurança se assignará aos congressos estaduais a esphera da respectiva competencia.

O poder legislativo estadual não pode desprover de acção real o direito hypothecario, já o dissemos; e assim é porque a acção real hypothecaria é esse mesmo direito em estado effectivo, é um direito consequencial. E' um direito porque em geral direito e acção são conceitos reciprocamente necessarios; como

disse *Arndts*, acção é creatura que tem por creador o mesmo direito. *Das Recht ist das Erzeugende, die Klage das Erzeugte*. Acção, ficou dito no n. 33 da *Unidade do Direito*, não é sinão a oportunidade que torna patente a força latente de qualquer relação de direito. Meio e fim; ensejo e consecução. E' real e só o pode ser porque, si o não fosse, deixaria o direito hypothecario sem a *sequela*, que é uma das suas forças elementares.

Mas *acção* significa tambem o modo de pôr em pratica aquelle meio ou aproveitar formalmente aquelle ensejo de concretar o direito no respectivo credor. Esse modo, que chamaremos a parte eurematica do direito, deve ficar ao sabor dos congressos estaduaes o dar-lhe as linhas e regras de movimentação ou de sua dynamica forense, quaesquer que sejam as que ficaram determinadas no Decreto federal n. 169 A de 19 de Janeiro de 1890. Por exemplo: este decreto substituiu a assignação de dez dias, que competia ao credor hypothecario, pelo processo executivo dos arts. 310 a 317 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850; dispôz que a respectiva carta de sentença deve compôr-se das peças referidas no Dec. n. 5737 de 2 de Setembro de 1874 e mais que as disposições sobre recursos de aggravo, appellação e revista, sua interposição e forma de processo, serão as mesmas de que trata a parte 3.^a do mencionado Reg. n. 737—pois todas estas disposições nos parece que ficaram prejudicadas pela Const. de 24 de Fevereiro.

«A propria acção executiva, com que o Governo Provisorio protegeu os creditos hypothecarios, pode ser substituida por lei estadual. Não influindo na substancia da relação de direito, quer em potencia, quer em movimento judicial, a forma da acção é assumpto meramente adjectivo»—cit. *Unidade do Direito*, pag. 112.

Quanto á composição das cartas de sentença, que relação se poderá achâr entre ellas e a materia do direito? E seria constitucional a lei da União que prendesse os congressos estaduaes ao systema actual de recursos? E si este ou aquelle Estado abolisse o agravo? mesmo a appellação, preferindo o systema, ardentemente preconizado por homens eminentes como La Rochefoucauld, Royer-Collard, Béranger e outros, de um só grau de jurisdicção? e onde está hoje a revista a que alli se allude?

Permitta-se mais uma transcripção da *Unidade do Direito*: «Nem se pretenda, como temos ouvido e lido, que no direito hypothecario, *como no das fallencias*, possivel não é separar a lei substantiva da adjectiva; que os Estados estão obrigados a observar *in totum* taes leis ou outras de indole semelhante. Mas porque? e a logica? O assumpto envolve materia de direito ou ponto processual? Eis todo o problema. Si é de processo, o mesmo que rasgar a Constituição valerá quanto se pretendesse contra o direito dos Estados na construcção inteira do seu direito judiciario.»

«Tratando-se da lei de fallencias, assim se exprime o douto autor da *Exposição*, não ha duvida que pouco restará aos Estados, pois «a fallencia, diz C. de Mendonça, é emanação do estatuto processual, meio extraordinario da execução, *concursum creditorum*, na qual não se poderá separar o fundo da forma que reciprocamente se completam produzindo um só todo harmonico e compato.»

Peza-nos dissentir, já do autor da *Exposição*, já do notavel monographista a que elle se refere.

Não parece rigorosamente orthodoxo dizer que a fallencia é *emanação do estatuto processual*. Melhor seria, distinguindo, nas fallencias, a condição juridica do commerciante que cessou pagamentos e respectivos ef-

feitos, do modo da liquidação da massa e da averiguação das causas que possam influir na qualificação da fallencia, discriminar os dous aspectos da materia para com facilidade logica traçar as linhas da competencia do poder estadual. Só assim não incidiria Carvalho de Mendonça na insolidez daquelles conceitos— que na fallencia, por ser *concursum creditorum*, meio extraordinario de execução, não se poderá separar o fundo da forma. Que fundo? Que forma?

O *fundo do direito* relativo ás fallencias parece que deve tão sómente comprehender as regras concernentes aos seguintes pontos:

a) condições subjectivas e objectivas do estado de fallencia—quer dizer: quem pôde ser declarado fallido e que factos constituem aquelle estado;

b) condições objectivas e subjectivas para a declaração judicial da abertura da fallencia—quer dizer: quem pôde requerer abertura de fallencia (*facultas agendi*);

c) efeitos da declaração de fallencia quanto á pessoa e aos bens e contractos do fallido;

d) classificação e graduação dos credores; efeitos da graduação;

e) classificação da fallencia e seus efeitos;

f) condições para a rehabilitação do fallido;

g) meios preventivos da fallencia e condições do respectivo exercicio;

h) condições para pedido e concessão de concordata.

A *forma* do processo de fallencia—quero dizer, da liquidação da massa fallida, já que aquella locução não é correcta, pois fallencia propriamente não é mais do que o estado do commerciante que cessou pagamentos—essa se compõe da série dos actos forenses tendentes a fazer effectivos os direitos e deveres en-

volvidos na massa fallida; o modo pratico da declaração de fallencia e o de chegar ás consequencias dessa declaração, como o processo da apuração do activo da massa para solução do passivo; o modo da intervenção dos credores e dos agentes do ministerio publico, não só naquelle processo como nos actos que possam interessar aos primeiros e mais á massa fallida e á justiça publica; a escolha dos funcionarios que devam pôr em movimento o direito judiciario relativo ao assumpto e o modo da respectiva actividade forense; os recursos que respectivamente possam caber ao fallido, aos credores e ao curador fiscal, e o modo de os processar e resolver—tudo isto é de direito adjectivo e, portanto, da eŝphera da legislação estadual.

A fallencia abre o *concurŝus creditorum*, não ha duvida; mas nelle bem se pôde discriminar a *materia* do concurso da respectiva *forma processual*. Aquella é obra do Congresso federal, esta o é dos Congressos estaduaes. O que não se amoldar ao rigor destes preceitos, posto que defeituosos, da Constituição, será inconstitucional.

Isto posto, temos como indiscutivel que a nova Lei n. 859 de 16 de Agosto ultimo só pôde vigorar neste Estado na parte em que dispõe sobre o fundo do direito relativo ás fallencias, isto é, quanto aos pontos que acima deixámos assignalados. A materia relativa ao processo da liquidação da massa fallida e ao dos actos consequentes á abertura da fallencia, já de processo commercial, já de processo criminal, continúa a ser regulada pelo Dec. n. 123 de 12 de Novembro de 1892 e pela Lei de 7 de Agosto de 1895.

Infelizmente a Nova Lei sobre fallencias é mais um documento da incompleta ou imperfeita comprehensão do nosso systema constitucional em materia de legistação. Formigam ali artigos que patentemente

fustigam as citadas disposições da Constituição federal: esses não podem vigorar nos Estados que os não tenham adoptado por lei sua, a menos que se não dispam elles, por amor á tenebrosa anarchia legislativa em que andamos mergulhados, de um poder autonomo que o pacto federativo lhes firmou e affirma.

Não os apontaremos por seus numeros, evitando assim o facil vicio das *numerationes imperfectæ*. Mas é facil encontra-los por entre as disposições que falam de embargos e agravos, de effeitos devolutivos ou suspensivos, de prazos, do modo pratico de proceder a certos actos, da nova commissão fiscal tirada de listas cujo processo de composição vem determinado no art. 16, e muitas outras. Mesmo em materia criminal, ali estão os arts. 89 e 90 determinando competencias districtaes para o julgamento de fallencia, e mandando que se guarde a fórma do Dec. n. 707 de 9 de Outubro de 1850!

Não parece que o Congresso Nacional só teve em vista o art. 34 n. 23 da Constituição? Todas aquellas disposições valem sómente no districto federal.

Mas em quanto não se reformar nesta parte o nosso direito constitucional, que pelo menos o Estado de S. Paulo dê prova da maneira perfeita por que o comprehende e applica.

Examinando agora propriamente o esboço do regulamento cuja conveniencia e constitucionalidade nos occupou ao principio, sem fazermos minima referencia á sua redacção, que em alguns pontos retocariamos si de tanto tivéssemos recebido incumbencia, apenas notaremos que algumas de suas disposições parece escaparem do direito judiciario e que outras podem ali figurar com correcção constitucional e evi-

dente vantagem para a massa fallida e no interesse da justiça.

Assim nos parece incidir no primeiro reparo a let. *d*), em que se dá ao curador fiscal o direito de figurar como *assistente* nas acções pendentes contra o devedor e nas que houverem de ser intentadas posteriormente á fallencia, exceptuadas as referidas no final do art. 18 da Lei. Mas si o curador fiscal já não tem a faculdade anterior de requerer abertura de fallencia nem de proseguir, como auctor ou como réo, nas acções pendentes, ou de intentar novas ou de responder a novas acções, illogico seria lhe facultar o comparecimento judicial naquella qualidade. Quem não tem *acção* não pode ser *assistente*. Ord. III, 20 § 32; Mello Freire, IV, VIII, IV; João Monteiro, *Theoria do Proc.*, 3.º vol. § 309. Quando muito se poderia admitir a intervenção dos curadores fiscaes como órgãos consultivos do juizo e agentes do ministerio publico

Assim tambem a locução *qualquer pessoa* contida na let. *a*), pois que só as pessoas indicadas no art. 5.º da Lei podem promover abertura de fallencia.

Em compensação nos parece que ao curador fiscal devem incumbir mais as attribuições, todas de character judiciario, que a nova lei commette ao syndico e á commissão fiscal pelos arts. 50, 61, 65 e talvez outros, e cumulativamente com aquelles auxiliares do juizo. Tambem devem dar parecer sobre a auctorisação de que falla o art. 68 e sobre a informação a que se refere o art. 70.

Como estas restricções e ampliações ficaria melhorado o regulamento.

O illustre e douto auctor da Exposição aconselha que se modifique o actual systema de remuneração

aos curadores fiscaes de massa fallidas, ao menos na Capital, substituindo-se a percepção dos salarios, porcentagens e gratificações que ora se lhes conta nos autos, pela de vencimentos fixos pagos pelo Thesouro do Estado.

De pleno accordo. Enquanto se não puder realisar o ideal da gratuidade da justiça, e fôr de necessidade manter essa especie de imposto indirecto, como diz Barnouvin em seu famoso opusculo *De la justice gratuite*, quaes são as custas judiciaes, que ao menos estas se componham só do que restrictamente se destinar a despezas de ordem material. A mercê do officio dos magistrados, escrivães e mais funcionarios do poder judiciario, que saia ella do orçamento do Estado. «O primeiro dever do rei, disse d'Agessau, é o de fazer distribuir justiça aos cidadãos. E' uma divida que o rei lhes paga quando a fornece gratuitamente; só imperfeitamente della se exonera quando vende, por qualquer fórma, aquillo que é obrigado a dar.»

A venalidade dos officios publicos é o mais perigoso virus dos que lhes possam corroer a majestade e importancia.

S. Paulo, 3 de Outubro de 1902.

Dr. João Monteiro.

INICIATIVA DA DESPEZA PUBLICA E SUA FISCALISAÇÃO

«O papel do governo consiste em propor e o do parlamento em conceder».

STAFFORD NORTHCOTE.

«Sous un gouvernement libre, la cour des comptes ne peut cesser d'exister sans qu'une perturbation profonde soit apportée dans le mecanisme gouvernementel».

HENRI CHARDON.

I—Iniciativa da despesa publica. II—Fiscalisação parlamentar, administrativa e judiciaria. III—Tribunaes de contas do Brazil.

I.—Iniciativa da despesa publica. A' prerogativa do poder legislativo de examinar, discutir, approvar ou recusar quaesquer projectos, relativos á despesa publica, têm sido lembradas as seguintes limitações: *a)* — direito privativo do poder executivo para propor toda e qualquer despesa; *b)* — prohibição ao parlamento de augmentar a despesa proposta por aquelle poder.

A espantosa e continua progressão dos orçamentos publicos e a consequente aggravação de impostos suggeriram as medidas indicadas, como meio efficaz, na phrase de Jules Roche, de se deter ou pôr paradeiro ao furor da onda crescente da despesa publica.

A irregular discussão dos orçamentos, facto que se observa em algumas nações civilisadas, como o

Brazil, onde o senado raras vezes tem tempo de discutir a despeza fixada pela camara (1), justifica, por si só, a extincção da iniciativa parlamentar da despeza publica, a qual, uma vez decretada, muito contribuiria para simplificar os trabalhos legislativos. Cumpre reconhecer que, até certo ponto, ella já é bem cerceada, porquanto o poder executivo pode, por seu livre alvedrio, utilizar-se ou não, de grande numero de verbas orçamentarias.

Zelosas de suas prerogativas, resistindo á lucta de seculos, travada contra o governo unipessoal, as assembléas, mesmo no regimen presidencial, não reconhecem facilmente que devam abandonar a esphera reservada á administração, deixando ao governo a responsabilidade exclusiva de cuidar dos interesses dessa ordem. Na confecção dos orçamentos, as funcções dos dois poderes mais claramente se deviam discriminar. Se ao legislativo deve caber privativamente a decretação de impostos, pelo conhecimento mais directo que se lhe presume da capacidade tributavel da nação, ao executivo incumbido de presidir, elle só, a direcção de todos os serviços publicos, deve assistir o direito exclusivo de indicar o maximo dos fundos de que carece, para desempenhar-se da tarefa. (2)

—A Inglaterra foi a primeira nação que estabeleceu tão importante medida, tendente a reduzir os orçamentos ás suas verdadeiras proporções.

(1) O projecto da lei da receita federal vigente foi devolvido pelo senado á camara, tres dias antes de findar-se o anno passado. Na sessão de 26 de Dezembro de 1902, foi afinal approved e convertido em lei, não sem protestos de alguns deputados como o DR. BRICIO FILHO, que, depois de considerar o facto uma represalia do Sénado, disse: «E' a guerra entre as duas casas de parlamento. Um dia cabe a vez á camara de forçar o senado a homologar suas decisões. Outro dia cabe ao senado.» No *Jornal do Commercio*, de 7 de Agosto de 1902, o dr. Viveiros de Castro, director do tribunal de contas, discutiu o assumpto, alvitando soluções.

(2) Artigo do *Jornal do Commercio*, de 27 de Maio de 1899.

A *standing orders* da camara dos commons, de 11 de Dezembro de 1706, é assim concebida:—«Esta camara não receberá nenhum pedido para autorisar qualquer despeza com serviços publicos, nem tomará em consideração, para submeter ao seu exame, nenhuma moção com o fim de votar qualquer subsidio ou sobrecarregar com qualquer onus as rendas publicas sem expressa recommendação da corôa». Annos depois que fôra votada aquella ordem do dia, em 27 de Março de 1866, Gladstone definia, de novo, a função da camara dos commons, nos seguintes termos:—«O papel da camara não é augmentar as despesas mas reduzi-las». (1)

Posteriormente a Allemanha, de alguma sorte, cerceou a alludida prerogativa, exigindo o assentimento expresso de, pelo menos, quinze deputados para quaesquer projectos. (2)

Na França, após uma dezena de annos, Jules Roche, antigo deputado e ex-ministro, fundando a celebre *Ligue des Contribuables*, e Kargall, seguindo o exemplo, com a organização da *Fédération des Contribuables*, se propuzeram francamente a combater, como ponto principal de programma, a iniciativa parlamentar em materia de despeza publica. (3)

Esse movimento generoso, que encontrou o mais decidido apoio de Gambetta, determinou que o proprio parlamento «em um dos seus dias, excepcionalmente raros, de bôa inspiração, renunciasse, por uma simples medida regimental, ao direito de tomar a

(1) STAFFORD NORTHCOTE, antigo lord do thesouro da Inglaterra, delimitava as attribuições de cada um dos poderes, em relação ao orçamento, pela seguinte formula:—«O papel do governo consiste em propor e o do parlamento em conceder».

(2) P. BOITEAU, *Dict. des Finances*, de LEÓN SAY, vol. I, pag. 669, RENÉ STOURM, *Le Budget*, pag. 52.

(3) Vide o *Journal des Economistes*, de 15 de Abril de 1899, o *Economiste Français*, de 25 de Fevereiro, 4 e 11 de Março de 1899 e especialmente, o de 23 de Março de 1900.

iniciativa de creditos para augmentar ordenados ou pensões e para criação de empregos». Esta reforma, embora como simples medida regimental, no conceito de Beaulieu, reduzirá a pilhagem do orçamento, mas não basta para pôr termo ao mal que soffre o Estado moderno.

No Brazil, em pequena esphera, já se obteve uma victoria em prol d'essa ideia. O congresso nacional retirou á edilidade da capital federal o direito de iniciar despezas e augmentar os recursos pedidos pelo prefeito. O art. 9, do decr. n. 543, de 23 de Dezembro de 1898, é assim expresso: — «A iniciativa da despeza, bem como a da criação dos empregos municipaes e do recurso a empréstimos e operações de credito, compete ao prefeito. § 1.º Exercer-se-ha essa iniciativa, apresentando o prefeito ao conselho municipal o projecto annual do orçamento da despeza e as demais propostas financeiras ou administrativas, que as necessidades do serviço lhe aconselharam. § 2.º Deliberando sobre a lei do orçamento, o conselho não poderá fazer nenhum augmento ou diminuição de ordenado, nenhuma criação ou suppressão de emprego, nem votar disposições de character permanente, sem proposta do prefeito».

Em sessão de 23 de Maio de 1899, da camara federal, o dr. Augusto Montenegro apresentou uma indicação, impedindo o augmento da despeza publica por occasião da 3.^a discussão do orçamento, e só permitindo o restabelecimento de verbas supprimidas mediante pedido do governo. (1)

(1) Entre as opiniões contrarias cumpre assignalarmos a do dr. Lauro Sodré que, em parecer, sob n. 196, de 1901, emitto sobre a despeza do ministerio de industria e viação, manifestou-se pela theoria opposta, recommendando a pratica dos Estados Unidos onde «nem o presidente nem os seus ministros teem o direito de iniciativa; elles não enviam ás camaras verdadeiros projectos de orçamento. Pode-se dizer que o congresso é só o autor das leis da receita e despeza; é elle o estimulador e o senhor absoluto da politica financeira».

São incontestáveis os grandes benefícios que adviriam ao nosso paiz da adopção da pratica ingleza de competir ao poder executivo a iniciativa da despesa publica. Implantado esse benefico regimen, não mais se presenciará o facto das colligações de diversos grupos parlamentares, para fazerem triumphar pelo esforço combinado, projectos de despesa que de outro modo não seriam convertidos em lei.

II—A fiscalisação parlamentar, segundo Stourm, é exercida pelo poder legislativo sobre os ministros encarregados da execução do orçamento. Alguns entendem que a fiscalisação dos gastos publicos é um dos problemas onde falha a intervenção legislativa, por isso que governo e parlamento sustentam-se mutuamente, como dois siamezes que não podem desunir-se. A um inquerito formulado sobre o assumpto pelo *Cobden-Club*, um professor belga, convencido dessa difficuldade, respondeu o seguinte:—«Para que o systema de fiscalisação estabelecido theoreticamente pela constituição e pelas leis, se torne realidade, deveria o ministerio ser tirado da minoria do parlamento, sendo a opposição real e effectiva. Assim, a questão do imposto seria discutida sem transacção e as despesas perfeitamente estudadas e examinadas em suas particularidades». Nessa opinião, embora singular, ha muito de verdade. No regimen presidencial, a despeito de serem igualmente reconhecidos os obstaculos que difficultam a acção fiscalisadora do poder legislativo, entre os quaes avulta a necessidade de discutir e resolver sobre um numero sempre crescente de assumptos politicos e administrativos, por isso que, de anno em anno dilata-se a tarefa parlamentar—o certo é que muito se pode conseguir nesta ordem de cousas.

Parece-nos que a principal medida consiste em abreviar o praso em que os esclarecimentos e «pro-

posta» são distribuidos, e, nos termos do n. 1 do art. 34, da const. fed., tornar pratica realidade a fiscalisação das despesas publicas pela votação de uma lei annua que approve o orçamento liquidado com as alterações por que houver passado. (1)

Lembrando esse alvitre, em artigo editorial, sob a epigraphé «*Fiscalisação parlamentar dos gastos publicos*» o *Jornal do Commercio* em 1886, durante o penultimo ministerio do antigo regimen, ponderou o seguinte:—«A decretação desta lei, mediante tramites regulares, evitará que passem despercebidos os abusos que se houverem introduzido, obrigando a rever as contas dos exercicios passados; substituirá a realidade das despesas effectuadas á previsão de despesas orçadas; será para os governos salutar sancção de seus actos, quanto ao modo como houverem executado os orçamentos; permitirá em summa, que a fiscalisação se exerça em terreno apropriado, não de modo fugitivo, como hoje pode ser feita, accidental e superficialmente».

O projecto do codigo financeiro da Republica (2) depois de referir-se á proposta da despesa e receita publica emanada do governo para a organização dos orçamentos pela camara, á qual compete o julgamento

(1) O n. 1, do art. 34, da const. é assim expresso: Compete privativamente ao congresso federal orçar a receita e fixar a despesa federal annualmente e tomar as contas da receita e despesa de cada exercicio financeiro. A approvação dos balanços e contas ministeriaes é exigida pelos arts. 5 e 6 do decr. legislativo, de 18 de Outubro de 1843; infelizmente até hoje não foi isso praticado.

—VICTOR MARCÉ, no *Dict. d'E'c. Polit.* de LEÓN SAY, vol. I, pag. 558 e seguintes escreveu extensa monographia sobre o *Contrôle des Finances —administratif, judiciaire e législatif*; S. DE BOISDEFFRE, sob o mesmo titulo, no *Dict. des Finances*, vol. I, pag. 1245 e seguintes, faz identico estudo, sendo ambos dignos de consulta, bem como o livro classico, *Le Budget*, pag. 514, de STOURM.

(2) Este projecto, sob n. 397, de 3902, foi apresentado á camara federal em sessão de 23 de Dezembro daquelle anno, pelo deputado dr. Alfredo Varella, estando pendente de approvação do congresso nacional.

final das contas ministeriaes, balanços definitivos dos exercicios, promulgando a lei de approvação e liquidação do orçamento executado, consolidou disposições expressas de contabilidade publica e assim encarou o assumpto:

Art. 28. Compete privativamente ao congresso nacional a tomada de contas da receita e despeza de cada anno financeiro. Para esse fim, o ministerio da fazenda lhe apresenta impresso o balanço definitivo da gestão finda a 31 de Dezembro que comprehende as operações realisadas nos doze mezes do anno financeiro anterior. Este trabalho é preparado pela directoria geral de contabilidade da Republica.

Art. 29. A tomada de contas faz-se dentro dos quatro mezes de cada sessão legislativa, o mais tardar dentro do prazo da prorogação. Em caso algum pode ser addiada de um anno para outro. (1)

Art. 31. Na organisação do balanço guarda-se a disposição das leis de orçamento. E' acompanhado de quadros demonstrativos da divida activa e passiva.

Art. 32. Este balanço é apresentado com uma «proposta» para a apuração das contas do exercicio fixando definitivamente, tanto a receita e despeza a elle pertencentes, como aos anteriores. Na «proposta» justificam-se todos os excessos de despeza e os motivos de não haverem sido realisados os serviços convenientemente autorisados.

Art. 33. O congresso nacional pode a todo tempo instituir commissões de exame de quaesquer

(1) O art. 30 refere-se a confecção do balanço que comprehende duas partes:—uma relativa á *receita*, impostos ou rendas arrecadadas ou não, com a discriminação dos Estados e repartições, e a *despeza* paga e a pagar com a discriminação dos creditos ordinarios, despezas extraordinarias e excessos de credito ou despeza em cada verba. A outra parte do balanço comprehende a conta do patrimonio do Estado.

das repartições publicas, para obter esclarecimentos indispensaveis ao desempenho de sua missão, consultando os documentos comprobatorios de varias despesas.

Art. 34. As despesas administrativas são as que prestam os funcionarios de qualquer ministerio, responsaveis pela arrecadação, guarda e dispendio de dinheiros e outros valores pertencentes ao Estado.

III—A fiscalisação administrativa, no conceito de Stourm, é exercida hierarchicamente pela administração superior sobre seus subordinados. Toda vez que, ao ser expedida qualquer ordem de pagamento, a despesa publica, é devidamente processada, verificando-se a sua legalidade, a exactidão do calculo feito, si não excede ás forças do orçamento, si está justamente classificado, dá-se a fiscalisação administrativa.

O mesmo succede em relação á receita, quando o superior hierarchico do departamento das finanças e os chefes das agencias de arrecadação providenciam e conseguem por um conjuncto de medidas efficazes a prompta e integral percepção das rendas publicas.

Muitas são as providencias aconselhadas para a realidade da fiscalisação administrativa; entre as principaes, destacam-se a centralisação da despesa e receita, a unificação da contabilidade e um bom regimen de tomada de contas.

Sem a *centralisação* da despesa do pessoal e do material do thesouro e suas delegações, (1) principio

(1) «A centralisação da receita e da despesa publicas no thesouro não quer dizer a centralisação dos pagamentos; da generalisação desta noção incorrecta teem vindo os esforços empregados para descentralizar a despesa, conferindo a diversas repartições a faculdade de pagar seus serviços—quer de pessoal, quer de material. O thesouro supprime de recursos ás repartições ás quaes por conveniencia do serviço deve ser confiado o pagamento do pessoal; os supprimentos são considerados em todaè as leis de contabilidade, e igualmente no

já consagrado em nosso paiz pelo art. 73, do decr. n. 736, de 20 de Novembro de 1850, não é possível a unidade da administração e verdade orçamentaria.

Da mesma forma, succede com a centralização da receita que tanto contribue para o conhecimento exacto da arrecadação.

Com a multiplicidade de caixas, com a pluralidade da contabilidade, com as gestões autonomas e independentes do thesouro, não é possível o regular funcionamento da administração financeira.

Unificada a contabilidade, em nosso paiz, diz o dr. Didimo da Veiga, desaparecem todas as directorias de contabilidade especiaes a cada ministerio; passam ellas a ser dependencias da directoria geral de contabilidade da Republica, e continuam a funcção nos ministerios, não, como secção ou directoria da contabilidade da guerra, da marinha, da viação, do ministerio da justiça, das estradas de ferro, dos correios, dos telegraphos sujeitos aos mesmos ministerios, mas como estações delegadas do thesouro, no qual exista o chefe da contabilidade geral da Republica, que é o director da contabilidade da fazenda, cabendo ao respectivo ministro a suprema fiscalisação da contabilidade publica da União. Não se verá, conseguintemente, mais em vigor a contabilidade da marinha, a da guerra, dos correios e dos telegraphos presididas por funcionarios sujeitos a esses ministerios; em logar dellas, existirá em todos os ministerios um funcionario de contabilidade, dependente do ministe-

nosso regimen, simples movimento de fundos; é uma operação da thesouraria de uso diario (Av. da 20 de Fevereiro de 1854).

Temos disposição precisa da lei que veda a descentralisação da receita e sua especialisação (art. 39, da lei n. 628, de 17 de Setembro de 1851) e as leis dos povos adiantados teem feito da centralisação da receita e da despeza publicas o assento do seu regimen de contabilidade». DR. DIDIMO DA VEIGA, *Relat. do trib. de contas*, de 1896, pag. 26.

rio da fazenda, agente da contabilidade do thesouro e deste delegado, como são os chefes das estações dos Estados, as *delegacias fiscaes*. A primeira vantagem será a simplificação dos processos da contabilidade pratica e da escripturação.

No começo dos exercicios, o ministerio da fazenda, de conformidade com as tabellas explicativas das propostas, com o votado nas lei dos orçamentos e segundo os pedidos dos diversos ministerios, distribuirá os creditos para o pagamento do pessoal e material no decurso do exercicio, como se procede em referencia ás delegacias fiscaes; a distribuição é sujeita ao registro prévio do tribunal de contas, que poderá, no decurso do exercicio, exercer a fiscalisação pelo exame dos balancetes ou por meio de funcionarios commissionados para tal effeito; ficando assim supprida a deficiencia que se dá no 'exame prévio das ordens de pagamentos do material e nas folhas do pessoal.

A segunda vantagem advem da preponderancia que o ministerio da fazenda exercerá na gestão financeira da Republica, da qual resultará a unidade da exacção da receita e da applicação desta á despeza publica, sem a possibilidade das discordancias e divergencias oriundas da pratica seguida nos diversos ministerios, em divergencia com o da fazenda e provenientes da pluralidade da contabilidade. (1)

— *Da tomada de contas* dos exactores da receita e pagadores da despeza ou da exacta verificação da arrecadação e gastos effectivamente realizados, dependem o conhecimento real e definitivo da gestão financeira de um exercicio orçamentario.

(1) Esta demonstração pratica que se encontra á pag. 44, do *Relat. do trib. de contas*, apresentado em 20 de Agosto de 1899, esclarece perfeitamente o assumpto.

Esses resultados finais da arrecadação sobre que assenta o supremo julgamento das contas pelo poder legislativo, além de indicarem, de modo positivo o criterio da administração, constituem elemento seguro, para certificar-se da capacidade contributiva da collectividade politica.

Comquanto subordinada a diversos moldes oriundos dos differentes regimens de fiscalisação indicados no paragrapho seguinte, o certo é que o pensamento que preside á tomada de contas, bem como os resultados desta, só visam um fim unico:—comprovar a verdade orçamentaria, declarar ou extinguir a responsabilidade dos funcionarios para com o thesouro.

No Brazil, o assento desta questão encontra-se no decr. n. 2409, de 23 de Dezembro de 1896, expedido para a execução do decr. legislativo n. 392, de 8 de Outubro do mesmo anno, o qual, reorganizando o tribunal de contas, no cap. III, art. 181 e seguintes, estabeleceu o processo da tomada de contas dos responsaveis: *a)*—na sub-directoria do tribunal; *b)*—nas delegacias fiscaes, nas alfandegas, nas contadorias militares, nas repartições dos correios e telegraphos e das estradas de ferro custeadas pela União. Essa tomada de contas pode instaurar-se: por exercicio; por gestão; por execução de contracto; para a liquidação de commissão e para comprovar a applicação de adiantamento. O processo inicia-se: *a)*—a requerimento do responsavel; *b)*—*ex-officio*, por acto da sub-directoria e, no caso de omissão desta, por ordem do director (1); *c)*—a requerimento do repre-

(1) O projecto do cod. financeiro que pende de approvação do Congresso, transplantando para o art. 841, o disposto no cit. art. 181, supprimiu na letra *b* a iniciativa da sub-directoria.

A tomada de contas nos Estados é instituida sob o molde federal. Em S. Paulo, o reg. que baixou com o dec. n. 631, de 31 de Dezembro de 1898 foi vasado no dec. federal sob n. 2409, citado.

sentante do ministerio publico na hypothese de não ser iniciado nos termos da letra *b*, passados 60 dias nas epochas fixadas em lei; quando o responsavel deixa o logar, si se verificarem administrativamente faltas de valores confiados á sua guarda e a auctoridade administrativa levar o facto ao conhecimento do tribunal para a tomada de contas.

Sendo manifesto o regimen centralizador a que obedeceu o apparelho processual do decr. n. 2409, de 23 de Dezembro de 1896, quanto á prestação das contas dos responsaveis, foi suggerida a segmentação do julgado em duas instancias, cabendo uma ás delegacias estaduaes e outra ao tribunal de contas. Não podendo, porém, este instituto, *ex-vi* do art. 89, da const. fed., delegar ou fraccionar a sua competencia, aliás exclusiva para o caso, «foi entretanto reconhecida a necessidade de facilitar o processo, tornando desnecessaria a apresentação de livros e documentos existentes em estações remotas dos Estados e devendo obviar-se ao inconveniente resultante de continuas diligencias para supprir omissões e corrigir defeitos dos processos instituidos nas delegacias dos Estados, foi-se forçado aceitar o expediente consignado nos arts. 207 e 208, do cit. dec., de fazer com que as repartições, a que estiverem immediatamente sujeitos os responsaveis, collaborassem na formação dos processos, no intuito e para o effeito de proporcionarem todos os elementos de instrucção, que nas referidas repartições existem—livros, documentos e outros». (1)

IV—A fiscalisação judiciaria, diz Stourm, é exercida pelo tribunal de contas sobre os exactores submettidos

(1) O DR. DIDIMO DA VEIGA, em seus *Relatorios do trib. de contas*, de 1898, pag. 55 a 75 e de 1899, pag. 47 a 67, explanou amplamente a questão da tomada de contas, bem como os casos em que é permitido, no decurso do processo da apuração das referidas contas, a *compensação* entre parcelas do activo e do passivo do agente fiscal. A esse estudo nos reportamos.

a sua jurisdição. A impossibilidade de ser instituída a fiscalisação directa e immediata da gestão financeira pelo parlamento, como aliás pretendeu a assembléa legislativa franceza de 1791, (1) deu em resultado a creação, para aquelle fim, de commissões especiaes, fóra da representação nacional, e, mais tarde, a definitiva organização de um tribunal encarregado dessa funcção e cercado de toda garantia e prestigio.

O primeiro tribunal de contas foi instituído na França, sob o governo de Napoleão I, quando ministro do thesouro, o conde de Mollien, sob cuja inspiração promulgaram-se as leis de 16 e 28 de Setembro de 1807. Desde então, ficou reconhecida a utilidade de tão importante instituto fiscal, considerado por muitos como um «corpo de magistratura, intermediaria á administração e á legislatura que, collocado em posição autonoma, com attribuições de revisão e julgamento, é cercado de garantias contra quaesquer ameaças, para exercer as suas funcções vitaes no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato apparatuso e inutil».

A instituição do tribunal de contas, como uma corporação ou magistratura independente, existente entre os poderes legislativo e executivo, e de criação constitucional tem sido aceita e adoptada em quasi todas nações civilisadas, menos na Inglaterra, Estados Unidos e Republica Argentina.

(1) A assembléa legislativa franceza, supprimindo as «chambres de comptes» da antiga monarchia, que, em epoça assás remota, succederam á instituição dos *missi dominici*—e dos *venerabiles magistri compotorum*, pretendeu executar a funcção complexa de fiscalisar todas as operações financeiras por meio da contrastação da gestão dos responsaveis, reservando para si a competencia de apurar definitivamente as contas de nação. Não tardou, porém, reconhecer que essa conducta ia de encontro ao principio da separação dos poderes que a mesma assembléa acabava de proclamar, instituindo para esse fim commissões especiaes, fóra da representação nacional. LEÓN SAY, *Dict. des Finances*, vol. I, pags. 1245 e 1290.

Nos Estados Unidos e Argentina, tem se entendido que a fiscalisação da despeza publica deve ser deixada a cargo das administrações fiscaes, e, na Inglaterra, é esse importante serviço confiado a um instituto, organizado pelos actos de 1835 e 1866, sob a direcção de um funcionario de alta categoria, inamovível, um delegado, por assim dizer, do parlamento o—*general-audictor—controller*. (1).

—Sendo de indiscutível proveito a instituição dos tribunaes de contas, como uma peça indispensavel no mechanismo politico, (2) cumpre-nos saber quaes os differentes systemas de organisação daquelle instituto fiscal.

Os tres typos classicos aos quaes filiou-se a estrutura dos tribunaes de contas, são os seguintes: 1.º) —o do exame previo com o veto absoluto; 2.º) —o do exame —*à posteriori*—; 3.º) —o do exame previo com o veto limitado.

1.º) —*O systema do exame previo com o veto absoluto*, tambem conhecido pelas denominações de —preventivo ou *italiano* —, é adoptado na Italia, e com pequenas differenças, na Holanda, Portugal, Chile e Japão.

Por esse systema o tribunal de contas, ajuisando de todas as ordens de pagamento, emanadas do poder executivo, exerce livremente sobre ellas a sua acção impeditiva, tendo sempre em vista a fiel observancia

(1) DUBOIS DE L'ESTANG, no artigo sobre *Comptabilité publique*, do *Dict. d'E'c. Polit.* á pag. 490, vol. I, de LEÓN SAY, expõe detalhadamente o systema inglez, tambem estudado por STOURM, em o seu livro *Le Budget*, pag. 482 á 567, e pelo DR. DIDIMO DA VEIGA, em seu *Relatorio do trib. de contas*, de 1901, pag. 7.

(2) O DR. LEOPOLDO BULHÕES, na sessão do senado federal, de 7 de Junho de 2893, disse: «Em um regimen politico, como o nosso, em que os ministros não são responsaveis, não vivem da confiança parlamentar e a responsabilidade presidencial só em casos graves, segundo parece, se tornará effectiva, sóbe de ponto a necessidade de um tribunal de contas, sob pena da nulificação e absoluto desprestigio do congresso nacional e do inevitavel viciamento das instituições.

das leis do orçamento. O tribunal, sob o fundamento da violação da lei, isto é, quando a despesa exceder o saldo orçamentario ou a classificação estiver em desacordo com a verba, tem a faculdade de annullar a ordem de pagamento e negar o registro da despesa autorizadas pelos primeiros ordenadores—os ministros para não dizer o chefe do Estado, no regimen presidencial.—Em casos especiaes, quando não entende com a despesa publica, póde todavia permittir sua resalva, *sob protesto*. Essa recusa sempre importa no reconhecimento *a priori* da illegalidade da despesa ordenada e no consequente julgamento definitivo do congresso cujo acto de approvação—*bill de indemnidade*—extingue, por completo, o conflicto suscitado e a responsabilidade arguida

Stourm é partidario do veto absoluto, considerando as barreiras da contrastação *á posteriori* longinquoas a insufficientes; o cons. Ruy Barbosa e Leroy Beaulieu são do mesmo modo de pensar (1).

Encarecendo as vantagens desse systema, diz Giovanni Geanquinto:—«vale infinitamente mais prevenir os pagamentos illegaes e arbitrarios do que censural-os depois de effectuados. A contrastação posterior bastará em relação aos agentes fiscaes; porque

(1) O CONS. RUY BARBOSA, em seu *Relat. da fazenda federal*, apresentado ao Governo Provisorio, em 1891, á pag. 453, escreveu o seguinte:—«No primeiro systema de fiscalisação (a posteriori) se limita a impedir que as despesas sejam ordenadas ou pagas além das facultades do orçamento. No outro (a priori) a acção dessa magistratura vae muito mais longe; antecipa-se o abuso, atalhando em sua origem os actos do poder executivo, susceptiveis de gerar despesa illegal.»

—LEROY BEAULIEU, em seu *Traité des Finances*, vol. 2, pag. 158 diz o seguinte: - «Les democraties modernes, particulièrement dans le domaine financier où elles montrent très peu de prévoyance, ont besoin de frein. Le contrôle preventif de la cour de comptes en est un; s'il n'est pas d'une efficacité absolue, il serait utile dans nombre de cas et tont au moins il instruit le pays des infractions légales dout celui—ci est victime et le met en état de se défendre.»

estes prestam cauções que lhes tornam efficaç a responsabilidade, em defeza do thesouro. Mas os ministros não dão fiança, por onde assegurem ao Estado a reparação do damno, que causarem; e, portanto, é mister uma garantia preliminar, a qual está precisamente na fiscalisação preventiva do tribunal».

«La Corte dei Conti» da Italia, que serve de modelo ao systema do exame previo ou do veto impeditivo, é uma instituição especial.

O seu objectivo, diz o dr. Didimo da Veiga, não é somente a fiscalisação da execução dos orçamentos, como o dos institutos congêneres em geral; a sua criação inspirou-se na necessidade de collocar junto do governo uma instituição tutelar com funcções de exame e de critica de todos os actos executivos que tomassem a fórma de decretos. Todos os decretos reaes (art. 15, da lei italiana de 14 de Agosto de 1862) seja qual for o ministerio de que dimanarem e qualquer o seu objecto, devem ser apresentados á côrte, para que esta lhe ponha o seu visto e mande registrar. Quando se der a recusa do registro de decreto que não entende com despeza publica, o ministerio pode mandar executal-o e a côrte fará o registro sob reserva. Tratando-se, porém, de ordem de pagamento a recusa do registro cassa o mandato de despeza— não pode ter logar o registro sob reserva.

Apreciando o molde italiano, o cons. Rodrigues Alves disse que elle offerece a mais calculada combinação dos dous elementos que constituem o fundo e assento dos regimens francez e belga. Um exame previo e severo, a tomada das contas instituida sobre todas as minudencias das operações das despezas e o confronto dos resultados alcançados na apuração dessas contas de responsaveis, que applicaram dinheiros publicos, como os dos ministros que deter-

minaram essa applicação—taes são os elementos da fiscalisação italiana que apresenta em sua contextura, cuidadosamente trabalhada, garantia de completa effi-ciencia. (1)

Os adversarios do *veto* absoluto italiano preten-dem enxergar na acção impeditiva da despeza fundada na illegalidade desta: 1.º)—um ataque á responsabili-dade dos ordenadores, como executores do orçamento; 2.º)—um prejudgamento, faculdade exorbitante da in-dole do tribunal.

Desde que se considere a diversidade essencial das funcções, bem como a responsabilidade do orde-nador e pagador, no que aliás consiste uma das bases da contabilidade publica, é facil o convencimento da improcedencia da arguição. Essa intrusão indebita do tribunal na competencia do ordenador da despeza e dos executores do orçamento não se dá.

Desenvolvendo amplamente esta noção fundamen-tal do veto impeditivo, diz o dr. Didimo da Veiga: —A fiscalisação dos tribunaes ou côrte de contas não pode affectar, ainda quando a sua acção seja absolutamente impeditiva, a responsabilidade do orde-nador, *já incorrida pela pratica do acto de sua compe-tencia realizado por completo*. A acção fiscalisadora visa directamente a funcção do pagador e só indi-rectamente affecta o ordenador; é sobre aquella que o effeito impeditivo age de modo efficiente; tanto assim que os doutrinarios do regimen *correctivo* apre-sentam como um dos defeitos do veto impeditivo o prejudgamento da responsabilidade dos pagadores que só na tomada de contas deve se apurar; importando a antecipada apreciação da mesma no exame prévio,

(1) *Relatorio da fazenda federal*, apresentado em 30 de Abril de 1895, pag. 167.

perturbação dos moldes e principios formaes e processuaes, e, o que mais é, affectando a inteira liberdade do julgamento das contas, no qual o tribunal não poderá deixar de preocupar-se com o juizo já manifestado, quando *vetou* a despesa, impedindo que se realisasse o ultimo e decisivo acto de seu processo administrativo — o pagamento. (1)

— *O systema do exame «a posteriori»*, tambem conhecido pelas denominações de—*francez*—correctivo—repressivo ou successivo, segundo os financistas allemães, é adoptado na França, Allemanha, Prussia, Suecia, Hespanha, Grecia, Servia, Roumania e Turquia.

Creado pela lei franceza de 16 de Setembro de 1807 e decr. de 18 do mesmo mez e anno, o exame «a posteriori» sempre se effectua sobre ordens de despesas realisadas.

«Perante um mandado formal do ordenador da despesa, o pagador tem de submeter-se, e a legalidade da despesa só é apreciada pela autoridade competente para instituir os exames constitutivos da operação das contas. Este é o eixo do funcionamento e da acção fiscalisadora dos institutos do exame *a posteriori* da despesa publica.

A sua efficiencia *correctiva* pôde ser proclamada com fundamento, desde que á acção do tribunal de contas se associe, como complemento e sancção indispensaveis, a do poder legislativo.

A acção *impeditiva* é quasi nulla; o obstaculo que o pagador oppõe á realização da despesa não offerece anteparo á vontade do ordenador. O seu principal, sinão unico defeito é a deslocação da responsabilidade do pagador para o ordenador e a libe-

(1) DR. DIDIMO DA VEIGA, *Relat. do trib. de contas*, de 1898, pag. 9 e seguintes.

ração daquelle, perante o juizo da apuração das contas. Esta é a funcção capital do regimen». (1)

Thiers, embora partidario deste systema, muito bem o caracterizou, quando a seu respeito emittiu o seguinte conceito:—um pouco de confiança, antes de feita a despeza, muita fiscalisação depois.

Combatendo a contrastação successiva, accrescentou o cons. Ruy Barbosa em seu relatorio citado:—não basta julgar a administração, denunciar o excesso commettido, colher a exorbitancia, ou a prevaricação para as punir. Circumscripta a estes limites, essa funcção tutelar dos dinheiros publicos será muitas vezes inutil, por omissa, tardia ou impotente. Convem levantar, entre o poder que autorisa periodicamente a despeza, e o poder que quotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro, que, communicando com a legislatura, e intervindo na administração, seja não só o vigia, como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetração das infracções orçamentarias, por um veto opportuno aos actos do executivo, que directa ou indirecta, proxima ou remotamente, discrepem da linha vigorosa das finanças.

Muitos são os defeitos do systema *a posteriori*; basta dizer-se que por elle, os creditos das verbas orçamentarias podem impunemente ser excedidas pelos ordenadores que, no regimen parlamentar, raras vezes correm o risco de alguma moção de desconfiança, e no regimen presidencial não passam de uma pena politica da perda do emprego.

Si, a fiscalisação legislativa fizesse sentir a sua acção, si os parlamentos instituíssem estudo serio sobre

(1) CONS. RODRIGUES ALVES, *Relatorio do ministerio da fazenda*, apresentado em 30 de Abril de 1895, pag. 164.

os balanços e contas ministeriaes e na lei de liquidação e approvação ou rectificação dos orçamentos executados, corrigissem os excessos praticados e verberassem os ordenadores culpados, algum resultado pratico seria alcançado com este systema. Isso, porém, jamais se dá.

Assim se pronunciando, accrescentou ainda o dr. Didimo da Veiga, que «entre nós nunca se pôz em execução os preceitos dos arts. 5 e 6 do decr. legislativo n. 313, de 18 de Outubro de 1843, que exige a appuração dos balanços e contas ministeriaes por uma lei especialmente votada, cuja proposta deve sempre acompanhar os balanços de exercicio».

O systema *a posteriori* é inteiramente illusorio e inefficaz e hoje condemnado; tem todavia seus ardentos defensores entre os quaes muito se salienta Victor Marcé.

— *O systema do exame previo com o veto limitado*, tambem conhecido pela denominação de—*belga*—registro sob reserva—veto relativo, adoptado na Belgica, entre os tres typos classicos, é o que tende a prevalecer, attenta á sua incontestavel singeleza e perfeição.

A lei organica do tribunal belga de 29 de Outubro de 1846, no art. 14, estatue o seguinte:—«*aucune ordonnance de payement n'est acquittée par le trésor qu' après avoir été munie du visa de la cour des comptes. Lorsque la cour ne croit pas devoir donner son visa, les motifs de son refus sont examinés en conseil des ministres. Si les ministres jugent qu'il doit être passer outre au payement sous leur responsabilité, la cour vise avec réserve. Elle rend compte de ses motifs dans ses observations annuelles aux chambres.*»

O mecanismo deste systema é simples e efficaz. Como disse o cons. Rodrigues Alves, basea-se nas duas acções correctiva e impeditiva combinadas, de maneira a garantir a maior efficiencia nos resultados praticos, e a não entorpecer as faculdades do poder executivo no exercicio da suprema administração que lhe assiste como funcção constitucional. A côrte das contas belga institue com a maior liberdade de acção, exame sobre a despeza ordenada, no que é referente á *legalidade*, o seu poder fiscalizador, soffre apenas as limitações que decorrem da incompetencia para julgar da *utilidade* e *opportunidade* da despeza (1).

A feição característica do tribunal de contas da Belgica é o ser, effectivamente, um prolongamento do poder legislativo, e, como tal, considerado pelos escriptores.

Nomeados os seus membros, de seis em seis annos, pelo parlamento, não póde deixar de ser verdadeira delegação deste ramo do poder publico. Entre o typo belga e o italiano, ainda existe outra differença não menos digna de reparo. O tribunal italiano gosa de toda amplitude no exercicio de sua faculdade impeditiva, ao passo que no tribunal belga, ella é assás coarctada.

Na recente organização do tribunal de contas do Brazil, dada pelo decr. legislativo n. 392, de 8 de Outubro de 1896, tratou o legislador de aproveitar o que de melhor encontrou nas leis belga, italiana e franceza. Cumpre todavia reconhecêr que nesse trabalho, de verdadeiro eclectismo, muito prevaleceu o typo belga.

(1) *Relatorio do ministerio da fazenda*, apresentado em 30 de Abril de 1895, pag. 166.

V—Tribunaes de contas no Brazil. Durante o antigo regimen politico os nossos estadistas muito se esforçaram para a organização de um instituto fiscal de execução dos orçamentos, sob o molde dos que já existiam em quasi todas nações civilizadas. Embora não tivesse sido convertido em lei, cumpre-nos, primeiro, lembrar a proposta da criação de um tribunal de contas, apresentada em 10 de Julho de 1845, pelo ministro Manoel Alves Branco, com inteiro assentimento da commissão de fazenda da camara dos deputados. (1)

Posteriormente os ministerios da fazenda de 1878, 1879, 1888 e 1889, fizeram sentir a conveniencia da criação de um instituto dessa ordem que, na phrase do cons. João Alfredo, garantisse a administração dos dinheiros publicos e fosse o alicerce sobre que se levantasse a fiscalização parlamentar.

Quando no governo provisorio, o ministro da fazenda cons. Ruy Barbosa reviveu a ideia da criação de um tribunal de contas e promulgou o decr. n. 966, A, de 7 de Novembro de 1890, no qual estabeleceu as grandes linhas da organização do instituto, sob o regimen do exame previo, com o veto limitado, modelando-o pela lei de 14 de Agosto de 1862 em que Quintino Sella, ministro das finanças da Italia, assentou as bases da corte das contas daquelle paiz (2).

A constituição de 24 de Fevereiro de 1891, (3) perfilhou tão util ideia no art. 89, bem como a lei

(1) O inteiro thecr desta proposta, adoptado como projecto de lei pela commissão de fazenda da camara dos deputados, em 6 de Agosto de 1845, encontra-se á pag. 450, do *Relat. da fazenda federal* de 1891, do CONS. RUY BARBOSA.

(2) DR. DIDIMO DA VEIGA, *Relat. do trib. de contas* apresentado em 18 de Abril de 1895, pag. 8.

(3) A iniciativa da organização de um tribunal de contas a que se refere o art. 89, da const. fed. é devida ao deputado dr. José Hygino. No antigo regimen as funcções actuaes do tribunal de contas eram affectas ao tribunal do thesouro nacional.

n. 23, de 30 de Outubro de 1881, no intuito de organizar os serviços da administração federal, no art. 2, incluiu o tribunal de contas como engrenagem do mecanismo do ministerio da fazenda, sem attender a que o preceito constitucional dava á essa instituição a mais completa autonomia.

A organização definitiva do tribunal de contas foi dada pelo regulamento que baixou com o decr. n. 1166, de 17 de Dezembro de 1892, em execução da referida lei n. 23, de 30 de Outubro de 1891, o qual organisou o thesouro federal e mais repartições dependentes ou auxiliares do ministerio da fazenda.

Esse regulamento, nos arts. 29, 30 e 57, instituiu o exame previo com acção impeditiva, consagrando assim a theoria do *veto* absoluto.

No anno seguinte de 1893, o congresso votou um acto reorganizando o tribunal de contas e que não foi convertido em lei, por haver o chefe do Estado recusado sancional-o, em 30 de Setembro do mesmo anno.

Esse *veto* presidencial foi approvedo pelo congresso, por acto de 4 de Dezembro de 1894, continuando o tribunal sob o regimen provisorio do decr. n. 1166, de 17 Dezembro de 1892 (1), não sujeito a approvação do congresso.

No intuito de prover tão elevado instituto de organização definitiva, o ministro da fazenda de então, dr. Rodrigues Alves, formulou, para base de estudos um projecto que, examinado pelas duas casas do congresso, passou a ser acto legislativo sob n. 392, de

(1) Esse acto consagrava o regimen italiano. O *veto* do tribunal era absoluto quando a recusa do registro fundava-se no facto de estar exgotada a verba; no erro de classificação da despeza; quando a despeza não estivesse prevista na lei do orçamento. DR. DIDIMO DA VEIGA. *Relat. do trib. de contas* de 1896, pag. 16.

8 de Outubro de 1896 ao qual seguiu-se o reg: n. 2409, de 23 de Dezembro de 1896, em pleno vigor.

Esta lei e o regulamento, diz o dr. Didimo da Veiga, offerecem o que se pode considerar como mais de accordo com a actualidade da contrastação dos orçamentos, *senão* no grande objectivo da fiscalisação — a fiel e severa applicação do orçamento por meio do *veto* impeditivo, em sua expressão radical e absoluta, *ao menos* o remedio mais facilmente applicavel ao mal da violação das leis de meios na phase evolutiva de adaptação que ainda percorre o regimen impeditivo, vencendo verdadeiros preconceitos de doutrinarismo atrasado, que pretende enxergar na acção impeditiva da despeza, fundada na illegalidade desta, um ataque á responsabilidade dos ordenadores como executores do orçamento.

A lei de 8 de Outubro de 1896 é um producto de collaboração das leis belgas, italianas e francesa, no que estas offerecem de acceitavel, dadas as noções correntes sobre a estructura das institutos fiscalisadores da execução dos orçamentos e o alcance da jurisdicção e competencia dos mesmos. (1)

A acção do tribunal de contas no Brazil tem sido proveitosa e fecunda. Essa instituição é digna de ser equiparada ao supremo tribunal da justiça federal, como aliás estava no espirito e letra do § 1^o, art. 6.º do decr. n. 966, A, de 7 de Novembro de 1890. (2)

(1) *Relat. do trib. de contas*, apresentado em 20 de Agosto de 1899, pag. 7.

(2) O dec. portuguez de 30 de Agosto de 1886, que approvou o regulamento do tribunal de contas, dispôz no art. 10:—«O tribunal de contas tem categoria immediata á do supremo tribunal de justiça e ao seu presidente e vogaes effectivos competem as honras e prerogativas que pertencem ao presidente e aos juizes deste tribunal».

—O DR. DIDIMO DA VEIGA, no *Relat. do trib. de contas* de 1895, pag. 9, expõe os lineamentos de uma bôa organisação a dar-se a uma insti-

—A constituição do Estado do Rio de Janeiro, no art. 131, instituiu um tribunal de contas, sob o molde do tribunal de contas federal, que até hoje funciona com toda regularidade. O dec. estadual de 1 de Julho de 1892 e a lei n. 20, de 31 de Outubro de 1892, deram regulamento ao tribunal fluminense, (1) e os serviços que tem prestado são realmente inestimáveis.

Dr. Veiga Filho.

S. Paulo, Fevereiro de 1903.



tuição dessa ordem encarando-a sob o ponto de vista da autonomia e competência que deve ter, quer como fiscal da receita e despesa publica, quer, como tribunal judiciario ou administrativo, sendo largamente explanado este ponto.

(1) Em 1901 o tribunal de contas do Estado do Rio teve de fazer sentir a sua acção impeditiva, visando, sob reserva, o contracto lavrado pelo governo com o banco commercial da Capital Federal, da importancia de empréstimos de 3.500 contos e no qual foi estipulado que a totalidade de imposto, sobre o café, seria recolhida diariamente ao banco até final pagamento. O tribunal desconheceu a competencia do governo para dispor daquelle imposto destinado á renda ordinaria e por precisar a autorisação da renovação annual do congresso na occasião do orçamento. Sujeitado o visto, sob reserva, ao conhecimento do congresso o deputado Sebastião Barroso, como relator das commissões de orçamentos e justiça, em 19 de Novembro daquelle anno, elaborou extenso parecer, sustentando a faculdade de o governo hypothecar a renda ordinaria, uma vez que fosse para occorrer á despesa ordinaria e dispor dos rendimentos futuros, como mero compromisso, e assim prevaleceu.



DIREITO CONSTITUCIONAL

Interpretação do art. 11, n.º 2, e do art. 72, §§ 3.º e 7.º, da
Constituição Federal.



Ao artigo 11, n.º 2, e ao artigo 72, §§ 3.º e 7.º, da Constituição Federal tem sido dada frequentemente pelos nossos políticos militantes uma interpretação errônea, e hostil aos sentimentos religiosos da immensa maioria da nação brasileira.

Para bem comprehendermos as normas a que actualmente estão sujeitas as relações entre a Igreja e o Estado no Brazil, precisamos primeiramente recordar qual era o direito patrio, no que toca a este assumpto, antes da promulgação do Decr. n. 119, A, de 7 de janeiro de 1890, e da Const. Federal. Em segundo logar, cumpre-nos averiguar quaes as idéas que inspiráram os legisladores de 1890 e 1891, que realisaram a separação da Igreja e do Estado, consagraram a plena liberdade de cultos, extinguiram o padroado, e estabeleceram outras providencias.

O art. 5.º da Const. do Imperio declarava que a religião catholica era a religião do Imperio, e só permittia as outras religiões com seu culto domestico ou particular, em casas para isso destinadas, e sem fórma exterior de templo.

Em virtude do *padroado imperial*, das concordatas e do art. 102, 2.º, da Const. de 1824, ao poder executivo competia nomear bispos, e prover os beneficios ecclesiasticos. (1)

No orçamento do Imperio uma certa somma era consignada annualmente para a manutenção do culto catholico.

O art. 102, § 14, da Const, do Imperio conferia ao poder executivo a attribuição de conceder ou negar o *beneplacito* aos decretos dos concilios e letras apostolicas, e quaesquer outras constituições ecclesiasticas que se não oppuzessem á Constituição; precedendo approvação da assembléa, se contivessem disposição geral. Sem o previo exame e expresso consentimento do poder executivo, nenhum dos actos ecclesiasticos mencionados podia ser publicado officialmente, ou ter execução na parte relativa ao temporal.

Pelo Dec. n. 1911, de 28 de março de 1857, foram coordenadas as disposições do nosso direito ácerca do *recurso á Corôa*, recurso que se dava: 1.º) no caso de usurpação pelo poder ecclesiastico de jurisdicção e poder temporal; 2.º) quando a Egreja infligia censuras aos empregados civis em razão de seus officios; 3.º) se as auctoridades ecclesiasticas procediam com violencia notoria no exercicio da propria jurisdicção espirital, postergando o direito natural, ou os canones recebidos.

(1) Monte, *Elementos de Direito Ecclesiastico*, vol. 2.º, pag. 446 e seguintes, Candio Mendes, *Direito Civil Ecclesiastico Brasileiro*, vol. 1.º, P. Bueno, *Dir. Publico Brasileiro*, n.º 332 e seguintes.

A Igreja era, então, uma aliada do Estado. Relações de dependencia existiam entre os dois poderes.

Importa notar especialmente que o Estado auxiliava o culto catholico, consignando na lei annual do orçamento uma *subvenção permanente* aos ministros desse culto, e despendendo as quantias necessarias para a construcção e conservação de seminarios, cathedraes, e outros edificios destinados a fins de ordem religiosa.

Assim que em nosso direito constitucional o termo—*subvenção*, como synonymo de auxilio pecuniario prestado ao culto religioso, significava, não um subsidio isolado ou transitorio, mas uma verba orçamentaria constante, ininterrupta, com caracter de perpetuidade.

Na mesma accepção tem sido, e é, empregado esse vocabulo no direito de outras nações. A França actualmente não tem uma religião do Estado, como teve antes de 1789. Ha alli tres cultos *subvencionados* pelo Estado: o catholico, largamente subsidiado, por ser o da grande maioria da nação; varios cultos protestantes, auxiliados com uma dotação menor, porque menor é o numero dos seus adptos; e o culto israelita, o mais parcamente *subvencionado*, pois tambem mais reduzido é o numero dos sectarios dessa religião.

Nos *Artigos Organicos da Convenção de 26 de messidor do anno IX* foram fixados, naquelle paiz, os subsidios pecuniarios dados *annualmente* aos ministros das diversas categorias do culto catholico. Os arcebispos, por exemplo, recebem annualmente quinze mil francos; os bispos—dez mil; os parochos de primeira classe—mil e quinhentos francos; os de segunda—mil francos (arts. 64, 65 e 66). A esses auxilios pecuniarios, de caracter permanente, votados annualmente pelas camaras, é que se dá a denominação de *subvenção* (A Bertrand. *L'Organisation Française*, pag. 283).

O art. 11, n. 2, da Const. Federal veda aos Estados, como á União, «estabelecer, subvencionar, ou embaraçar o exercicio de cultos religiosos».

Dispõe o art. 72, § 3.º: «Todos os individuos e confissões religiosas pódem exercer publica e livremente o seu culto, associando-se para esse fim, e adquirindo bens, observadas as disposições do direito commum»,

O mesmo art., no § 7.º, prescreve: «Nenhum culto, ou egreja, gozará de subvenção official, nem terá relações de dependencia, ou alliança com o governo da União, ou o dos Estados».

Temos, pois, que o nosso Direito constitucional vigente :

- a) consagra a mais plena liberdade de cultos;
- b) permite que se formem quaesquer associações religiosas para o livre e publico exercicio de qualquer culto, associações que poderão adquirir bens, de conformidade com as prescripções do direito commum
- c) finalmente, prohibe as subvenções officiaes, bem como quaesquer embaraços que pudessem crear as legislaturas da União, ou dos Estados, ao exercicio dos cultos religiosos.

Como se vê, as duas ultimas disposições são corollarios logicos do principio da completa liberdade de cultos.

*
* *

Em nenhum paiz a liberdade de cultos, antes da nossa Const. Federal, havia sido entendida e applicada de modo tão amplo, com tanta plenitude, como nos Estados Unidos da America do Norte

Nada mais racional, pois, ao querermos saber o que é a plena liberdade de cultos, do que estudarmos o direito americano em o que toca a este assumpto, importando muito notar que a liberdade religiosa daquelle povo era o exemplo, o modelo, o ideal, com que se nos acenava frequentemente, quando viviamos sob o regimen da união da Igreja com o Estado.

A Const. Federal dos Estados-Unidos preceitúa no art. VI: «Nenhuma qualificação religiosa será jámais exigida como condição de capacidade para as funcções ou cargos publicos sob a auctoridade dos Estados-Unidos». E na *emenda* 1.^a: «O Congresso não poderá fazer lei alguma, pela qual estabeleça uma religião do Estado, ou vede o livre exercicio de um culto».

O fim que teve em mente o legislador constituinte, ao approvar essas disposições, não foi cercear, e muito menos hostilisar de qualquer modo, o desenvolvimento das idéas religiosas. Provavelmente, diz-nos Story, ao tempo em que foi adoptada a constituição, com a emenda relativa ao estabelecimento e prohibição das religiões, o sentimento geral, senão universal, da America era que o christianismo deve receber do Estado toda a animação compativel com os direitos privados da consciencia e a liberdade de cultos; e termina, observando que um tentamen, nessa época, no sentido de nivelar todas as religiões, e transformal-as em objecto de policia do Estado, *para o fim de conserval-as sob a mais completa indifferença*, teria provocado uma reprovação universal, senão uma universal indignação: «*An attempt to level all religions, and to make it a matter of state policy to hold all in utter indifferença, would have created universal disapprobation, if not universal indignation.*» (2).

(2) *Commentarios*, § 1874

O verdadeiro escopo da *emenda 1.^a* não foi proteger, e muito menos fazer progredir o mahometismo, o judaismo, ou a incredulidade, em prejuizo da religião christã, mas eliminar qualquer rivalidade entre as seitas christãs, e evitar o estabelecimento de uma igreja nacional, que importaria o perigo de ser entregue a uma hierarchia a exclusiva direcção do governo do paiz (3).

Um exame attento das constituições americanas, a observação é de Cooley, evidencia que nenhuma das idéas contidas nesses codigos foi revelada pelos seus auctores de modo mais claro e positivo do que a determinação de preservar e perpetuar a liberdade religiosa, e protegê-la contra o mais ligeiro tentamen no sentido de estabelecer a desigualdade nos direitos civis e politicos dos cidadãos por motivo de differenças nos sentimentos religiosos (4). Mas, logo adiante, ao dar noticia dos capellães subvencionados que têm o exercito e a armada americana, das supplicas e leituras da Biblia que se fazem por occasião de se abrirem as sessões legislativas, da geral isenção dos templos e edificios religiosos das contribuições ou impostos do Estado, accrescenta que esses actos não ferem nenhum principio constitucional, porquanto o publico reconhecimento de um culto religioso não se funda sómente no sentimento que devemos ao Supremo Sêr, mas nas mesmas razões de policia do Estado que levam o governo a auxiliar as instituições de caridade e os seminarios de instrucção religiosa, sendo essas fundações, como as destinadas ao mero culto, elementos conservadores da moral publica, e valiosos, senão indispensaveis, agentes de preservação da ordem social: «*as conservators of the public morals, and va-*

(3) Obra citada, § 1877.

(4) *Constitutional Limitations*, pag. 571, 6.^a edição.

luable, if not indispensable, assistants in the preservation of the public order.» (5).

Na Europa, escreveu Bryce, a recusa do poder civil de proteger um culto religioso qualquer interpreta-se, em geral, como equivalente á declaração de indiferença e menosprezo da parte do Estado para com os interesses espirituaes da população. Denomina-se *Estado impio* o que não reconhece uma igreja. Nada mais opposto ao modo de vêr dos americanos. Na America do Norte, a abstenção do Estado de intervir em materias de crença e de culto é a consequencia de dois principios, um politico e outro religioso. O primeiro tem sua origem nos principios de liberdade e de egualdade. Considera-se todo esforço do poder civil com o fim de tornar um certo acto obrigatorio uma violação da liberdade individual de pensar e de agir, violação justificavel unicamente—quando uma practica religiosa é tão evidentemente anti-social ou immoral, que põe em perigo o bem-estar da collectividade. Em virtude desse principio, não se admite a mais benigna das formas da perseguição religiosa, a que consiste em declarar incapazes para certas funcções publicas os membros de uma determinada seita. O segundo principio, o meramente religioso, assenta na idéa de que a Igreja é um corpo espiritual, com um fim espiritual, e que se serve de meios espirituaes.

Toda especie de coacção é contraria á natureza de um tal corpo, que vive de amor e de respeito, e não da força que lhe pôde dar a lei. Imbuídos dessas idéas, os americanos, sem embargo de manterem a mais plena liberdade de cultos, não julgam contrario á sua constituição o reconhecimento do christianismo como a religião nacional. Cada camara do Congresso

(5) Obra citada, pag. 578 e 579.

tem o seu capellão, e inicia diariamente as suas sessões por algumas preces; cada anno, depois da colheita, o Presidente da União publica uma proclamação, em que ordena acções de graça geraes, e algumas vezes designa um dia para o jejum e as mortificações; na maior parte dos Estados ha leis que punem a blasphemia, e prohibem o trabalho nos domingos. Toda esta materia se resume, conclúe Bryce, dizendo-se que o christianismo é, de facto, senão a religião legalmente estabelecida, *ao menos a religião nacional* (6).

Em um livro didactico—*The General Principles of Constitutional Law*—, Cooley, já citado, depois de nos ensinar que «estabelecer uma religião quer dizer fundar ou reconhecer uma egreja do Estado, ou pelo menos conferir a uma egreja especiaes favores e vantagens, que se negam ás outras», assevera, com a sua incontestada auctoridade de um dos mais profundos interpretes da Const. Americana, que nunca esteve no espirito desse codigo prohibir o governo de favorecer os cultos religiosos, desde que o faça, abstando-se de odiosas distincções entre as diversas crenças, organizações e seitas religiosas: «*without drawing any invidious distinctions between different religious beliefs, organisations, or sects.*» (7).

Essa é a noção de liberdade religiosa que têm formado todos os publicistas, americanos e europeus, que se entregáram ao estudo accurado da organização do direito publico dos Estados-Unidos. O conceito dos americanos dos nossos dias ácerca da separação da Egreja e do Estado, synthetisa Carlier, é que o Estado e a Egreja devem desenvolver-se parallelamente, sem invações dos respectivos dominios, e que, dada a grande variedade de seitas existentes no paiz, o Estado deve restringir-se em uma esphera tão nitidamente determi-

(6) *La République Américaine*, tomo 4.º, cap. CVI, trad. de Bouyssy.

(7) Cap. XIII, secção 1.ª

nada, que não possa interferir na manifestação das crenças e dos sentimentos religiosos dos cidadãos que o compõem.

«L'Etat n' ignore pas l'Eglise en Amérique: au contraire, il assure et favorise son développement en mettant tous ses soins à éviter les points de recontre et de conflit dans leur marche parallèle» (8).

Esse escriptor reduz todas as leis americanas concernentes á materia ao seguinte: liberdade completa para as manifestações do culto; egualdade absoluta entre todas as confissões; favor dispensado ás propriedades destinadas a fins religiosos, de caridade ou de instrucção (9).

Outro curioso investigador das cousas da America do Norte, o Duque de Noailles, verificou que nos Estados-Unidos *«l'Etat, devenu laïque, se garde bien d'être athée ou d'afficher l'indifférence à l'égard des choses de la foi. Loin de se désintéresser des manifestations religieuses, il les encourage au contraire, et en prend même l'initiative. Chacun des pouvoirs, pour ce qui le concerne, maintient fidèlement les traditions chrétiennes du passé»* (10). Nem se acredite que a acção do Estado se limite a simples e vãs demonstrações: *«l'Eglise est traitée en fait comme un service public de premier ordre. Les Etats particuliers contribuent au développement des croyances religieuses. Ainsi les édifices et les terrains consacrés au culte sont exempts d'impôts. Jamais la Cour suprême n'a jugé que l'esprit de la Constitution fût méconnu parce que la flotte et l'armée ont leurs chapelains, ou parce que des jours de jeûne et de prière sont officiellement fixés par le président. La jurisprudence des tribunaux facilite et san-*

(8) *La République Américaine*, tomo 3.º, pags. 468 e 469.

(9) *Obra citada*, tomo 3.º, pag. 444.

(10) *Cent. Ans de République ans États-Unis*, vol. 2.º, pag. 430.

ctionne les donations aux établissements ecclésiastiques, pour la plupart très riches et tres florissants» (11),

Eis ahi o que é o regimen da plena liberdade religiosa nos Estados-Unidos, regimen que, na opinião de um ardente propugnador da liberdade sob todas as suas manifestações, «*a enfanté des prodiges*» (12). Na America do Norte a liberdade religiosa nunca exprimio a hostilidade, ou sequer a indiferença, do Estado para com as religiões de qualquer especie, desde que (está subentendido, e não é necessario dizel-o) não sejam contrarias á moral, ou á ordem publica.

Se do direito publico americano passassemos ao dos povos cujas constituições, por seus principios fundamentaes e por seu typo especial, mais deviam ter inspirado o legislador constituinte brasileiro, sómente se nos deparariam idéas mais favoraveis ao desenvolvimento dos sentimentos religiosos do homem. E' assim que na Suissa a Constituição Federal vigente garante (art. 50) o livre exercicio dos cultos «dentro dos limites exigidos pela ordem publica e pelos bons costumes». Mas, essa disposição nunca foi entendida de modo que impedisse a propria subvenção dos cantões ao culto religioso. Na verdade, como attesta Adams, em alguns cantões a Igreja nacional é sustentada por um imposto especial, que só pagam os seus adeptos; em outros é o Estado que provê á manutenção do culto, applicando a esse fim rendimentos tomados á propria Igreja; finalmente, em outros a Igreja se alimenta de rendimentos proprios (13).

Não nos referiremos á Constit. Argentina, cujo artigo segundo preceitúa: «*El Gobierno Federal sostiene el culto Católico, Apostolico, Romano*».

(11) Obra e tomo citados, pags. 434 e 435.

(12) A. Dejardins, *De la Liberté Politique*. pag. 354.

(13) *Adams e Cunningham, La Confédération Suisse*, cap. XII.

* * *

Duas opiniões radicalmente oppostas havia, até ha pouco, ácerca do artigo 72, § 3.º da Const. Federal. De um lado estavam os que entendiam que as leis de mão-morta ainda vigóram, e que a liberdade de associação para fins religiosos, consagrada pela citada disposição, não exclúe as peias creadas por essas leis á aquisição e alienação de bens. Do outro—os que viam no preceito constitucional a abolição das leis de mão-morta, e a equiparação das associações religiosas ás sociedades civis constituidas para quaesquer outros fins, no que toca á livre aquisição e transmissão de bens de qualquer especie.

Com o livro recentemente publicado, *Constituição Federal Brasileira, Commentarios*, do illustrado Dr. João Barbalho, appareceu uma terceira doutrina, que, seja dito desde já, reputamos absolutamente inaceitavel.

O Dec. n.º 119, A, de 7 de janeiro de 1890, no art. 5.º, reconheceu a todas as egrejas e confissões religiosas a personalidade juridica, «para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes á propriedade de mão-morta». O projecto de constituição do governo provisório mantinha essa disposição do citado decreto. O congresso constituinte não approvou o artigo do projecto, que conservava as leis de mão-morta, nem as emendas que as supprimiam, diz o Snr. Dr. João Barbalho. De tudo isso conclúe o mesmo escriptor que o congresso constituinte quiz approvar, e approvou, um preceito que não decorre de nenhuma das duas doutrinas, nem da que propugna a completa liberdade de aquisição e alienação para todas as associações religiosas, nem da que julga convenientes, ou necessarias, as leis de mão-morta: o que está determinado na Const. Federal é que as associações religiosas pódem adquirir livre-

mente, ou observando as disposições de direito comum; mas, em se tractando da alienação de bens, estão sujeitas ás limitações da legislação de mão-morta.

Basta recordarmos o que é a *mão-morta*, para fatalmente repellirmos essa interpretação, que admite a livre aquisição de bens pelas associações religiosas, e veda a livre alienação.

«Mão-morta, define o Sr. Conselheiro Ruy Barbosa, é o systema de instituições de excepção, a que a lei civil submete, especialmente quanto ao direito de propriedade, sua aquisição, seu exercicio e sua transmissão, as entidades collectivas, cujo patrimonio por interesses de ordem publica, se quer limitar» (14).

Nos proprios *Commentarios* do Sr. Dr. João Barbalho se nos offerece a razão das leis de *mão-morta*, que aliás havia sido dada por Borges Carneiro: «tendo affluido ás egrejas e mosteiros immensa abundancia de bens de raiz, mostrou a experiencia a necessidade de pôr limites a esta exorbitante riqueza e ao consequente poder dos ecclesiasticos, que lhes dava uma preponderancia nociva na ordem publica; e conciliar a sustentação dos povos com a do clero e culto religioso (lei de 4 de julho de 1768, princ., e lei de 9 de setembro de 1769, § 10). Além disso, sendo aquelles innumeraveis bens isentos dos tributos e encargos civis, e subtrahidos ao gyro da circulação, como inalienaveis, estavam como mortos para os usos da sociedade civil e para as rendas do thesouro publico: pelo que se chamaram aquellas corporações de mão-morta». (*Direito civil*, liv. 1.º, tit. XXXVI, § 304, ns. 5 e 6).

As leis de amortisação, em summa, consistiam na prohibição—imposta ás igrejas e ordens religiosas—

(14) Transcripto por Ferreira Alves, *Juizo da Provedoria*, 4.ª edição, pag. 435.

de adquirirem bens de raiz por transmissão *inter-vivos* sem a regia licença, ou de possuírem os adquiridos por disposição testamentaria, além de um anno—a principio, além de seis mezes—no ultimo periodo. Seu fundamento era a necessidade de restringir a grande aquisição de riquezas pelas corporações e fundações religiosas, e evitar que essas riquezas fossem subtraídas á natural circulação economica.

Sendo assim, permittir que as associações religiosas adquiram bens com a mais plena liberdade, e crear peias sómente á alienação de taes bens, seria estabelecer um regimen contrario ao da amortisação, e muito mais nocivo á circulação das riquezas do que poderia ser na peor das hypotheses o regimen já conhecido e praticado da mão-morta.

Comprehende-se qualquer dos dois systemas, o da *mão-morta*, e o da inteira liberdade. O que absolutamente não se comprehende, nem é possível admitir, é que as corporações e fundações tenham a faculdade de adquirir livremente, mas não possam dispôr do mesmo modo dos bens que lhes pertencem. Que utilidade publica ha em que as associações religiosas sejam coarctadas no dispor das riquezas que houverem accumulado em suas mãos ?

Pode-se affirmar, e com razão —segundo cremos, que hoje não mais se faz mistér crear embaraços á concentração das riquezas nas corporações e fundações, e que, sem o perigo que as leis de amortização procuráram conjurar, é licito inaugurar um regimen de plena liberdade. Mas, ir além, e assentar o conceito de que o Estado deve facilitar a accumulção de bens nas mãos das associações religiosas, e embaraçar a alienação de toda a riqueza assim livremente adquirida, parece-nos—um contrasenso; pois, de tal arte não se provê ao interesse da sociedade civil, á qual sempre

convem a livre circulação economica, nem ao das associações religiosas, que nenhuma vantagem podem ter em ficar tolhidas de dispôr do que é seu.

Mas, dir-se-ha, e este é talvez o principal fundamento do auctor dos *Commentarios*, não se tracta de indagar qual o regimen que devia ter sido adoptado, mas, unicamente, qual o que se adoptou, e o regimen consagrado pela Constituição Federal é esse que permite a livre aquisição, e sujeita ás leis de mão-morta a alienação dos bens adquiridos.

Em primeiro logar, não é licito suppôr no poder constituinte uma intenção tão absurda, qual a que serve de apoio á interpretação exposta. Que motivos teria o legislador para consentir na livre aquisição e oppor obstaculos, ou restricções, á alienação, dos bens das associações religiosas? Favorecer a accumulção das riquezas entregues a essas corporações, com prejuizo do desenvolvimento da riqueza social pela circulação economica? Crear desse modo um privilegio em beneficio das associações religiosas, que livremente adquiririam, e só difficilmente alienariam seus bens? O regimen é tão extranho, tão anti-economico e anti-social, que nunca foi ideado, e muito menos praticado, em paiz algum. Leis de restricção á aquisição da propriedade, ao exercicio desse direito e á sua transmissão, pelas corporações e fundações, são cousas de que largamente nos dá noticia a historia do direito. Mas, normas juridicas que facilitem a aquisição, e vedem a alienação das riquezas accumuladas pelas associações religiosas, constituem anomalia nunca vista.

Em segundo logar, os nossos juristas que mais attentamente acompanháram os trabalhos do congresso constituinte, attestam positivamente que a assembléa constituinte quiz estabelecer, e estabeleceu, o regimen da plena liberdade neste assumpto.

O inolvidavel Dr. José Hygino, cujo seguro criterio e vasta illustração tão fecundamente cooperáram na formação do nosso codigo politico federal, não hesitou em asseverar, com a responsabilidade de ministro, e em documento official, o celebre *aviso* de 11 de Dezembro de 1891, que: «Do confronto destas disposições (os §§ 3 e 24 do art. 72 da Constituição Federal) resulta que as leis de amortização foram revogadas em sua totalidade. Permittido livremente o ingresso em profissão religiosa; facultado ás associações de qualquer natureza constituirem-se sem dependencia do poder publico, observadas tão sómente as regras de direito civil; extincto o direito do padroado e seus consecretarios; cessou a tutela que o Estado exercia sobre taes pessôas juridicas. Nem mesmo quanto ás ordens regulares é cabivel a intervenção do governo, pois que a successão imminente, que ao Estado competia sobre o patrimonio daquellas ordens, teria ficado adiada definitivamente, pela permissão do noviciado, garantido pelo art. 72, § 24, além de haver-lhes assegurado a Constituição a plena liberdade sobre seus bens. Esta intelligência é ainda confirmada pelo elemento historico, pois que da discussão havida no Congresso Nacional se deprehende qual o intuito do legislador, quando, consignando o § 3.º do art. 72 do projecto de Constituição as expressões—«observados os limites postos pelas leis de mão-morta», em segunda discussão foi approvada a emenda substitutiva que prevaleceo — «observadas as disposições de direito commum», sendo dest'arte abolidas as leis de excepção e ficando as ditas corporações equiparadas ás demais associações, sujeitas tão sómente ás normas do direito civil applicaveis ás sociedades e ás pessôas juridicas em geral» (15). Coherente com essa doutrina, declarou mais tarde, em

(15) Vide o *Direito*, vol. 58, pag. 642 a 647.

requerimentos apresentados por corporações e fundações que solicitavam licença para adquirir e conservar immoveis, nada haver que deferir (16).

O Snr. Ruy Barbosa, que, como ministro do governo provisório, teve necessidade de prestar toda a attenção ás discussões do congresso constituinte, e que tanto tem aprofundado entre nós os estudos de direito publico, especialmente os do regimen constitucional federativo, affirma por sua vez: «No projecto de constituição republicana, formulado pelo governo provisório mediante os decretos n. 560, de 22 de junho, e n. 914, A, de 28 de outubro de 1890, se continuou a subordinar o patrimonio das corporações religiosas á tutela do poder publico. Todos os individuos e confissões religiosas, dispunha o art. 72, § 3.º, podem exercer o seu culto publica e livremente, associando-se para esse fim, e adquirindo bens, observados os limites postos pelas leis de *mão-morta*. *A constituinte, porém, eliminou de um traço o principio em vigor no direito patrio desde 1329 até 1890, substituindo a clausula—«observados os limites postos pelas leis de mão-morta», em vez da qual adoptou esta outra, essencialmente opposta: «observadas as disposições do direito commum» (17). E logo adiante: «Disposições de *direito commum* e leis de *mão-morta* são conceitos realmente antagonicos um ao outro. A *mão-morta* é um regimen de preceitos caracteristicamente excepçoes, destinados a restringir a certas corporações os direitos de liberdade e propriedade. Rejeitando, pois, a phrase, que as conformava ás leis de *mão-morta*, e trocando-as na que as põe sob o direito commum, a constituinte aboliu radicalmente a *mão-morta das antigas leis*, e estabeleceu em todos os sentidos, inclusive no que toca á acquisição, á admi-*

(16) *Direito*, vol. citado, pag. 650.

(17) *Juizo da Provedoria*, citado, pag. 437.

nistração, á alienação da propriedade immovel, a liberdade das associações religiosas» (18).

Assim, o que prevalece, e está consagrado no direito constitucional vigente, é o regimen da ampla liberdade para as corporações e fundações. Foi uma das raras innovações felizes, que fez a constituinte de 1891. Repellio-se a velha doutrina das limitações á liberdade de associação para fins religiosos. Que motivos razoaveis poderiam levar o legislador a manter as restricções da *mão-morta*? Quem com fundamento sustentaria hoje a conveniencia de limitar a propriedade dos hospitaes, que, por estarem sujeitos a uma corporação religiosa, não deixam de prestar inestimaveis serviços humanitarios, e muitas vezes desempenham as suas funcções com mais zelo, amôr e carinho — exactamente em consequencia da educação e virtudes religiosas dos seus servidores? Que homem, despido de preconceitos, se animaria ainda a propugnar a infundada e decrepita opinião de que as associações religiosas devem ser postas fóra do direito commum? E' o caso de dizermos com o já citado Desjardins: «O libello contra as associações religiosas, em geral, comprehende quatro artigos. Censuram-se primeiro os membros das congregações, porque se ligam por votos temporarios, ou, perpetuos. Que argumento producente pode-se tirar, dahi, quando é licito a cada individuo fazer votos a Deus? Tracta-se de um phenomeno, todo intimo, entre a consciencia do crente e Deus, e não entre o crente e a sociedade; por conseguinte, em taes votos não póde intervir a sociedade. Em segundo lugar, as associações religiosas praticam o celibato. Mas, não se póde obrigar ninguem a casar-se; o casamento forçado é um assumpto de comedia. Terceiro ponto da accusação: esses celibatarios vivem em communidades. Que fazer,

(18) *Ibidem.*

se a vida em commum nada tem de illicita, sendo— pelo contrario — fundada no mais vivo e legitimo instincto da natureza humana? Finalmente, accusam com particular energia aos religiosos, porque estes abdicam sua vontade nas mãos de um superior. Onde basear o direito do Estado de prohibir a um homem de confiar a outrem a direcção de sua conducta? Cada um, sendo senhor de sua pessoa, póde confiar sua direcção ao seu visinho» (19).

Eis a verdadeira noção da liberdade de associação. Fóra desse circulo de idéas só temos preconceitos proprios de outras edades, e que pouco a pouco vão sendo esmagados pelo bom senso e pelo ridiculo.

* * *

O que vedam o art. 11, n. 2, e o art. 72, § 7.º, da Const. Federal, é que a União, ou os Estados, *subvencionem* um culto qualquer.

Já vimos o que quer dizer *subvenção*, empregado o termo na accepção que lhe é propria nesta parte de direito publico: é o auxilio pecuniario ministrado pelo Estado a uma egreja, com o character de continuidade e perpetuidade.

A prohibição constitucional, pois, se traduz pela impossibilidade juridica de votarmos nas nossas leis orçamentarias uma verba destinada ás despezas do culto, ou de conferirmos a uma religião especiaes favores e vantagens, que se negam ás outras: «*or at least the conferring upon one church of special favors and advantages, which are denied to others*» (20).

Nos Estados-Unidos, as constituições de alguns Estados prohibem expressamente que se applichem os

(19) Obra citada, pag. 171.

(20) Cooley, *The General Principles of Constitutional Law*, cap. XIII

dinheiros publicos á manutenção de instituições de caridade administradas por confissões religiosas. Mas, como muitas vezes certas obras de beneficencia são realizadas por essas instituições de modo muito mais util e efficaz do que pelos institutos leigos, o bom senso americano tem impellido os legisladores a subsidiarem largamente taes instituições de character religioso, e tão largamente têm os legisladores dos Estados votado subsidios dessa natureza, que Bryce chega a dizer que as subvenções a estabelecimentos catholicos se transformáram em arma habitualmente manejada pelos politicos, para o fim de obterem os suffragios dos adeptos do catholicismo (21).

Nada mais commum nos Estados-Unidos, especialmente nos primeiros cincoenta annos que se seguiram á votação da Const. Federal, e quando mais vivazes, mais puras, mais frescas, se conservavam as idéas que inspiraram o legislador constituinte, nada mais commum do que as escólas estabelecidas por varias confissões, com um character accentuadamente religioso, e mantidas por meio de impostos cobrados pelas auctoridades das cidades e parochias. E' ainda hoje o systema da Georgia (22).

Actualmente estão em voga as escólas não sujeitas a uma doutrina religiosa, *common schools unsectarian*. Todavia nestas mesmas escolas não se omittem as leituras quotidianas da Biblia, e a recitação de orações e hymnos (23).

As escólas completamente leigas, das quaes foi banido todo ensino religioso, com razão observa Carlier, constituem uma offensa ao principio da liberdade religiosa. Uma grande parte da população, que con-

(21) Obra citada, cap. CVI.

(22) Carlier, obra citada, tomo 3.º pag. 558.

(23) *Ibidem*.

tribue com impostos para a manutenção de taes escolas, vê-se na realidade constrangida a sustentar com o seu dinheiro um regimen repugnante á sua consciencia. O unico meio de obter o respeito a todas as crenças religiosas é dividir o producto dos impostos entre os estabelecimentos de instrucção e de caridade, dirigidos por confissões, guardando uma proporção exacta, quanto possivel, entre as quantias applicadas e o numero de alumnos, ou de soccorridos, de cada seita, ou religião.

O que é indiscutivel é que, a despeito da abstenção da União em materia religiosa, garantida pela Const. Federal, e das prohibições contidas nas constituições de alguns Estados, os legisladores locaes americanos subvencionam sobejamente os estabelecimentos de instrucção e de caridade, dirigidos pelos catholicos e pelos adeptos das varias seitas prótestantes, muito embora declarem, não raras vezes, que o subsidio é prestado em attenção aos serviços prestados pelas confissões—como agentes de propaganda e conservação da moral, e como auxiliares da administração policial (24).

A Const. da California, de 1879, uma das mais imbuidas de idéas anti-religiosas, dispõe no art. 4.º, secção XXX, que nem á legislatura do Estado, nem ás auctoridades de qualquer circumscripção territorial do Estado, é permittido applicar qualquer parcella dos dinheiros publicos ao soccorro, ou sustentação, de escolas, collegios, universidades, hospitaes, ou instituições de qualquer especie, sujeitas á direiçãõ de uma igreja, ou seita. Nos demais Estados, em geral, não dominam preceitos moldados por idéas tão estreitas, tão vesgas, tão reveladoras de preconceitos improprios da actualidade, e só explicaveis em outras éras.

(24) Bryce, tomo 4.º, pag. 459 e 466. Cooley, *Limitations*, cap. XIII.

Se, tendo em attenção o modo como ha sido entendida a liberdade religiosa na America do Norte, estudarmos o § 7.º do art. 72 da nossa Const. Federal, a conclusão a que havemos de chegar forçosamente é que a regra ahi contida não veda que os Estados subsidiem os hospitaes e casas de instrucção, dirigidos pelos religiosos.

O auxilio ministrado a estabelecimentos de educação e de caridade não é subvenção a um culto. Nem os poderes do Estado, ou do municipio, quando applicam a esse fim o producto dos impostos, procedem impellidos por motivos religiosos, mas por considerações de utilidade social, e attendendo aos incontestaveis beneficios de ordem publica, obtidos por esse meio.

Demais, a lei n. 173, de 10 de setembro de 1893, que reconhece a personalidade juridica nas associações fundadas para fins religiosos, assim como nas destinadas a realizar intuitos moraes, scientificos, artisticos, politicos, ou de simples recreio, consagra a legitimidade e a egualdade de direitos de todas essas associações, cujos beneficios sociaes o legislador implicitamente confirmou; e, pois, não é licito dizer que seja vedado o subsidio official aos institutos dirigidos por congregações religiosas, quando a ninguem ainda occorreo affirmar a impossibilidade legal de prestar o Estado, ou o municipio, auxilio economico ás associações scientificas, artisticas, ou a quaesquer outras permittidas pela lei.

Se todas as confissões, ou religiões, fundadas nos principios fundamentaes do christianismo, têm direito a uma protecção egual, nunca se poderá censurar o legislador, que, respeitado o principio da egualdade, propulsar entre nós o desenvolvimento do catholicismo; porquanto devemos dizer delle o que do christianismo,

em geral, repetem frequentissimamente todos os bons publicistas norte-americanos: se não é hoje a nossa religião official, ou legal, é inquestionavelmente a *religião nacional* do Brasil (25).

Dr. Pedro Lessa.

(25) Para dar uma idéa da erronea interpretação que se tem dado ás disposições constitucionaes ácerca da liberdade religiosa, lembraremos o facto de que recentemente tivemos conhecimento por uma consulta: em uma cidade do interior deste Estado a Camara Municipal votou uma pequena verba para auxiliar os reparos indispensaveis na torre principal da igreja matriz, cumprindo notar que o poder municipal assim procedeo, porque a torre ameaçava ruina, e nella havia um relógio, que era o unico publico em toda a cidade. Não obstante, e desprezando o interesse geral e a propria vida dos municipes, o intendente oppoz-se ao cumprimento da resolução, allegando que esta envolvia offensa ao principio constitucional da liberdade religiosa!... Que diriam a esse excesso de zelo os publicistas da America do Norte, a patria da liberdade de culto—em toda a sua amplitude?

PHILOSOPHIA DO DIREITO

O idealismo transcendental, ou criticismo, de Kant (*)

(RESUMO PARA OS ALUNOS DO 1.º ANNO)

Não é possível comprehendermos bem o systema ethico-juridico de Kant, sem estudarmos primeiro as idéas fundamentaes da metaphysica que lhe serve de base.

Assim, um resumo claro, quanto nos é possível, dos principios do idealismo transcendental, ou criticismo, precederá, á maneira de brevissimos e necessarios prolegomenos, a exposição da doutrina moral e juridica do philosopho de Koenigsberg, que ainda hoje conta entre seus adeptos tão illustres jurisconsultos.

*
* *

(*) Para o estudo do systema de Kant, além da *Critica da Razão Pura*, da *Critica da Razão Pratica*, dos *Principios Metaphysicos da Moral*, *Principios Metaphysicos do Direito*, e *A Religião nos limites da razão*, obras de Kant, traduzidas para o francez por Tissot, Trullard e Barni, ha os resumos de Tiberghien na *Génération des Connaissances Humaines*, de Jouffroy no *Cours de Droit Naturel*, de Aguiléra em *L'Idée du Droit en Allemagne*, e os que se nos deparam em muitos expositores de *Philosophia do Direito*, taes como Miraglia, Cepeda, Stahl, etc., etc.

O conhecimento presuppõe uma faculdade de conhecer, e objectos que produzam em nós uma «sensação».

Sem experiencia, ou observação dos phenomenos, não ha conhecimento.

Quer isso dizer que o conhecimento derive exclusivamente da experiencia? Não: a experiencia só nos dá o factó actual e contingente, e serve de base unicamente aos juizos geraes. Ora, a mente humana encerra tambem concepções necessarias e universaes. O que é necessario e universal não póde vir da experiencia, cuja esphera ultrapassa. A universalidade e a necessidade constituem signaes certos de uma idéa *a priori*.

Os proprios juizos, ou conhecimentos, dependentes da observação do mundo externo, não se formam sem uma noção *a priori*.

Assim é que em todos os conhecimentos oriundos das sensações a analyse descobre dois elementos: *a materia e a fôrma*. A materia é dada *a posteriori*, transmittida pela sensação. A fôrma existe *a priori* em nosso espirito, é inherente á nossa intelligencia. Quando pela sensação o nosso espirito se relaciona com um phenomeno, necessariamente nós o pomos no *espaço*, ou no *tempo*. O espaço é uma *fôrma*, sem a qual não nos é possivel conceber a *coexistencia* das cousas. O tempo é uma *fôrma*, sem a qual não podemos conceber a *ordem* em que se passam os factos. Todos os objectos se nos manifestam como puras representações sensiveis, com realidade meramente subjectiva, e sem que nos seja dado verificar-lhes a realidade objectiva, *a existencia em si*.

Só concebemos os objectos no tempo e no espaço, e o tempo e o espaço são fôrmas existentes em nosso espirito, sem realidade externa.

Por aqui já se vê que os nossos proprios conhecimentos experimentaes não pódem formar-se, a nossa propria sensibilidade não póde funcçãoar, sem estes dois elementos meramente subjectivos, sem estas duas *fórm*as, ou *moldes*: o *espaço* e o *tempo*. Nenhuma experiencia, pensava Kant, póde dar-nos este juizo: o espaço tem tres dimensões. As idéas de *espaço* e de *tempo* são *condições prévias* de nossa aptidão para adquirir a intuição dos objectos, são *as fórm*as da *sensibilidade pura*.

O inicio do conhecimento é a intuição pelo senso intimo, ou pelos sentidos. Mas, a nossa intelligencia não está limitada a essa intuição: *fórma* tambem o *concepto*, a *noção pura*, *concepto* que depende do *entendimento puro*, ou faculdade activa e espontanea do espirito, e não mais sómente da sensibilidade. E' verdade que o *entendimento puro* labora sobre os dados da observação, mas transformando-os e elevando-os a idéas geraes.

Para conseguir este resultado o entendimento não se serve, nem poderia servir-se, exclusivamente dos elementos da experiencia. Os nossos conhecimentos seriam impossiveis, se não tivessesmos *a priori* na intelligencia certas *fórm*as, certas idéas necessarias e universaes, que são condições indispensaveis da elaboração dos nossos juizos.

Essas *fórm*as, ou *moldes*, preexistentes a todo conhecimento, ou juizo do entendimento puro, se denominam *categorias*, *fórm*as do *entendimento puro*.

Ha quatro grupos de *categorias*: 1.º as de *quantidade*, unidade, pluralidade e totalidade; 2.º as de *qualidade*, realidade, negação e limitação; 3.º as de *relação*, substancia e accidente, causalidade e dependencia, communhão entre o agente e o paciente, acção e reacção;

4.º as de *modalidade*, possibilidade e impossibilidade, ser e não ser, necessidade e contingencia.

Tudo isso quer dizer, deixando de parte a linguagem de Kant, abstrusa para os que ainda se não familiarisaram com ella, que para a formação dos nossos conhecimentos concorrem a intuição do phenomeno, dada pela experiencia, e a noção, ou concepção, preexistente na intelligencia, a *materia* e a *fórma*.

Assim, por exemplo, quando se nos depara um objecto, ou um phenomeno, formamos a respeito um juizo, affirmando que é um facto, ou objecto, *necessario*, isto é, que não póde deixar de ser, nem ser differente do que é, ou que se tracta de uma cousa *contigente*, isto é, que poderia não ser, ou ser differente do que é. As noções de necessidade e contingencia não foram, nem podiam ser dadas, pela sensação. Emquanto nos excita, ou nos impressiona, o objecto é apparição, ou phenomeno, que desse modo produz em nós a sensação. O *eu* reflecte o objecto; ha uma *representação* em nosso espirito; e o relacionamento da representação com o objecto se chama *intuição*. Conhecido o objecto, fórma-se um juizo; delle affirmamos, ou negamos, alguma cousa. Para a formação deste juizo é necessaria a noção, ou fórma, preexistente na intelligencia.

Para affirmar a necessidade, ou contingencia, do ser, ou do phenomeno, figurado, era imprescindivel que o *eu* já tivesse a concepção geral de necessidade e contingencia, que esse mechanismo da percepção, ligeiramente esboçado, absolutamente não podia dar-nos. Do mesmo modo, quando temos noticia de um acto livremente praticado por um homem, immediatamente asseveramos a relação entre o acto, como effeito, e o seu auctor, como causa. O facto em si não poderia

levar-nos a essa asserção. A sua percepção sómente produz uma *intuição*. Para que dessa intuição o *eu* passe á noção de causa, é imprescindivel que haja, por assim dizer, latente, adormecida, na intelligencia a *categoria*, ou, como hoje dizemos, o principio de causalidade, que a percepção do phenomeno veio despertar. Mais um exemplo: a intuição, ou percepção, de um ser qualquer accorda em nosso espirito a idéa de substancia e de accidente. Mas, a concepção de substancia, do *que existe em si*, e serve de suporte para as qualidades, que pódem ser necessarias, ou não, não procede da *intuição*. A intuição só nos dá o phenomeno, e, se nos leva a affirmar que se tracta de uma substancia, ou de um accidente, é porque a noção de substancia e de accidente já existia no *eu*.

A noção, concepção, fôrma, ou *categoria*, sem a intuição, sem o phenomeno, ou o ser, representado em nossa mente, é *vasia*. A intuição do phenomeno sensível sem a categoria é *cega*; essa méra intuição não fornece elemento para a formação de nenhum juizo, ou conhecimento.

Exprimem as categorias realidades objectivas? E' certo, por exemplo, que no mundo externo domine o principio da causalidade, que fóra do *eu* todo effeito tenha uma causa, que os seres e os phenomenos sejam necessarios ou contingentes, que as cousas só possam ser individuaes, particulares, ou universaes? Nada sabemos, nem absolutamente nos é dado saber, a esse respeito. As categorias são *puras fôrmas* do pensamento. A nossa intelligencia é de tal modo constituida, que sem as categorias não poderiamos adquirir conhecimentos. Essas categorias existem no *eu*, são inherentes ao nosso espirito. E' tudo o que sabemos, e nos é permittido averiguar. Uma barreira intransponivel se ergue entre o *eu* e o mundo externo.

O scepticismo é a conclusão final de toda a *critica da razão pura*, ou especulativa.

Como fundar em tal systema uma doutrina moral e juridica?

* * *

As concepções *a priori* a que nos temos referido, fazem parte da *razão pura, theorica, ou especulativa*, e nenhuma relação têm com a nossa conducta.

Mas, a razão do homem é uma faculdade superior, que póde dividir-se em *pura*, ou *especulativa*, e *pratica*. Se a razão especulativa contém as mencionadas fórmãs da *sensibilidade pura* e do *entendimento puro*, fórmãs completamente extranhas á pratica, e que nenhum elemento prestam para a formação dos preceitos impostos á nossa actividade voluntaria, a *razão pratica* encerra em si certas concepções *a priori*, independentes de qualquer experiencia, superiores e anteriores a qualquer percepção, a qualquer juizo e raciocinio, as quaes constituem os fundamentos de todas as regras ethicas a que se subordina a vontade do homem.

Todo homem, por exemplo, tem no seu espirito necessariamente a idéa de causa racional e livre, e a de dever, ou lei imposta á sua actividade voluntaria moral.

Kant a principio não indaga se ha realmente causas livres. Começa, affirmando que a idéa de causa livre é um *concepto* inherente de modo necessario á razão humana.

Uma causa é tudo o que se determina por si mesmo, e não é determinado por outro ser, ou phenomeno, ou tudo o que contém em si o principio de

sua determinação. Só é causa o ser livre e racional. Procuremos conceber uma causa não livre, e havemos forçosamente de recuar deante de uma contradicção irreductivel: um ser não dotado de liberdade não se póde dizer causa, porque os phenomenos que parece produzir, são effeitos da vontade livre de quem creou esse ser. Não podemos igualmente conceber uma causa não racional. Se existisse uma causa livre, mas não racional (o que é absurdo), essa causa, incapaz de comprehender o seu fim, as leis do seu destino, não poderia usar de sua liberdade. A *liberdade* é inseparavel da *razão*. Um ser que não comprehende, que não determina o seu fim, que tende, ou é levado, cegamente, a realisar o seu destino, não é causa; obedece a alguma causa que lhe é superior. Em summa, todo homem tem necessariamente em sua razão a idéa de causa, e a causa que a razão humana concebe é forçosamente, irreductivelmente, um ser livre e racional.

A esse *concepto* do nosso espirito corresponde a realidade objectiva? No mundo externo ha effectivamente seres racionaes e livres? E sómente taes seres são causas? Por emquanto, não temos que nos preoccupar com isso. Pouco importa que haja, ou não. O que é indubitavel é que, segundo as leis da nossa intelligencia, cada homem tem em sua razão a idéa de causa, e que a causa, tal como nos é dado conceber, é necessariamente um ser livre e racional.

Isto posto, a *causa* não póde obedecer a uma coacção. Se fosse coagida a actuar, a se desentranhar em effeitos, a causa perderia a liberdade, que lhe é attributo fundamental; e, consequentemente, deixaria de ser *causa*. Por outro lado, dada a ausencia absoluta de motivos, a falta de influencias que provoquem a acção, não se comprehende a actividade da causa; esta permaneceria inerte e esteril. E' proprio da *causa*

obedecer a uma lei que não constrange, mas que é cumprida, porque é comprehendida por um ser livre, que pôde submeter-se, ou não, aos preceitos que se lhe offercem.

Ora, só ha uma cousa que pôde influir na vontade livre, sem a coagir: é o dever, é a lei moral, que constitúe um motivo comprehendido, e livremente querido. Um ser livre e racional só pôde inclinar-se sob uma influencia, que accete livre e racionalmente. Assim, a idéa de *dever*, de lei *moral*, existe em nosso espirito antes de qualquer experiencia.

Todo homem, porque tem na sua razão a concepção de causa livre, tem *ipso facto* a idéa de dever, unica influencia que faz agir a causa livre e racional.

O dever, a lei moral, é universal. Unico motivo que pôde influir nas determinações de um ser livre e racional, a lei moral deve ser necessariamente uma cousa conforme á natureza dos seres livres e racionaes. A razão tem um caracter universal; e, pois, o dever, a lei moral, deve ser tambem *universal*.

O dever é universal; é uma influencia que se impõe a todos os seres racionaes e livres. Tambem é *obligatorio*, porque a razão de todos os seres livres, comprehendendo-o, se lhe submete, sem coacção. A *universalidade* e a *obligatoriedade* são caractéres necessarios do dever, ou lei moral, ou motivo legitimo, que inflúe na actividade dos seres racionaes e livres.

Assim, admittido que haja seres racionaes e livres, o que por emquanto não sabemos se é verdade, o unico motivo bom, virtuoso, moral, que pôde influir nas resoluções de taes seres é o dever. Para sabermos se um motivo que impelle o ser livre e racional a se determinar, a agir, é bom, é conforme á lei natural, cumpre que verifiquemos: 1.º se o motivo se nos apresenta com o caracter obligatorio; 2.º se se

póde universalisar, converter-se em um preceito universal, em uma norma praticada por todos os seres racionais e livres. Os seres racionais e livres, recebe-se, podem ser dominados por varios motivos, obedecer a diversas influencias; mas, o unico motivo moral, bom, é o que *obriga* e póde *universalisar-se*.

Sendo assim, averiguemos se ha seres racionais e livres. Ha um inquestionavelmente: o homem. O *eu* verifica que, entre os motivos que o impellem a agir, o prazer, o interesse e outros, ha um que se lhe apresenta com os caracteres da obrigatoriedade e da universalidade. Cada um de nós, reconhecendo-se causa livre e racional, descobre em sua razão pratica um commando, uma ordem, uma obrigação—que não se impõe pela coacção—de praticar certos actos e abster-se de outros. Essa ordem é categorica; não admite condições, nem restricções. Manifesta-se por formulas como estas: não mates, não furtos, não mintas. Dahi a denominação que lhe dá Kant—de *imperativo categorico*.

Todo homem se sente obrigado a cumprir as injuncções do imperativo categorico, e comprehende que taes preceitos podem universalisar-se, transformar-se em regras obedecidas por todos os homens, que são os seres racionais e livres que conhecemos.

Quando queremos saber se um acto que podemos praticar é moral, ou bom, nada mais temos que fazer do que averiguar se o motivo que nos impelle a agir é obrigatorio, ou, por outras palavras, se o *imperativo categorico*, essa voz intima da nossa *razão pratica* (que em outras escolas se denomina a consciencia), esse commando meramente psychico, nos instiga a praticar o acto, e se o mesmo póde ser praticado por todos os homens, se o mesmo motivo póde ser adoptado por todos os mais seres racionais e livres. Verificado

que sim, o acto é bom, conforme aos preceitos da ethica. Verificado que não, é immoral. Ahi está o criterio para a distincção entre o bem e o mal, entre o que é moral e o que é immoral.

Segundo Kant, ha uma correlação necessaria entre o bem e o merito, e entre o mal e o demerito. Essa correlação é uma verdade *a priori*, um *concepto* da razão pratica. O *eu* absolutamente não póde conceber que á realisação do bem não se siga a felicidade, que a realisação do mal não traga como consequencia o soffrimento. Se ha merito em fazer o bem, quem o faz *deve* ser feliz. Se ha demerito em perpetrar o mal, quem o perpetra *deve* ser sujeito á infelicidade, ao soffrimento.

Isso não quer dizer que devamos praticar o bem pela esperanza da recompensa. Tal procedimento seria immoral, como ainda immoral seria abster-se do mal só pelo receio das consequencias. Quer dizer a asserção de Kant que a nossa razão não póde admittir que á pratica do bem succeda a dôr, a infelicidade, nem que a do mal seja premiada. E' preciso attender bem ao methodo e ao raciocinio de Kant: a correlação entre o bem e a felicidade é uma necessidade da razão humana, necessidade da razão pratica, que se póde comparar ás categorias como necessidades da razão theorica. Dessa connexão fatal entre o bem e a felicidade, entre o mal e o soffrimento, é deduzida, como corollario ineluctavel, a immortalidade da alma. A connexão *necessaria* entre o bem e a felicidade, entre o mal e a dôr, não se realisa nesta vida; logo, é forçoso que haja uma vida de além-tumulo, que a alma seja immortal, para se verificar aquillo que a razão do homem não concebe que deixe de se realisar. Demais, sómente um ser perfeitamente sabio e justo, soberanamente poderoso, é capaz de realisar de

modo efficaz e perfeito a connexão entre o bem e a felicidade, e entre o mal e o soffrimento. Dahi nova deducção: a existencia de Deus.

A immortalidade da alma e a existencia de Deus são consequencias fataes das noções *a priori*, dos *conceptos da razão pratica* acerca do bem e do merito, do mal e do demerito.

Vejam os agóra de que modo Kant deduz desses principios aprioristicos a sua doutrina moral. (*)

A *philosophia moral* é a sciencia das leis da razão, e determina o que o homem deve fazer, ou evitar, para attingir seu fim ultimo como ser moral, ou racional.

A *razão pratica* prescreve á nossa vontade leis— de accordo com as quaes devemos agir.

O homem é solicitado por duas ordens de moveis; de um lado, pelas inclinações e pelas paixões, pelo prazer e pelo interesse; do outro, pela *razão*. Quando obedece aos primeiros, o que tem por fim é o util, o bem-estar, o gozo. Quando obedece aos segundos, seu escopo é realisar o bem moral, abstrahindo de quaesquer consequencias, porquanto, se a felicidade está em connexão necessaria com a pratica do bem, não devemos praticar o bem por amor á felicidade. *Faze o bem, succeda o que succeder*, eis o que nos ordena a razão pratica. Praticar o bem com a esperança da recompensa, por amor das consequencias boas do acto, é immoral.

Para conhecermos o bem moral, o dever, ou o motivo legitimo de nossas determinações, bastam-nos

(*) Neste ponto muito nos utilizaremos do *Tractado Elementar da Moral* de Snell, que se vê na edição de 1837 da traducção franceza dos *Principios Metaphysicos da Moral* de Kant por Tissot. Esse tractado vem logo em seguida á *Critica da Razão Pratica*, e é excellente como exposição da moral de Kant.

os *conceptos* da razão pratica, não precisamos da experiencia. Nem da experiencia é possível deduzir as regras ethicas. A experiencia só nos leva a conhecer as leis a que devemos subordinar-nos para conseguir o prazer, ou o util.

A philosophia moral se divide em tres partes: a 1.^a tem por objecto as idéas fundamentaes necessarias da ethica, e chama-se *Metaphysica dos Costumes*; a 2.^a tem por objecto os deveres para comnosco, para com os nossos semelhantes e para com Deus, e denomina-se *Ethica*; a 3.^a tem por objecto os meios que devemos empregar para nos exercitarmos e fortificarmos na pratica da virtude; é a *Ascetica*.

As idéas fundamentaes e necessarias da ethica são dadas pela razão pratica, como já vimos, consistem em principios *a priori*.

A maxima fundamental, suprema, de que todas as regras de moral são applicações particulares, póde exprimir-se pelas seguintes proposições:

a) Procede, obedecendo a preceitos que possam converter-se em leis geraes para ti e para todos os outros homens;

b) Comporta-te de conformidade com preceitos taes, que, se fosses legislador, pudesses convertel-os em leis para os seres racionaes e livres;

c) Não tractes nunca os seres racionaes e livres como simples meios para fins arbitrarios, mas como fins que são por si mesmos.

Desse principio se deduzem os deveres do homem para comsigo mesmo: a conservação da dignidade humana, a conservação da vida, a conservação e aperfeiçoamento das faculdades intellectuaes, a conservação da saude e a da felicidade; os deveres do homem

para com seus semelhantes: o respeito á dignidade humana manifestada na pessoa do nosso semelhante, o respeito á vida, á saude e a todas as forças e attributos physicos dos outros homens, o respeito aos bens alheios, o dizer a verdade, etc., etc.; os deveres do homem para com Deus: consistem nos sentimentos e acções cujo movel fundamental deve ser o pensamento de que Deus, como ser soberamente perfeito, é nosso fim supremo, e deve ser honrado por todos.

Tudo o que póde contribuir para tornar o homem melhor, e que depende do seu livre arbitrio, faz parte dos meios da *ascetica*, que devemos applicar, para nos elevarmos á virtude, e nella nos fortificarmos. Entre esses meios estão: o profundo conhecimento de si mesmo, das suas disposições, temperamento, inclinações dominantes, o exercicio critico do juizo moral, a excitação do sentimento moral, o combate ás inclinações contrarias á virtude, e o continuo esforço para subordinar os motivos interesseiros á razão moral.

*
* *

O homem é um ser livre e racional. O *imperativo categorico*, que cada um de nós tem consciencia e certeza de existir em sua *razão pratica*, ordenando-nos incondicionalmente a pratica do bem moral, e offerecendo-nos um motivo de character obrigatorio e que póde universalisar-se, ou converter-se em motivo de legitima determinação para todos os seres racionais e livres, é a prova peremptoria de que somos causas racionais e livres. Sómente as causas racionais e livres pódem agir sob a influencia do *dever*, influencia moralmente necessaria, e que só actua, quando comprehendida pela razão e querida pela vontade livre.

Todo homem, pois, é impellido pela sua razão pratica a realisar o bem, sem attenção ás consequen-

cias de seus actos. Se a felicidade está ligada á pratica do bem moral, não é por amor á felicidade que devemos praticar o bem. Praticamos o bem moralmente, quando procedemos—obedecendo exclusivamente á injuncção do imperativo categorico.

Mas, o homem não existe isolado; vive ao lado dos seus semelhantes. Não se concebe o ser humano em sua integridade, quando se abstrahе da relação exterior e pratica em que se acha continuamente com outras pessôas, e da influencia que exercem os homens, uns sobre os outros. As acções que praticamos nesse commercio com os nossos semelhantes, em cuja vida por esse modo influimos, dependem do nosso livre arbitrio.

Assim, para que cada um de nós possa praticar o bem, desenvolver-se moralmente, é mistér que nos seja garantida uma esphera de actividade livre. Ao direito compete estabelecer a garantia da liberdade de cada individuo.

Eis como Kant define o que elle chama o *principio universal do direito*: «E' justa toda acção que não é, ou cuja maxima não é, um obstaculo ao accordo do livre arbitrio de todos com o livre arbitrio de cada um segundo leis universaes» (*).

Paraphraseando a definição de Kant, escreve o seu traductor, Tissot: «E' justa toda acção compativel com o gráo de liberdade de que cada um deve gozar, segundo uma lei universal que regule a extensão da livre esphera de cada um de conformidade com a natureza e o destino do homem».

Todos os direitos se reduzem a um só, que é a liberdade compativel com a de todos os outros homens segundo uma lei universal.

(*) *Principes Métaphysiques du Droit, Introduction à la Métaphysique des Moeurs*, § C, traducção de Tissot.

O direito privado tem por objecto o *Meu* e o *Teu* (expressões usuaves de Kant), ou a propriedade no sentido amplo do termo.

Sendo assim, em primeiro logar importa saber como o homem póde fazer alguma cousa *Sua*.

Que a nossa alma e o nosso corpo nos pertencem, são *Nossos*, é verdade evidente. A alma está acima do alcance dos outros homens, e o corpo, organismo vivo ao serviço do espirito, não póde ser completamente attingido, porquanto só obedece ao espirito que o anima e dirige.

A questão de saber como podemos fazer alguma cousa *Nossa*, se limita ás cousas do mundo externo.

Uma cousa é nossa, quando a applicamos ao nosso uso exclusivo, ou pelo menos a temos á nossa disposição, sujeita á nossa vontade, de tal modo, que outrem não póde servir-se della sem nossa permissão. Ha duas especies de posse: a sensivel, ou de facto, que suppõe a detenção, e a de direito, ou propriedade.

Em que principio, em que fundamento racional, assenta a posse de qualquer das duas especies? Em primeiro logar, temos um *decreto da razão*: a razão quer que as cousas, que são *meios* e não *fins*, sirvam ás nossas necessidades. Se não pudessemos utilizar-nos das cousas, estas seriam para nós como se não existissem. Ao uso e gozo das cousas não ha obstaculo, racional, moral ou juridico, derivado da natureza das cousas e de suas relações comnosco, que somos pessoas, que temos um fim que realisar, fim comprehendido pela razão e querido livremente pela vontade.

Os objectos a que póde applicar-se o nosso livre arbitrio, são de tres especies: uma *cousa corporea*, um *acto livre* dos nossos semelhantes—dirigido para um

fim determinado, e o *estado de uma pessoa* em relação a nós (*).

O decreto, ou postulado, da razão pratica, que serve de fundamento moral á propriedade e a todos os direitos que são desmembramentos della, consiste em que, dada a nossa natureza racional de seres que somos pessoas, e dada a natureza das cousas, que são meios unicamente, «é um dever de justiça proceder para com os nossos semelhantes de tal modo, que uma cousa exterior possa tornar-se a propriedade de alguém».

Proceder de outra maneira seria tornar praticamente inuteis, nullas, as cousas materiaes, e condemnar o homem a perecer.

Esse postulado da razão pratica nos leva a uma convenção, em virtude da qual todos os homens, na posse collectiva da terra, attendendo á necessidade e á maior vantagem de todos, auctorisam, uns aos outros, a converter a propriedade commum em propriedade privada. Minha vontade de possuir uma cousa externa como minha, só póde ser respeitada sob a condição de que eu tambem respeite a vontade semelhante dos outros homens. Mas, eu não posso pôr a minha vontade acima da dos outros, nem os outros homens a sua vontade acima da minha. E' necessario que acima das vontades de todos os homens, incluida a minha, vontades mutaveis e contingentes, haja uma vontade immutavel, absoluta, cujas determinações, sempre de accordo com a razão, tenham para todos uma auctoridade irrecusavel. Só ha uma vontade ideal nessas condições, que é a vontade de todos, vontade identi-

(*) Esta parte da doutrina juridica de Kant é explicada com muita clareza por Tissot, na *Introdução aos Principios Metaphysicos do Direito*, introdução que muito nos servio para o estudo da theoria juridica de Kant, e para esta exposição resumida,

ficada com a razão e com o direito, que justifica e consagra a apropriação que faz o individuo das cousas exteriores deante dos outros.

Essa apropriação só é possível no estado juridico, isto é, sob um poder legislativo publico, em uma sociedade organizada. Kant com isso não quer dizer que só haja propriedade no estado civil, mas que só neste estado ha garantia para a propriedade. Antes da organização da sociedade civil ha a propriedade *provisoria*; organizada regularmente a sociedade, temos a propriedade *peremptoria*. Fóra da sociedade civil, a propriedade é *legitima*: dentro da sociedade civil, a propriedade é *legal*.

Já sabemos qual é o fundamento da propriedade. Vejamos agora qual é o *titulo* da propriedade, quaes os justos meios de adquiril-a. O titulo de propriedade é *unilateral*, *bilateral*, ou *omnilateral*. Unilateral é a occupação; bilateral—o contracto; omnilateral—a lei.

A occupação é legitima, porque importa a passagem do estado de posse em *commum* para a propriedade privada, o que constitúe um facto conforme á razão pratica. A occupação só é possível pelo assentimento universal, o que traduz um corollario da noção fundamental de direito, ou de acto justo. A occupação recebe seu character legal na sociedade, e portanto a sociedade é juridicamente necessaria.

Um direito pessoal é a submissão livre de uma vontade a outra, de accordo com o principio regulador da liberdade de todos. Para que eu adquira um direito pessoal, é necessario o concurso simultaneo de duas vontades, a minha e a de uma outra pessoa. Esse accordo de duas vontades fórma o contracto.

Além do direito real e do direito pessoal, ha o direito mixto, que nos dá a posse de um objecto ex-

terior—como se se tractasse de uma cousa, e o uso desse objecto—considerado como uma pessoa. Por outras palavras, o direito mixto é real em relação a todos, menos á pessoa que é delle objecto, porquanto em relação a esta pessoa é um direito pessoal. Direitos mixtos são os de familia, isto é, o do marido sobre a mulher, o do pae sobre o filho, e o da familia sobre as famulos.

A sociedade, ou *estado social*, é o meio de garantir todos os direitos privados. Para que exista a sociedade, é necessaria uma auctoridade, um soberano. Entre o soberano e os subditos não ha sociedade, a sociedade só se verifica entre pessoas eguaes.

A formação da sociedade presuppõe a criação de tres poderes, o legislativo, que é o soberano, o executivo, que governa segundo a lei, e o judiciario, que distribúe a justiça tambem de conformidade com a lei. O poder legislativo só pôde decorrer da vontade collectiva do povo, pois só á vontade universal é dado não fazer injustiças.

Tão necessaria é a auctoridade, que cumpre obedecer-lhe, seja ella qual fôr. A auctoridade faz parte essencial do plano da Providencia na ordem moral das cousas, e sob este aspecto pôde dizer-se que procede de Deus. Dahi o principio de que o soberano só tem direitos, e não deveres juridicos a cujo cumprimento possa ser coagido; só tem deveres moraes. O subdito nunca deve resistir á auctoridade; pôde sómente representar e queixar-se. O povo deve supportar todos os abusos do poder supremo; se admittissemos o contrario, tornaríamos impossivel qualquer constituição legal da sociedade.

A pena se commina e inflige, porque é merecida, justa. Nunca pôde ter como fundamento um interesse de qualquer ordem, nem sequer o do réo. A medida

legitima da pena é a da culpabilidade. O ideal nesta materia é a pena de talião.

*
* *

O methodo de Kant é typicamente o processo logico do subjectivismo. Kant observa, não ha duvida, mas observa o que se passa no seu *eu*. Aceita as idéas que descobre em seu espirito, sem as analysar, sem as decompôr, como ponto de partida de todo o seu systema philosophico.

Kant verifica que em sua intelligencia, como na de todo homem culto, ha certas noções geraes, como a idéa de causalidade, a de necessidade, a de substancia, e affirma que taes conceitos são irreductiveis, existem na rasão antes de qualquer operação intellectual, são idéas *a priori*, e condições de todo e qualquer conhecimento, ou juizo. Essas concepções da rasão são as unicas de cuja verdade temos, e podemos ter, certeza. *Todo effeito tem uma causa*, eis uma verdade cuja negação a razão theorica não concebe, absolutamente não admitte.

Depois de lançar essas idéas como conceitos aprioristicos da rasão, Kant não descobre meios de averiguar se no mundo externo se realisam essas noções geraes. Dahi a denominação de *idealismo*, dada á sua doutrina (*).

(*) *Idealistas* são os philosophos que negam o mundo externo, ou que entendem que só podemos conhecê-lo *indirectamente*, por meio dos nossos estados de consciencia. Kant não nega a realidade externa; sómente não julga possivel adquirir conhecimentos certos ácerca do mundo objectivo, no dominio da razão theorica. Chama-se *idealismo transcendental* a theoria de Kant, porque tem por base elementos do pensamento dados *a priori* (*transcendentæes*), que não ultrapassam o circulo da experiencia, mas são condições superiores da mesma experiencia.

Tambem se dá á theoria de Kant o nome de *criticismo*, tirado da *Critica da Razão Pura* e da *Critica da Razão Pratica*, ou antes do facto de Kant partir da *analyse da critica da razão*, como elle diz, para construir todo o seu systema.

Fiel ao seu processo logico, Kant na *Rasão Pratica* ou na formação da theoria da moral e do direito, começa pelo mesmo *subjectivismo* e *formalismo*. Os fundamentos da moral e do direito, os principios de que se deduzem todas as regras ethicas e juridicas, são *postulados* da razão, idéas *a priori*, que todo o homem tem no seu *eu*, sem dependencia da observação do que se passa na sociedade sem nenhum juizo, raciocinio, ou operação intellectual de qualquer especie. O homem nasce com as idéas de causa racional e livre, e com o imperativo categorico. Só lhe resta, dada cada *hypothese*, applicar na vida pratica os principios racionaes. A formação dos preceitos ethicos e juridicos depende exclusivamente de deducções tiradas das idéas, ou *postulados*, da razão pratica. Essas idéas são meramente *formaes*; coordenam e regularisam os dados fornecidos pela experiencia; não têm um conteúdo proprio.

Em summa, o methodo de Kant é o methodo da observação, limitada ao *eu*. A observação meramente *subjectiva* constitúe o inicio e os alicerces de todo o seu vasto systema philosophico.

*
* *

Desde os seus primordios o systema de Kant é erroneo.

A analyse rigorosa dos melhores philosophos do seculo XIX destruiu totalmente as bases da *Critica da Razão Pura* e da *Critica da Razão Pratica*.

Não é verdade que o *espaço* e o *tempo*, denominados por Kant *formas da sensibilidade pura, condições do conhecimento sensivel ou da esthetica transcendental*, sejam idéas *a priori*, innatas, anteriores e superiores a

qualquer experiencia. Todas as idéas ou concepções da razão, reputadas inherentes a esta faculdade, são productos da *experiencia* e da *abstracção*, ou poder que tem o nosso espirito de separar mentalmente o que na realidade é inseparavel. O *espaço* nada mais é que o conjuncto de todas as extensões separadas mentalmente dos objectos extensos, ou a *extensão abstracta* (*). Os sentidos nos dão a idéa dos corpos extensos. Tendo o poder de abstrahir, separamos mentalmente a qualidade—*extensão* de todas as outras que se nos deparam nos corpos observados, e assim formamos a idéa da *extensão abstracta*. Concebemos, ou procuramos conceber um limite qualquer a essa extensão; verificamos que ha uma contradicção em limitar a extensão abstracta; e então concluimos que o espaço é infinito. Por egual processo adquirimos a idéa do *tempo*, que é a somma total das *durações*, ou *successões dos phenomenos*, consideradas *abstractamente*.

Se analysarmos as denominadas *categorias* de Kant, *fórmulas do entendimento puro*, ou da *logica transcendental*, havemos de chegar a resultado semelhante. O *principio de causalidade* nos é dado pela experiencia, pela abstracção e pela inducção. Temos consciencia das nossas volições — seguidas das nossas acções, das determinações—acompanhadas de esforços musculares. Apprehendemos assim as relações, frequentemente verificadas, entre os antecedentes—causas e os consequentes—effeitos. As mesmas relações entre phenomenos ligados pela causalidade nos mostra a observação no mundo externo. Pela abstracção desprezamos mentalmente os demais elementos dos phe-

(*) *Vide* especialmente Taïne, *Les philosophes Classiques du XIX Siècle*, capitulo VII, e Sergi, *La Psychologie Physiologique*, trad. franceza de Mouton, liv. 2.^o caps. IX, X e XI.

nomenos. E, variando as experiencias real e idealmente, chegamos á conclusão, que é o succo ideal tirado de todas essas operações da intelligencia, de que tudo o que começa a existir tem uma causa, ou, como se diz geralmente—*commettendo* uma tautologia, todo effeito tem uma causa. A categoria de *substantia*, que, no conceito dos criticistas, só a razão nos podia ministrar *a priori*, é outra idéa que se forma pela observação e pela analyse. A experiencia só nos leva ao conhecimento do phenomeno, da apparencia, dizem os sectarios de Kant. Por esse meio nunca chegaríamos á idéa *do que existe em si e serve de supporte, ou séde, das qualidades*. A idéa de *substantia*, que todo homem tem, não sendo fornecida pela experiencia, nem podendo ser produzida por nenhuma operação intellectual, sómente póde ser dada pela razão, como idéa inherente que é á mesma razão, existente nesta faculdade antes de qualquer experiencia. Ora, se reflectirmos um pouco, havemos de vêr claramente que as *qualidades* são partes, elementos, aspectos, da *substantia*, consideradas abstractamente, e que a *substantia* é o conjuncto das qualidades essenciaes. Eliminemos todas as qualidades, todos os attributos de um ser, e nada restará, que se possa chamar *substratum*. O mesmo processo de analyse, applicado a todos as mais categorias, nos leva necessariamente a resultado identico.

A *Critica da Razão Pura* assenta em uma série de affirmações—todas falsas. A analyse e a reflexão facilmente nos mostram a falsidade dos principios dessa parte da theoria de Kant.

Não menos divorciados da verdade são os fundamentos da *Critica da Razão Pratica*. A noção de causa em geral, já vimos, é adquirida pela intelligencia, pela observação do que se passa no *eu*, e do que

se verifica no mundo externo. Do mesmo modo, a distincção entre causas fataes e causa racionaes é o resultado de uma operação intellectual, da comparação entre uma e outra especie de causas. Tambem não é verdade que, pelo simples facto de ser dotado desta faculdade superior—a *razão*, o homem distinga o bem do mal, e seja impellido á pratica do bem. O homem culto, que recebeu uma educação esmerada, que vive em um ambiente social moralmente elevado, como era, por exemplo, Kant, ouve, não ha duvida, constantemente uma voz intima de sua consciencia, que lhe manda preferir o bem ao mal. Mas, se compararmos a constituição psychica do homem culto com a do *selvagem*, não poderemos affirmar que na razão de todo homem haja o *imperativo categorico*, a ordenar que façamos o bem, succeda o que succeder, como ensinava Kant. O que nos ensina a psychologia, é que motivos de ordens varias, simples moveis—como as necessidades physiologicas, motivos inferiores—como o prazer e o interesse individual, e motivos superiores—como os baseados nos ensinamentos e preceitos da moral, actúam na vontade humana, movendo-a, pon-do-a em actividade, determinando-lhe as resoluções. No homem inculto predominam os moveis e os motivos inferiores. Nos espiritos aprimorados por uma nobre educação moral e intellectual predominam os motivos superiores. Entre os dois extremos da vasta cadeia ha lugar para uma série infinita de impulsores da actividade voluntaria, óra prepoderando os inferiores, óra prevalécendo os superiores. E' isso o que a observação accurada nos mostra.

A noção de dever na theoria de Kant é abstracta, vasia, meramente formal, sem conteúdo proprio. Não se determina em que consiste o *bem*, que *deve-mos* realizar. Cada homem, quando quer verificar se

um acto é moral, se *deve* praticar um acto, só tem que consultar a sua *razão practica*, averiguar se o *imperativo categorico* lhe ordena que realise o acto. Desde que a *sua consciencia* (empreguemos o termo geralmente usado, posto que na lingua de Kant não seja synonymo de *razão practica*, porquanto *consciencia* no *criticismo* é o sentimento de que merecemos, por nossas acções, respeito ou desprezo, recompensa ou castigo) (*) lhe apresenta o acto como effeito possivel de um motivo obrigatorio e que póde universalisar-se, o acto é moral. Ora, nada mais variavel do que a *razão practica* dos homens, quando não sujeita a principios demonstrados e a regras baseadas em taes principios. O que para a consciencia de um homem é acto bom, moral, para a de outro é condemnavel, e *vice-versa*. A moral fundada nos postulados da razão practica sómente nos ministra as formas dos preceitos moraes, os moldes dentro dos quaes podemos lançar uma grande variedade de materias, ou conteúdos. Essa theoria ethica absolutamente não nos diz, nem póde dizer-nos, em que consiste o bem. Só o estudo dos actos humanos e das suas relações com a vida e o aperfeiçoamento do homem é que nos auctorisa a formular preceitos moraes, que se imponham á razão de todos os homens. Só por esse estudo, consistente em observar os factos, comparal-os, abstrahir, e generalisar, podemos adquirir idéas exactas ácerca dos actos bons e dos actos immorales.

O mesmo *formalismo*, a mesma *vacuidade*, domina a theoria juridica de Kant. Que é o direito? E' a harmonia do livre arbitrio de cada um com o livre arbitrio de todos; é, em summa, a corderação das liberdades.

(*) Principios Metaphysicos da Moral, trad. de Tissot, pag. 382.

Desde que tenhamos estabelecido preceitos universaes que garantam, digamos assim, um *modus vivendi* entre as liberdades dos individuos, temos firmado um regimen juridico aceitavel. Ora, comprehende-se que dentro de um tal systema juridico cabem as mais grosseiras immoralidades. Desde que a vontade universal, absoluta, conjuncto das vontades individuaes, queira, podemos estabelecer a polygamia, abolir o respeito aos contractos, ensaiar as mais nocivas formas da propriedade. O que é essencial, é que a liberdade de praticar esses actos seja igual para todos os consociados.

«Kant não nos diz, observa Aguiléra, de que modo se devem traçar os limites dos direitos; affirma unicamente que os direitos devem limitar-se reciprocamente, o que é incidir em uma petição de principio. Quem não vê que, deixando a cada individuo o cuidado de fixar taes limites, Kant abandona o direito ao arbitrio individual?»

Acceita a noção fundamental do direito do criticismo, a propriedade póde organizar-se de accordo com qualquer das doutrinas, radicalmente antagonicas, que sustentam os individualistas de um lado, e do outro os socialistas de qualquer matiz. Tanto póde realisar-sê a harmonia das liberdades no regimen comunista, como no da propriedade individual.

Desprezados os processos da observação, comparação, abstracção e generalisação, condemnado o methodo que basêa os nossos conhecimentos na experiencia, nada mais natural do que deduzir dos postulados da razão affirmações absurdas—como a de que a unica medida da pena é a culpabilidade do réo. Só a experiencia e o raciocinio logico nos podiam dar esta verdade inconcussa e fecunda: os fins da pena são impedir o delinquente de perpetrar novos crimes,

afastar os outros individuos da pratica de actos semelhantes, e corrigir, quando e quanto possivel, o culpado.

Adversario da metaphysica do seu tempo, Kant com a sua observação deficiente, applicada sómente ao *eu*, creou uma metaphysica de nova especie.

O criticismo, em vez de começar pela metaphysica e terminar pela moral, como os demais systemas, começa—depois de um estudo psychologico imperfeito e erroneo—pela moral para concluir pela metaphysica.

Muito tendo feito progredir o methodo e a philosophia em geral com o seu scepticismo da *Critica da Razão Pura*, Kant não pode escapar aos defeitos dos pensadores do seculo XVIII. O *idealismo transcendental* (a historia e a critica não deixam hoje pairar a menor duvida a respeito) foi largamente inspirado pela leitura das obras de J. J. Rousseau. Dahi essa paridade entre o escriptor francez e o philosopho allemão: ambos se concentram em si, formam no seu espirito um mundo á parte—differente do real, e, quando observam o homem, só o fazem imperfeitamente, mutilando o objecto dos seus estudos, descobrindo unicamente alguns aspectos da realidade, desprezando—em uma palavra—um dos preceitos capitaes do methodo scientifico, que só permite a inducção depois de observado attenta e pacientemente o maior numero possivel de factos.

Dr. Pedro Lessa.

DIREITO CONSTITUCIONAL

«O Congresso Nacional resolve:

«Art. 1.º E' vedado aos Estados
«contrahir empréstimos no exterior, ou no
«interior, com os bancos, companhias e em-
«presas estrangeiras, sem autorização do
«Congresso Nacional.

«Art. 2.º Revogam-se as disposições
«em contrario.

«Sala das sessões, 26 de Dezembro
«de 1902. *Bricio Filho.*»

DIARIO DO CONGRESSO NACIONAL
DE 27 DE DEZEMBRO DE 1902.

Apresentando o projecto acima transcripto, disse o illustre deputado Dr. Bricio Filho:

«A PRIMEIRA DAS IMPUGNAÇÕES CONTRA ESSA MEDIDA
«SERÁ A SUA INCONSTITUCIONALIDADE; ENXERGARÃO EM SUA
«ADOÇÃO UM ATAQUE Á FEDERAÇÃO».

Nem inconstitucionalidade, nem ataque á federação.

Tratando da intervenção de um Estado em favor de *seus nacionaes* para obter a execução de compromissos contrahidos com elles, diz PRADIER FODERÉ: (1)

«Ha ainda um outro caso em que os nacionaes «invocam a protecção de seu governo contra os Estados estrangeiros: é quando *elles se tornam credores destes Estados, e encontram difficuldades para obter o pagamento do que lhes é devido.*»

E' verdade que o direito internacional theorico não reconhece aos Estados estrangeiros o direito, ou dever de exigir de um Estado *devedor* a execução dos seus contractos, nos quaes figuram como credores os *nacionaes* d'aquelles Estados.

E' certo, porém, que os Estados estrangeiros, apoiados no chamado direito internacional PRACTICO, estão, diariamente, a impôr pela força, pelas armas, a execução dos compromissos assumidos por um outro Estado, e a *sustentar* RECLAMAÇÕES contra offensas, prejuizos soffridos por seus *nacionaes*. Temos nesse sentido exemplos e muito recentes.

Ora, dado que um Estado particular da federação brasileira não tenha recursos para pagar a importancia de um emprestimo que contrahio com um *estrangeiro*, quem responde pela execução desse contracto á potencia estrangeira que veio em auxilio do credor, reclamando o pagamento?

Não ha muito tempo, em uma correspondencia do Rio, publicada em um dos jornaes desta cidade, li o seguinte:

«O ministro britannico ponderou ao governo que «os seus *patricios não podiam ser lesados* de tal maneira, «e que *quanto a contractos com administrações publicas não comprehendia que umas fossem idoneas e outras*

(1) *Droit International Public.*, vol. 1, pag. 620.

«*não, divididas assim em estadoaes e federaes, quando, «afinal, para o contractante estrangeiro, eram todas bra-sileiras.*

«A mesma coisa, mais ou menos, disse o minist-
«tro da França na questão sobre a falta de pagamento
«do «*coupon*» do Espirito Santo.»

Foi a resposta, *mutatis mutandis*, que tambem deo o ministro da Italia em Washington, quando, reclamando contra o lynchamento de alguns italianos, em *Nova Orleans*, em 1891, e pedindo a punição dos culpados, os Estados Unidos declararam que não podiam dar essa satisfação á Italia; porque o Estado da LUISIANA gosava de *autonomia* em relação a sua organização judiciaria e em relação ao julgamento dos autores d'aquelles factos, e das autoridades culpadas por negligencia no cumprimento de seus deveres.

Os Estados Unidos deram essa res-
posta, allegando tambem que—*o governo
federal não tinha na Constituição Federal
disposições que lhe permittissem reclamar
obediencia das autoridades do Estado da
Luisiana.*

«A este argumento, diz Le Fur, (2) o repre-
«sentante da Italia em Washington, M. Fava, respondeo
«*com razão:*»—

«Que son gouvernement n'avait pas
«à s'occuper de cette particularité ren-
«trant dans le droit interne de la répu-
«blique américaine, que *pour lui* il n'y
«avait qu'une personnalité juridique en
«jeu, *l'État fédéral lui même*, qui seul
«était représenté en Italie, seul avait des

(2) *État Fédéral et Confédération d'États*, pag. 812. *Journal de Droit International Privé*, 1891, pag. 1147 e 1156.

«droits et des obligations au point de
«vue international, et seul par consequent
«avait à assumer *la responsabilité des*
«*actes accomplis sur tout l'ensemble de*
«*son territoire*».

Nos paizes sob o regimen federativo, nos quaes somente a *União* tem personalidade internacional, os Estados particulares que compõem a federação, não têm responsabilidade directa com os Estados estrangeiros. *

A *União* responde, perante as potencias estrangeiras, não só *pelos seus proprios actos*, como *pelos actos dos Estados particulares* que compõem a federação (3).

Os Estados particulares da federação brasileira não têm personalidade internacional.

As reclamações das potencias estrangeiras contra *falta* de um Estado particular, sómente podem ser dirigidas á *União* que é quem tem, pela Constituição Federal, personalidade internacional. *Art. 34 ns. 5, 11, 12 e 15, art. 48, ns. 12, 13 e 14.*

As potencias estrangeiras não podem fazer reclamação alguma aos Estados particulares.

«Exerce o Poder Executivo o Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil, *como chefe electivo da Nação.*

«Compete *privativamente* ao Presidente da Republica:

«*Manter as relações com os Estados estrangeiros.*» *Arts. 41 e 48 n. 14 da Constituição Federal.*

(3) *Le Fur, obr. cit.*

E' a *União*, portanto, que tem a obrigação de responder ás potencias estrangeiras pelos *ACTOS* dos *Estados* e, portanto, pela execução dos compromissos assumidos por um Estado particular para com um *estrangeiro*.

Pouco importa a disposição da Constituição Federal, que diz: «*Incumbe a cada Estado prover, a expensas proprias, ás necessidades do seu governo e administração.*» ART. 5.

A isto podem ainda responder as potencias estrangeiras:

«L'État étranger auquel il opposerait dans ce but *un des articles de la constitution fédéral*, pourrait en effet répondre par cette argumentation décisive: *ou bien tout État étranger peut invoquer les dispositions de la constitution fédéral* qui reconnaissent à L'ÉTAT FÉDÉRAL le droit de représenter exclusivement ses membres à l'étranger et le forcer à assumer les obligations qui sont la contre-partie nécessaire de ces droits; *ou bien*, si l'État étranger ne peut invoquer les dispositions de la constitution fédéral qui sont en sa faveur, il est de toute justice qu'on ne puisse pas non plus lui opposer celles qui lui sont contraires, et *il peut*, devant l'aveu d'impuissance de l'État fédéral, agir directement contre l'État particulier pour l'amener à la reconnaissance des ses droits.

«*Il est inadmissible* q'un État fédéral puisse invoquer sa constitution à la fois pour forcer les États étrangers à

«ne s'adresser qu'à lui, et pour refu-
«ser d'intervenir auprès des ses mem-
«bres. (4)

Proibir ao Estado particular contrahir emprestimo com *pessoa estrangeira*, sem autorisação da UNIÃO, é um direito que cabe a esta, e que resulta do facto de ser a UNIÃO quem responde pelos actos dos Estados perante as potencias estrangeiras que reclamam a execução de compromissos assumidos para com os seus *nacionaes*. É o meio que tem a UNIÃO de defender o Thesouro Nacional contra os ataques dos Estados que se consideram com a faculdade *ampla* de contrahir dividas com pessôas estrangeiras, sem ter recursos para pagal-as, e sómente com a certeza de que a UNIÃO, para evitar complicações internacionaes, fará o pagamento.

E não é sómente desse facto que decorre o direito que tem a UNIÃO de tomar as providencias necessarias no sentido de refrear os actos dos Estados, relativos a emprestimos, *ainda quando a UNIÃO, não tivesse pela Constituição Federal a obrigação de responder ás potencias estrangeiras pelos ACTOS de um Estado particular da federação, brasileira para com um estrangeiro.*

O emprestimo, embora contrahido por um Estado da federação, envolve o credito da UNIÃO, da Nação.

O não pagamento por um *Estado* de suas dividas, a não satisfacção dos seus compromissos não traz desmoralisação sómente para o Estado devedor. Esta desmoralisação alcança a UNIÃO, abala, faz desaparecer mesmo o credito da Nação.

E' muito conhecida a situação dos Estados Unidos da America do Norte, quando alguns dos seus *Estados*

(4) *Le Fur, obr cit., pag. 803.*

dos repudiaram as suas dividas, e outros allegaram não poder fazer o pagamento.

«Plusieurs États, d'ailleurs prospères, ont donné l'exemple d'une *banque-route affrontée*. C'est en Amérique dans «la première moitié de ce siècle, que la «théorie de la *repudiation* des dettes «nationales s'est affichée et pratiquée «avec *le plus de sans façon*. L'Etat «de Mississipi donna ce pernicieux exemple, sous prétexte que ses emprunts «n'avaient pas été contractés suivant «toutes les formes légales et qu'ils avaient été viciés par la speculation.

«En 1848, quatre États, le Mississipi, la Florida, le Michigan et l'Arkansas, avaient repudié leur dette; cinq «autres États, tout reconnaissant la légalité et la valeur de leurs engagements, se mirent en retard pour le «payment des intérêts.» (5).

O procedimento desses Estados, repudiando as suas dividas, fugindo á execução dos seus compromissos, allegando falta de recursos para a solução de suas dividas, foi imitado por outros Estados. Estava aberta a banca-rotta.

A situação dos Estados trouxe o descredito para a UNIAO que por muito tempo não pôde levantar empréstimos na Europa. A esse respeito diz Leroy Beaulieu.: (6).

«Il en resulta dans toute l'Union, «en 1841, une baisse énorme d'emprunts

(5) *Finances, Leroy Beaulieu, vol. 2.º, pag. 524, Science des Finances.*

(6) *Leroy Beaulieu, obr. cit., pag. 524.*

«d'Etat: la dépréciation fut s'environ 20
«p. 100.

«Le président Tyler, dans son mes-
«sage de décembre 1842, se plaignait
«de n'avoir pu placer un emprunt en
«Europe, quoique le taux de l'intérêt pro-
«posé fût beaucoup plus favorable aux
«prêteurs que celui qui est en usage dans
«vieux monde.

«Le crédit de cette grande répu-
«blique a été longtemps affecté par ces
«antécédents.»

A divida dos Estados era, em 1825, de.
12.790,728 dollars, em 1842, de 203.777,916 dollars,
em 1870 352.866,898.

«Esta somma immensa que augmentava sempre,
diz Bryce, (7) espantou o povo, e alguns Estados re-
pudiaram a sua divida. A diminuição da divida total
que se elevava, em 1880, para 38 Estados e tres ter-
ritorios, á somma de 290.326,643 dollars, era devida
em parte a esse repudio.

Em 1890, a somma total (para 44 Estados e dois
territorios) era de 223.107,883 dollars.

As dividas municipaes augmentaram, sobretudo
nas grandes cidades, com uma perigosa rapidez.

O mal augmentou até o dia em que o doente
se aterrorisou e procurou remedio, inserindo na Cons-
tituição clausulas que limitavam o poder dos legisla-
tivos em relação a emprestimos. Infelizmente o mal
foi percebido bastante tarde para que os novos Estados
podessem aproveitar da experiencia de seus predeces-
sores. Durante 45 annos, os Estados que fizeram

(7) *La République Américaine*, 1901, tom. 2, pag. 152.

uma Constituição, inseriram nella uma Secção que limitou o poder da legislatura e das assembléas locaes em materia de emprestimo.»

Si os *Estados* no Brasil, sempre que tenham necessidade de dinheiro para prover ás suas necessidades, forem contrahindo emprestimos, por entenderem que no «EMPRESTIMO» está a *única solução* da sua *crise economica e financeira*, qual será o futuro da federação brasileira, da nação brasileira?

E si os *Municipios* que gosam tambem de *autonomia* garantida pela Constituição Federal resolverem contrahir emprestimo no exterior?

O Estado de S. Paulo, calculando o perigo, a responsabilidade a que ficaria exposto, si deixasse o *município* com o direito de, *livremente*, contrahir emprestimo, declarou *pela lei n. 16 de 13 de Novembro de 1891*:

«Art. 44. Poderão os municipios
«fazer operações de credito para as ne-
«cessidades dos serviços e obras mu-
«nicipaes, bem como contrahir empres-
«timos, *contanto que o serviço do paga-
«mento dos juros e da amortisação a que
«se obrigarem annualmente não consuma
«mais do que a quarta parte da renda
«municipal.*

«§ unico. *Dependerão de consen-
«timento do Congresso os emprestimos com
«estabelecimento de credito que tenha a
«sua séde no estrangeiro.*».

Si a UNIÃO não pagar a divida que contrahiram um, dois, tres, dez *Estados* com *estrangeiros*, allegando que nenhuma responsabilidade tem pelos actos dos *Estados*, qual será a consequencia, desde que os *Estados* tambem não paguem as suas dividas?

E' o descredito da nação inteira no exterior.

Consentirá a UNIÃO que uma potencia estrangeira occupe militarmente o *Estado* ou *Estados* devedores, impondo assim pelas armas a execução dos seus compromissos? Não, porque o Governo Federal tem o dever de repellir a invasão estrangeira, conforme é expresso na Constituição Federal, *art. 6.º*, indo assim em defeza do *Estado* ou *Estados* occupados.

Si a UNIÃO não tiver forças para repellir a invasão estrangeira? Será ella obrigada a pagar a divida dos *Estados*, para manter a soberania no territorio brasileiro.

Os *Estados* não podem invocar em seu favor a disposição do *art. 65* da Constituição Federal que diz:

«E' facultado aos Estados:

«2.º Em geral todo e qualquer
«poder, ou direito que lhes não fôr
«negado por clausula expressa ou im-
«plicitamente contida nas clausulas ex-
«pressas da Constituição.»

E não podem os *Estados* invocar essa disposição, para *excluir* a intervenção da UNIÃO em contracto de emprestimo com pessoa *estrangeira*; porque não se trata de *negocio* que interesse *exclusivamente* ao *Estado* contractante.

O *Estado* não tem o direito de crear uma situação que pode comprometter os interesses da nação, sem autorisação desta.

LE FUR, referindo-se aos Estados particulares na federação diz:

«Il ne peut évidemment dépendre
de *chacun d'eux* de placer *l'Etat fédé-
ral* dans une situation telle qu'il se

trouve forcé de soutenir contre *un Etat étranger* une guerre rendue nécessaire *par la conduite d'un de ses membres á l'égard de cet Etat.*»

E, tratando LE FUR do caso em que os Estados particulares são sujeitos ao «controle» do Governo Federal, diz :

«Quando este direito de «controle» não se acha mencionado na Constituição Federal, *resulta elle necessariamente* do facto de que—*o Estado federal é o unico encarregado de proteger os seus membros perante os Estados estrangeiros*».

De modo que, ou se admitta que a UNIÃO é quem responde directamente perante as potencias estrangeiras pelos actos dos *Estados*, desde que estes não têm personalidade internacional, ou se admitta, que somente os *Estados* respondem pelos seus ACTOS, o certo é, porém, que—si os *Estados* não executam os seus compromissos, quem vem a pagar as suas dividas é a UNIÃO, para evitar complicações internacionaes. Ora, não se comprehende que a UNIÃO tenha a *obrigação* de pagar aos credores estrangeiros as dividas dos *Estados*, quando estes não tenham recursos para o pagamento, e não tenha o direito de regular a practica de um acto em que fica envolvida a sua responsabilidade, directa, ou indirecta.

«O parlamento inglez, diz Hare, tem a liberdade de tomar o caminho que julga bom para assegurar o bem estar da nação. «O parlamento inglez não procura saber—*si tem o poder de fazer tal ou qual lei*—procura somente saber—*si a lei está em harmonia com os principios e si se adapta ás circumstancias.*»

Nem porque uma Constituição tenha feito silencio sobre *detalhes* a respeito de poderes que cabem ao Congresso Nacional, nem por isso pode ser negado ao Congresso Nacional o direito de legislar sobre providencias que julga necessarias aos interesses da Nação.

«Ha poderes que não estão mencionados na Constituição, porém que são d'uma maneira tão evidente inherentes ao Governo Nacional que é preciso consideral-os como implicitos.» (8)

A Constituição Federal Brasileira não nega ao *Governo Nacional* o uso dos poderes *implicitos*.

No Congresso Constituinte, o Dr. João Barbalho apresentou ao art. 10 do projecto da Constituição o additivo seguinte :

«Sómente deixa de ser da com-
«petencia dos Estados aquillo que nesta
«Constituição é *expressamente* reservado
«á União como indispensavel á existen-
«cia della.

«*Sala das sessões, 18 de Dezembro*
«*de 1890. JOÃO BARBALHO.*» (9)

Este additivo foi rejeitado. (10)

O Dr. João Barbalho, agora, em seu «COMMENTARIO Á CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, pag 273, referindo-se áquelle additivo, diz :

«Visava dar a maior expansão ao
«principio autonomico; mas seguramente
«ia além do pensamento do seu autor,
«pois, redigido como se achava, *tolhia*

(8) *Bryce, obr. citada, vol. 1, pag: 537.*

(9) *Annaes do Congresso Constituinte, vol. 1, pag. 244.*

(10) *Annaes cit., pag. 327.*

«à União o uso dos poderes implícitos, e
«sem elles a sua missão seria muitas
«vezes prejudicada.

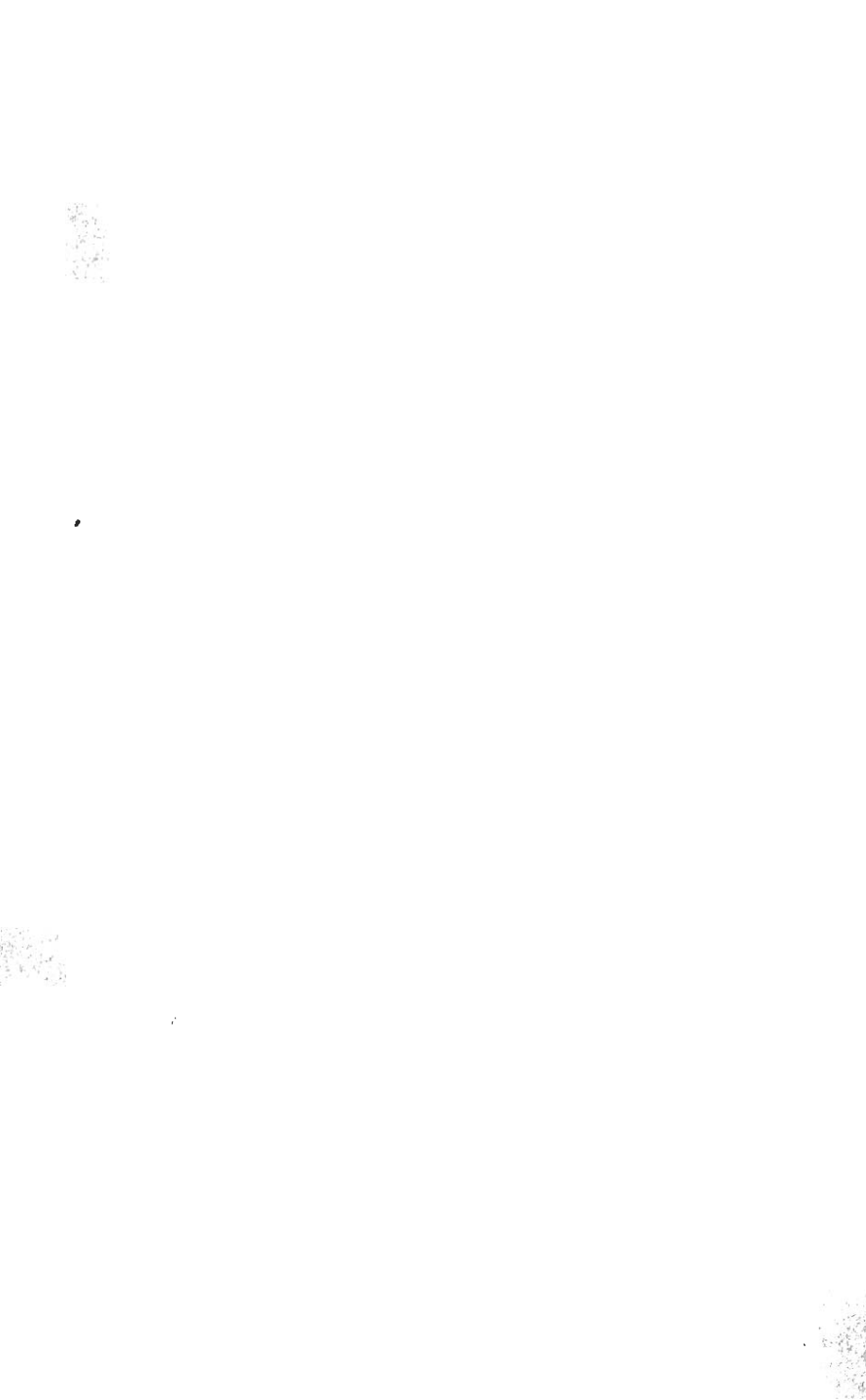
«Tal se dera tambem nos Estados
«Unidos Norte-Americanos, por occasião
«da X emenda das addicionaes á Con-
«stituição d'quella republica. Não se
«admittio a inserção da palavra — *ex-*
«*pressamente* —, considerando-se que um
«dos grandes defeitos da confederação
«fôra a clausula que prohibia o exerci-
«cio de todo o poder não expressa-
«mente delegado, o que manietava o
«congresso e o tinha levado a usar de
«alguns poderes não outorgados, mas
«que *as circumstancias tornavam neces-*
«*sarios*. STORY, *Comment.* § 1.051, edição
«CALVO.»

«Do reconhecimento da *indestructibilidade* da UNIÃO
decorre a consequencia—deve existir uma força capaz
de manter essa *indestructibilidade*. Esta força é o
Governo Nacional que pode exercer todos os poderes
essenciaes á conservação e á protecção da sua propria
existencia e da dos Estados.» (11)

S. Paulo, Março, 1903.

Dr. Oliveira Escorel.

(11) *Venable, La Séparation des Pouvoirs entre le Gouvernement fé-
déral et les États.* Bryce, *obr. cit.*, vol. 1, pag. 458.



PROCESSO CIVIL

FIANÇA ÀS CUSTAS

SUMMARIO :

- I. Que se entende, no direito patrio, por *fiança ás custas*.
- II. Em que se distingue essa instituição:
 - a) da caução *judicatum solvi*;
 - b) da caução para as diligencias de busca e apprehensão ;
 - c) da fiança outr'ora exigida aos querellosos.
- III. Em que casos é cabivel a exigencia de fiança ás custas.
- IV. A fiança ás custas é instituição de processo civil, ampliada ao commercial.
- V. Não é exigivel nos feitos crimes, ainda quando movidos por parte queixosa.
- VI. Como, quando e onde se presta a fiança ás custas.
- VII. Quem é competente para promovel-a.—Quem lhe arbitra o quantum.—Recursos legaes.
- VIII. E' real ou pessoal essa fiança?
- IX. O processo para a prestação da fiança não paralyza o andamento da acção.—Quaes os effeitos da não prestação da fiança ás custas.
- X. Quem póde requerer o levantamento ou a effectividade da fiança prestada. Quando é permittido fazel-o.
- XI. Conclusão.

I

E' principio universal na jurisprudencia civil que a parte, autora ou ré, condemnada na acção,—o seja tambem ao pagamento das custas do processo respectivo.

Nada mais racional, nada mais legitimo.

E' justo, com effeito, que recaia esse onus sobre aquelle dos litigantes que o desfecho do processo haja demonstrado ter sido o causador do pleito: ou reclamando injustamente, como autor, o que lhe não era devido; ou resistindo indevidamente, como réo, ao justo pedido do autor; ou, finalmente, no caso de annullação do feito, preterindo ou infringindo as normas processuaes prescriptas pelo direito e observadas pela jurisprudencia.

A' parte vencedora proporciona a lei patria meios efficazes para a cobrança das custas judiciaes, que lhe forem devidas, proferida a sentença que prescreva o seu pagamento.

Esta, porém, é o desfecho da acção, é o seu final; á medida que as custas forenses, muitas vezes são pagas pela parte interessada —no correr do processo.

Acontece, portanto, que até que seja proferida a sentença final, estão ambas as partes litigantes na contingencia de desembolsarem antecipadamente as quantias necessarias para o pagamento das custas judiciaes.

A parte que fôr vencida terá sempre recursos para effectuar esse re-embolso?

E' natural a presumpção de que os tenha o réo. Aliás, não lhe moveria demanda o autor, com intuito superior ao de haver delle o simples re-embolso de custas judiciaes.

Além disso, antes de proferida a sentença destinada a declarar o direito entre os litigantes, a juris-

prudencia favorece de preferencia a posição do réo, por ser a da defesa, que é de direito natural. (1) A' medida que fôra extranhavel exigir-se deste garantia a pagamento de despezas por elle não provocadas, e difficultar-se-lhe assim a defeza; nada mais natural do que reclamar-se do autor a segurança prévia do re-embolso das quantias cujo dispendio elle haja imprudentemente provocado, ou, em todo caso, que elle occasionou por iniciativa sua.

Pela razão exposta, facultava a Ordenação do Liv. III, Tit. XX § 6, ao réo, em qualquer feito civil, requerer que o autor fosse obrigado a *dar fiança ás custas*, iste é, a proporcionar em forma legal garantia á effectividade do pagamento das custas judiciaes, na hypothese de decahir da acção.

O texto da citada Ordenação, que reproduzimos integralmente, por delle carecermos para a exposição subsequente, é este:

«E sendo requerido pelo réo que o autor dê fiança ás custas, será obrigado a dal-a em qualquer tempo que lhe fôr pedida; o qual requerimento se fará por palavra na audiencia e se escreverá no processo, sem por isso o feito se retardar, nem se perder termo algum; e não a dando, o juiz, sem embargo disso, irá pelo feito em diante, e o autor ficará obrigado a pagar ás custas da cadeia, quando nellas fôr condemnado, posto que a isso não se obrigasse.

E se o autor fôr estrangeiro, ou pessoa que não seja da nossa jurisdicção, não dando a dicta fiança no tempo que lhe fôr assignado, será condemnado nas custas, e o réo absoluto da instancia do juizo; da qual absolvição da instancia poderá a parte appellar, ou

(1) MOURLON. *Repetit. écrites, sur le Cod. de Proc. Civ.*, n. 334.

aggravar, qual no caso couber. E isto se cumprirá, posto que as partes tenham bens e sejam abonadas.»

Cumpre, antes de proseguirmos, deixar aqui desde já consignado que a doutrina dessa Ordenação :

a) Foi modificada pelo art. 10 das *Disposições Provisórias* sobre a Administração da Justiça Civil, que, pela generalidade do seu enunciado, parecia ter em vista a completa revogação da fiança ás custas; porém,

b) Esse texto foi, por sua vez, interpretado legislativamente de modo a comprehender tão sómente os autores, nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do Brazil ou que d'elle se ausentassem durante a lide.

Tal é a disposição do art. 1.º da Resolução legislativa n. 564 de 10 de Julho de 1850, ao qual se refere, quanto á jurisdicção commercial, o art. 736 do Decr. n. 737 de 1850.

II

A' instituição da fiança ás custas têm-se dado, impropriamente, na jurisprudencia moderna a denominação de caução *judicatum solvi*.

Nessa conformidade se enunciam, por exemplo, todos os commentadores do art. 16 Código Napoleão e do art. 166 do código do processo civil francez; e tambem os precursores dessas codificações, entre os quaes o eminente POTHIER.

Entretanto, em direito romano, como se vê das Instit. Liv. IV, Tit. 21, *De satisfactionibus*, aquella denominação applicava-se á caução que, em certos casos, era obrigado a prestar o devedor, a fim de garantir o pagamento das condemnações principaes que pudessem contra elle ser pronunciadas.

Era, portanto, uma obrigação imposta geralmente ao réo; á medida que a caução exigível do autor, e correspondente á que hoje indevidamente chamam—*judicatum solvi*, é a de que tracta a Novella 112 cap. II, e cujo objecto era—«*ad excludendas calumniosè moventium intentiones et executorum fraudes.*»

Essa caução não garantia senão o pagamento *sumptuum et expensarum* das custas e despezas. Diferenciava-se, pois, essencialmente, quanto ao objecto, da caução *judicatum solvi* do direito romano. E', por isso, muito impropria, como pondera MASSÉ, a denominação «*judicatum solvi*», dada no direito francez a uma caução exigível do autor e que não tem por objecto o *judgado*,—*judicatum*; mas tão sómente as custas e a satisfação do damno causado, *sumptus et expensæ*. (2)

A instituição da fiança ou da caução *de judicato solvendo* não era desconhecida no nosso direito patrio antigo; e não vemos porquê não possa hoje, em certos casos, ser considerada em vigor. (3) Referimo-nos a essa caução em seu sentido proprio, a saber á garantia real prestada pelo réo, ou á fiança pessoal, em abono delle firmada por terceiro, obrigando-se eventualmente a solver o debito, na conformidade da sentença que fôr proferida.

Dessa especie nos dão testemunho MORAES, *De Execut.* Liv. IV, Cap. VII, n. 23; LOBÃO, *Trat. sobre as Exec.*, § 62 e os D.D. por elle citados.

(2) MASSÉ, *Droit Comm.*, n. 723.

(3) Referindo-se á caução em certos casos exigida do réo para dar conta da cousa demandada, attesta PEREIRA E SOUZA, *Prim. Linh.*, § 196 que «não está em uso no fôro moderno nem a caução de pagar o julgado, nem a de estar em juizo.»

Em nota n. 405 á sua edição dessa obra, assim commenta TEIXEIRA DE FREITAS a informação do eminente praxista portuguez: «Entre nós certamente não ha lei que mande prestar essas cauções; nem o uso as autorisa, posto que livre seja convencional-as em quantia determinada.»

Em todo caso, não é licito confundir-se nenhuma dessas especies, quer a caução *judicatum solvi* do direito romano e do patrio, quer mesmo a do direito francez e de outras legislações, com a instituição da *fiança ás custas* a que se referem a Ord. Liv. III, Tit. XX § 6.º, e as disposições acima citadas da legislação brasileira; por isso que, mesmo entre essas ultimas, ha a seguinte caracteristica differença:

A caução *judicatum solvi*, qual a consagram o codigo civil e as leis processuaes da França, e bem assim as de outras nações modernas (4), inspiradas em preconceitos nativistas incompativeis com a hodierna evolução do direito, difficulta ao estrangeiro o livre accesso dos tribunaes do paiz; por isso que delle se exige, quando elle se proponha a intentar acção contra algum nacional, que preste caução garantidora do pagamento:

a) das custas e despezas do processo, e bem assim

b) da indemnisação do damno que puder causar.

Ora, a fiança ás custas, instituida em nosso direito patrio, não sómente não tem o mesmo alcance (pois que se circumscreve exclusivamente ao pagamento das custas judiciaes), como tambem não discrimina, em sua applicação, a nacionalidade do litigante; applica-se por egual modo ao estrangeiro e ao *nacional*—residen-

(4) DE MAILLARD DE MARAFY, *Grand Dict. de la Propr. Industr.* v. «*Caution*», *ibi* n. 5: «La caution *judicatum solvi* représente, en droit français, la garantie des frais et des dommages - intérêts éventuels, suivant les termes de l'art. 166 du Code de procédure civile.

Il n'en est pas de même partout. Au Brésil, par exemple, elle représente seulement le montant approximatif des frais.

Il en est de même en Allemagne, et dans bon nombre d'autres pays. Dans la République Argentine, au contraire, elle est généralement très élevée, et constitue, pour ainsi dire, un déni de justice lorsque l'intérêt en cause n'est pas de premier ordre.»

tes fóra do Brazil ou que delle se ausentarem, durante a lide. (5)

Cumpre tambem não se confundir a instituição da fiança ás custas com a caução que, em certos casos, póde ser exigida do impetrante para a concessão de mandados de busca e apprehensão.

Essa tem, com effeito, por fim ao mesmo tempo:

a) proporcionar ás pessoas naturaes ou juridicas, contra quem ou a cujos estabelecimentos se destinem as buscas e apprehensões, algumas vezes temerarias e sempre vexatorias,—garantia para a indemnisação, quando cabivel;

b) cohibir a imprudencia de taes requerimentos, interessando os impetrantes, sob pena de se tornar effectiva a caução prestada, a se certificarem préviamente dos fundamentos do seu pedido.

Dessa natureza é a caução a que se referem os arts. 34 do Decr. n. 9.828 de 31 de Dezembro de 1887; e 69 do Decr. n. 8.820 de 30 de Dezembro de 1882: exigivel para as diligencias de busca e apprehensão, como preliminares de acção, contra os violadores de marcas industriaes e de patentes de invenção.

A exigencia dessa caução ao impetrante da diligencia de busca depende do prudente arbitrio do juiz, como é expresso das disposições citadas, e tem sido

(5) Decr. n. 564 de 10 de Julho de 1850, art. 1.º: «O art. 10 da Disposição Provisoria sobre a Administração da Justiça Civil, na parte em que abolio a fiança ás custas, não comprehende as demandas propostas por quaesquer autores nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do Imperio ou que delle se ausentarem durante a lide.»—Decr. n. 3.084, de 5 de Novembro de 1898, Part. 3.º art. 12: «Os autores, nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do paiz, ou que delle se ausentarem durante a lide, sendo requeridos, prestarão fiança ás custas do processo, e quando não a prestem, serão os réos absolvidos da instancia.»—Decr. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 736: «A Resolução n. 564 de 10 de Julho de 1850, sobre fiança ás custas é extensiva ás causas commerciaes.» Vid. tambem ORLANDO, *Cod. Comm.*, ult. ed. nota a esse artigo.

confirmado pela jurisprudencia dos tribunaes. O mesmo arbitrio porém, não se dá no caso da fiança, ás custas. Requerida pelo réo em fórma, nos casos e em termos legaes, tem de ordenar o juiz a prestação della pelo autor. (6)

Analoga á instituição da fiança ás custas havia, outrosim, no nosso antigo direito outra caução que, todavia, com ella não se deve confundir. Alludimos á exigida, nos feitos criminaes, aos querellosos, nos termos da Ord. Liv. V, Tit. CXVII, §§ 6 e 7. (7)

Era essa caução mais ampla que a *fiança ás custas*, e de natureza diversa da caução *judicatum solvi*; por isso que comprehendia «toda a perda e damno, emenda, satisfação e custas, que se fizessem sobre a querella...»

Essa criteriosa restricção á amplitude do direito de denunciar explica-se no systema das Ordenações como o effeito de um honroso e humanitario sentimento de reacção ás normas do processo inquisitorial cujos vestigios perduravam ainda na jurisprudencia contemporanea. (8)

(6) Ord. cit. Liv. III, Tit. XX § 6; Decr. n. 3.084 de 1898, 3.^a Part. art. 11, *ibi*: «... Sendo requeridos, *prestarão* fiança ás custas do processo, etc.»

(7) Embora empregue o texto dessa Ord. o vocabulo «querelloso», não se imagine que a exigencia dessa caução fosse referente aos casos de *queixa*, propriamente dicta; cabia, ao contrario, exclusivamente, aos de *denuncia*, como claramente rezulta das expressões *ibi*: «... E bem assim dará fiança bastante a toda a perda e damno, emenda e satisfação e custas, que se fizerem sobre a querela, *quando não fôr de caso, que a elle toque, ou pertença, e a der como cada um do póvo*; e dando a querela de caso, que lhe toque ou pertença, *não será obrigado a dar fiança.*»

Era tal doutrina perfeitamente equitativa e racional; por isso que o livre accesso dos tribunaes neste ultimo caso tinha natural explicação no facto de se considerar lesado pelo crime o querellante, á medida que podia ser levado por maus instinctos aquelle que, sem ter sido directamente offendido pelo delicto, denunciava á justiça publica o seu semelhante. Entendeu prudentemente o legislador do Reino ser opportuno precaver a sociedade e o proprio accusado contra a eventualidade de accusações temerarias, não inspiradas pelo sentimento de justiça.

(8) Sob a epigraphie «DIREITO INDUSTRIAL» e o sub-titulo—*Caução de judicatum solvendo*, publica o DIREITO, vol. XLVII, pag. 161, um interessante

III

Em que casos é exigível do autor a prestação de fiança ás custas?

Pela doutrina da cit. Ord. do Liv. III, Tit. XX, § 6, dava-se essa obrigação sempre que o réo, em qualquer phase do processo, a requeria pela fórma prescrita no mesmo texto. A preterição della, em tal caso, sujeitava o autor a ser preso, para que da cadeia pagasse as custas que fossem devidas.

Da inobservancia dessa obrigação pelo estrangeiro ou pelo auctor não sujeito á jurisdicção do juiz do processo — outra sanção rezultava: a absolvição da instancia, salvo os recursos, que lhe cabiam, de appellação ou aggravo. (9)

Como já vimos, o art. 10 da Disposição Provisoria declarou abolida a fiança ás custas. (10)

Entretanto, interpretando authenticamente esse artigo, a Resolução Legislativa n. 564 de 10 de Julho

estudo, de legislação comparada o eminente jurisconsulto SR. CONSELHEIRO MACEDO SOARES.

Nesse trabalho, em opposição (mais apparente que real) á doutrina que temos exposto, diz o illustre magistrado:

«Entre nós, a caução *judicatum solvi* é a *fiança ás custas*, regulada pela Res. n. 564 de 10 de Julho de 1850, extensiva ás causas commerciaes *ex-vi* do art. 736 do Regul. n. 737 de 1850. E parece ser a caução permitida pelo art. 22 da L. n. 3.346 de 1887, já antes exigida pela Ord. Liv. V. tit. 117 § 6, que a applicava não só ás custas, como a «toda a perda e damno, emenda e satisfação» provenientes da querella ou queixa crime. Seja, porém, como fôr, tanto a caução pelos prejuizos da apprehensão, como a *judicatum solvi*, não se excluem, e devem ser prestadas: esta quando o autor estrangeiro, (e o *nacional*?! perguntamos-nos) não residente no Brazil ou que delle se ausentar durante a lide, (*e também os residentes e presentes*, acrescentamos; pois a lei não distingue) requerer as diligencias enumeradas no art. 21 da nossa lei; aquella, ainda mesmo que se tracte de acção entre nacionaes, ou entre estrangeiros (ou entre *estrangeiros e nacionaes*) residentes no Brazil ou fóra delle.» Todos os *entre-parenthesis* são nossos.

(9) Vid. a mesma Ord. Liv. III, Tit. XX § 6, *in fine*.

(10) Lei de 29 de Novembro de 1832, Tit. unico, art. 10: «*Ficam abolidos os juramentos de calumnia, que se dão no principio das causas ordinarias e nas summarias, ou no curso dellas, a requerimento das partes, assim como a fiança ás custas, ficando o autor vencido obrigado a pagar da cadêa, quando o não fizer vinte e quatro horas depois de requerido por ellas.*»

de 1850 restabeleceu em parte a doutrina da Ordenação. Restringio a instituição da fiança ás custas «ás demandas propostas por quaesquer autores nacionaes ou estrangeiros, *residentes fóra do Imperio ou que delle se ausentarem, durante a lide.* . . »

Esta redacção, que textualmente reproduzimos, dá lugar, por defeituosa, a varias questões referentes ás pessoas obrigadas á prestação da fiança ás custas.

Assim:

1.^a As expressões «residentes fóra do Imperio etc.»,—referem-se sómente aos autores estrangeiros, ou tambem aos nacionaes? O autor nacional, residente fóra do Brazil ou que delle se tenha ausentado, etc.—é, do mesmo modo que o estrangeiro, obrigado a prestar fiança ás custas?

2.^a Essa obrigação,—é extensiva aos autores nacionaes ou estrangeiros residentes no Brazil, mas que se tenham delle ausentado *antes* da lide?

3.^a —E quando o autor tem residencia fóra do Brazil, mas se acha presente no fôro do juizo, durante a lide?

4.^a Incumbe tambem ás pessôas *juridicas*, quando autoras, e em que condições, a fiança ás custas?

5.^a Estão sujeitas a ella os *menores*, os *interdictos* e as *pessoas miseraveis*?

6.^a A ausencia temporaria, sem animo de estabelecer residencia fóra do Brazil, sujeita o autor á prestação de fiança ás custas?

7.^a Os autores, nacionaes ou estrangeiros, residentes em paiz estrangeiro, mas *proprietarios de bens de raiz no Brazil*,—estão na dependencia de darem fiança ás custas?

8.^a —E quando, nas mesmas condições, tem no Brazil estabelecimento commercial ou industrial e procurador idoneo com todos os poderes?

9.^a Ao réo-*reconvindo*, residente fóra do Brazil ou d'elle ausente, etc.,—póde o autor-*reconvinte* exigir a prestação de fiança ás custas?

10.^a O autor ausente do fóro da acção, mas residente n'outro Estado do Brazil,—é obrigado a dar fiança ás custas?

Para não alongar demasiadamente este trabalho, daremos, em poucas palavras, a nossa opinião a respeito de cada uma dessas questões juridicas:

I. As expressões do texto «residentes fóra do Imperio, ou que d'elle se ausentarem, etc.,» referem-se tanto a autores nacionaes como a estrangeiros.

Não sómente é esse o sentido mais natural resultante da letra da lei e até da pontuação do texto, como tambem se corrobora pelo elemento systematico do direito patrio.

Ao inverso da legislação de outros póvos, que nesse ponto se inspiraram em acanhados preconceitos de nativismo, não estabelece o direito civil patrio nenhuma distincção entre nacional e estrangeiro; e a este por nenhum modo cercêa o livre accesso dos tribunaes brazileiros. A mesma latitude no processo criminal.

E', portanto, destituida de procedencia juridica a primeira das duvidas acima formuladas.

II. O fundamento da exigencia de fiança ás custas aos autores residentes fóra do Brazil ou que d'elle se ausentarem durante a lide—rezulta, apparentemente, da posição precaria em que ficaria o réo, quando vencedor, para haver o pagamento das custas por elle desembolsadas.

Ora, essa difficuldade é a mesma quando o autor está ausente, quer se tenha ausentado *antes*, quer *durante* a lide.

Parece-nos, portanto, que a expressão do texto traduziria mais fielmente o pensamento do legislador se fosse empregado o verbo no preterito, e não no presente, do infinito; ou ainda com maior clareza e exactidão se, em vez de «ou d'elle se ausentarem etc», dissesse o texto «ou *ausentes* durante a lide».

E' esse, na verdade, o direito; essa tambem, deverá ser a jurisprudencia.

III. O art. 1.º da Disposição Provisoria equipara, quanto á prestação da fiança ás custas, o residente fóra do Brazil ao que d'elle se ausenta durante a lide.

D'ahi duas conclusões, baseadas, entretanto, em interpretações oppostas: querem uns que os autores residentes fóra do paiz, mas presentes durante a lide, — não sejam obrigados a dar fiança ás custas; querem outros que os que se ausentam temporariamente, mesmo durante a lide, sem intenção de fixarem residencia fóra do Brazil — não estejam subordinadas á exigencia da fiança ás custas.

Examinemos, por ora, a primeira questão.

Compartilhamos a opinião dos que pensam que os autores presentes durante a lide — não são obrigados a dar fiança ás custas.

Não sómente teem elles residencia, ainda que temporaria, no fôro da acção (e portanto, mesmo em face da letra da lei, estão excluidos da obrigação de dar fiança ás custas) como tambem não militam contra elles os fundamentos que legitimam essa instituição: a saber — a difficuldade da cobrança, como acontece em relação aos autores vencidos, ausentes do paiz.

Assim, tanto pelo espirito como pela letra da lei, não estão elles subordinados á contingencia da prestação da fiança ás custas.

Em sentido opposto opinou, em razões forenses, o abalisado SR. CONSELHEIRO LAFAYETTE (11) Não foi porém, o jurisconsulto que assim doutrinou; foi o advogado, pleiteando no interesse da causa.

IV. Se o autor é uma pessoa juridica, incumbelhe do mesmo modo, sendo requerido pelo réo, dar fiança ás custas?

Não distinguem as nossas leis, nesta materia, entre pessoas naturaes e pessoas juridicas. A estas, portanto, bem verificados os principios doutrinarios sobre o mandato, a representação e a propositura, são perfeitamente applicaveis as mesmas prescripções juridicas que regem os direitos e as obrigações das pessoas naturaes acerca da prestação da fiança ás custas.

Quanto ás normas reguladoras da residencia, presença ou ausencia das pessoas juridicas,—derivam, alem dos principios aos quaes acabamos de nos referir, da

(11) E' esta, a engenhosa argumentação do provector civilista:

«A disposição do novissimo Regulamento de custas, que abolio a prisão por custas, importou virtualmente a restauração do antigo direito, que obrigava todo Autor a prestar fiança pelas custas.

O art. 10 da Disposição Provisoria substituiu a fiança pela prisão, por entender que a prisão era uma medida mais efficaz e mais simples.

O Regulamento de custas abole a prisão, derogando nesta parte a Disp. Prov. E, derogada a Disp. Prov. nesta parte, renasce o antigo direito, que a Disp. Prov. por seu turno derogára.

«*Si une loi qui en a abrogé une autre, est elle-même abrogée, la première est remise en vigueur, sans qu'il soit besoin de le dire en termes précis.*» ALEX. LAYA, *Droit Anglais*, Introd. pag. 64.»

Essa argumentação foi deduzida em minuta de agravo dada á publicidade no *Direito*, vol. VII, pag. 484.

Foi-lhe adversa a sentença da Relação do Rio, como consta do *Accordam* de 30 de Abril de 1875, (*Direito*, vol. cit. pag. 486):

«*Accordam em Relação, etc. Negam provimento ao agravo, por tractar-se nestes autos de autor presente, a quem por isso não é applicavel o Decr. n. 564 de 10 de Junho de 1850, que só diz respeito aos autores ausentes do Imperio. E assim decidindo, condemnam o agravante nas custas.*»

determinação da sua séde. Esta consta geralmente dos seus estatutos, leis organicas, contractos sociaes, registros administrativos, etc.; ou resulta da evidencia dos factos.

Em relação ás pessoas juridicas, como ás naturaes, pode occorrer que tenham mais de um domicilio, e bem assim que sejam legalmente representadas de modo permanente e para todos os effeitos juridicos—em mais de um logar,—no paiz e no estrangeiro.

Em taes condições, obvio se torna que, n'um e n'outro fôro, a pessoa juridica, quando é autora n'um feito, não se pode considerar na contingencia de dar fiança ás custas do processo.

V. As pessoas miseraveis, por direito assim qualificadas, não são adstrictas a prestarem essa fiança, uma vez que justifiquem perante o juiz da causa a impossibilidade de o fazerem, pela sua pobreza.

São expressões essas textuaes do art. 2.º, parte final do cit. Decr. n.º 564 de 10 de Julho de 1850.

Ao passo que applaude essa equitativa excepção, posteriormente consagrada no direito patrio, parece Lobão exigir, para que ella prevaleça, que o auctor demonstre, alem da sua impossibilidade de prestar a fiança,—que a sua causa é justa (12). O direito vigente, porem, omitta essa extranha prescripção; e com muito criterio: pois importaria o intempestivo prejudgamento da acção, apenas iniciada.

Não são, comtudo, equiparaveis, para o fim que nos occupa, ás pessoas miseraveis —os menores e os interdictos.

Se, portanto, estes, legalmente representados por seus pais, tutores ou curadores, ou, conforme o caso,

(12) LOBÃO, *Dissert.*, diss. III, § 9.

na forma determinada pelos principios do direito internacional privado, se apresentarem, na qualidade de autores, na scena do nosso fôro, sendo residentes em paiz estrangeiro:—não se poderão esquivar de dar fiança ás custas.

Occorre-nos, todavia, a seguinte hypothese: Um menor brasileiro tem residencia temporaria em paiz estrangeiro. Imagine-se que segue um curso scientifico, litterario ou artistico, por exemplo. O seu pai ou o seu tutor, porem, reside e está no Brazil. Para que este, em nome do filho ou do pupillo, seja admittido a pleitear, como autor, em juizo:—terá de prestar fiança ás custas?

Posto que, na hypothese, o pai ou o tutor não seja mais que o representante legal da pessoa do menor, que é o unico e verdadeiro autor no feito, é certo comtudo que ao menor fallece capacidade para o *exercicio* dos seus direitos civis, embora com capacidade de *direitos*. Aquella se acha desmembrada da sua pessoa e pertence por lei ao seu pai ou ao seu tutor. Consequentemente, para os fins processuaes (e a fiança ás custas é instituição de direito formal, processual) a presença ou ausencia a attender-se—é a do pai ou do tutor. E' elle o titular da capacidade de exercicio do menor, deste desmembrada pela lei.

Assim tambem quanto ao demente em relação ao curador, que lhe representa a pessoa na scena juridica.

Por isso, na hypothese figurada, e nesta que lhe additamos, se o menor ou o desasisado reside em paiz estrangeiro ou está ausente do Brazil, mas presente o seu pai, tutor ou curador, que no interesse delle propõe uma acção em juizo: não póde o réo exigir a prestação da fiança ás custas.

Outra, comtudo, será a solução, se o interdicto for um prodigo, ou se se tractar de menores puberes ou de filhos familias maiores. Esses não são totalmente privados de capacidade para o exercicio dos seus direitos e acções, tanto que a lei exige, em muitos casos, a citação pessoal delles nos processos em que são interessados.

VI. A ausencia temporaria, sem animo de estabelecer residencia fóra do Brazil, sujeita o autor á obrigação de dar fiança ás custas?

Nenhum texto das nossas leis faz distincção, para o effeito de que tractamos, entre ausencia temporaria ou perpetua, breve ou prolongada; referem-se todos os textos unicamente á—ausencia do Brazil.

Parece, portanto, que a resposta affirmativa impõe-se como a solução juridica da questão.

E, salvo melhor juizo, assim opinamos.

Entretanto, em sentido contrario foi decidido por accordam da Relação do Rio, de 20 de Dezembro de 1875 (13).

(13) *Direito*, vol. IX, pag. 247, *ibi*: «Accordam em Relação, etc. Dão provimento ao presente aggravado para mandar que o Juiz *a quo*—reformatando o seu despacho de que se aggravou, indefira a cota de fls. 17 v.; porquanto, estando provado, pelo annuncio do *Jornal*, á fls. 24, que o aggravante retirou-se temporariamente do Imperio, deixando procurador constituido, e outrosim que possúe bens de raiz, como consta do documento de fls. 21, não tem lugar a prestação da fiança ás custas. Rio de Janeiro, 20 de Dezembro de 1875.—*Travassos*, Presidente.—*Camara*.—*Gonçalves Campos*, vencido.»

A resposta do Juiz *a quo*, perfeitamente juridica, havia sido a seguinte: «Parece-me que nenhum aggravado se fez com o despacho a fls. 25, pois foi proferido de conformidade com a lei, que é tão clara e positiva, que não admite interpretação em contrario, segundo pretende o aggravante.»

O autor requerido, estando fóra do Imperio, e não sendo pessoa miseravel, é obrigado a prestar fiança ás custas (Decr. n. 564 de 10 de Junho de 1850, arts. 1 e 2).

Ora, o autor nem é pessoa miseravel, nem se acha no Imperio, donde se ausentou durante a lide, embora, como disse, com animo de regressar, o que exhuberautamente demonstra o referido despacho aggravado.

Vossa Magestade fará a costumada justiça.

Rio, 28 de Outubro de 1875.—*Julio Accioli de Brito*.»

VII. Os autores, nacionaes ou estrangeiros, residentes fóra do paiz e delle ausentes, mas proprietarios de bens de raiz no Brazil—estão na dependencia de darem fiança ás custas?

Em direito constituendo poderia ser, quiçá vantajosamente, sustentada a resposta negativa a essa questão. O direito constituído, porem, impõe a solução negativa: taes são os termos explicitos, cathegóricos, do art. 1.º cit. do Decreto n.º 564 de 1850.

VIII. E quando, nas mesmas condições, tem o autor estabelecimento commercial no Brazil?

Analogos são os fundamentos e a mesma é a conclusão nesta hypothese, *mutatis mutandis* identica á precedente.

Esta doutrina é, aliás, confirmada pela jurisprudencia (14).

IX. Ao réo *reconvinte*, residente fóra do Brazil ou que delle se ausentar durante a lide—pode o *autor reconvindo*—exigir a prestação de fiança ás custas?

A questão é interessante; porque pareceria, se resolvida affirmativamente, estabelecer uma excepção ao principio—que sómente do autor, não do réo, se póde reclamar a fiança ás custas.

(14) *Direito*, vol. XX, pag. 716. Nessa excellente revista, o resumo da doutrina do aresto ao qual alludimos, a restringe inadvertidamente ao autor *estrangeiro*, á medida que o julgado, com muito criterio, se refere ao *ausente* no Brazil; refere-se, portanto, ao estrangeiro e ao *nacional*.

Eis o teor desse Accordam, laconico mas expressivo:

«Accordam em relação, etc. Feitos o sorteio e relatorio do estylo, dão provimento ao agravo interposto á fls. ; porquanto aggravado foi o agravante no despacho de fls. dispensando o aggravado autor, residente em paiz estrangeiro, da fiança ás custas em acção de dez dias que propoz, contra a disposição do art. 1.º do Decr. de 10 de Julho de 1850, que é muito clara, e não supporta interpretação.

E mandam, portanto, que o juiz *a quo* sujeite o autor aggravado á prestação da fiança ás custas, nos termos da lei citada.

E pague o aggravado as custas.

Rio, 21 de Outubro de 1879.—*Tavares Bastos*, Presidente.—*Magalhães Castro*.—*J. B. Gonçalves Campos*.—*P. Teixeira*.»

Encarando-a á luz dos principios geraes de direito: inclinamo-nos — pela affirmativa.

Na reconvenção invertem-se, com effeito, os papeis entre as partes litigantes. Torna-se réo o autor, e vice-versa.

Nada mais justo, conseguintemente, do que subordinarem-se á mesma lei pessoas collocadas na mesma situação juridica.

Nem obsta a essa doutrina, ao contrario a corrobora, a disposição litteral do art. 1.º do Decr. n.º 564 de 1850, séde e fonte desta materia; pois, na verdade, a reconvenção — é *uma demanda proposta pelo réo, que assume a posição de autor*. Ora, se elle é residente fóra do Brazil ou se se ausentar durante a lide: incidirá necessariamente na expressa disposição daquelle texto.

X. O autor que fôr residente n'outro Estado do Brazil ou para elle se ausentar durante a lide — é obrigado, sendo requerido, a dar fiança ás custas do processo?

Não nos parece applicavel ao caso a maxima juridica «onde a mesma razão, a mesma disposição.»

A ampliação da instituição da fiança ás custas aos autores residentes fóra do Estado ou ausentes do Estado, mas no Brazil, — seria mais do que uma interpretação ampliativa, seria uma exorbitancia do interprete.

Em primeiro logar — não é licito affirmar-se com segurança que concorram em ambos os casos — as mesmas razões; sem embargo de se poder enxergar, até certo ponto, alguma analogia entre uma e outra hypothese.

Além disso, — *in claris cessat interpretatio*. A lei não se refere a autores residentes fóra do Estado ou da provincia; mas — fóra do Brazil. Assim, tambem,

quanto á ausencia—para fóra do *Imperio*, e não—da *provincia*, ou da *comarca*.

Como, pois, por méra inducção, sem lei alguma expressa, restringir-se um direito importante, o de livre accesso dos tribunaes, impondo-se aos autores, residentes no Brazil e nelle presentes, uma obrigação vexatoria e onerosa !?

Além dessas questões què ahi ficam, muitas outras certo podem surgir, reclamando solução juridica.

Cremos, porém, que com a criteriosa applicação dos principios que havemos formulado, poderão ser todas facilmente resolvidas.

IV

A fiança ás custas é instituição de processo civil, ampliada ao commercial.

Essa proposição, em sua ultima parte, acha-se expressamente comprovada pelo art. 736 do Regul. n. 737 de 1850. (15)

Quanto á primeira parte, a sua confirmação resulta não menos vigorosamente de todo o conjuncto da legislação e jurisprudencia patrias sobre a fiança ás custas.

Assim, a Ord. do Liv. III, Tit. XX, que, em seu § 6, tracta dessa especie juridica, inscreve-se: «*Da ordem do juizo nos FEITOS CIVEIS.*»

Tambem a Lei de 29 de Novembro de 1832, (Codigo do Processo) que havia abolido essa instituição em relação ao *autor vencido* (expressões que não se coadunam com o systema do processo criminal),

(15) Effectivamente assim dispõe esse texto: «A Resolução n. 564 de 10 de Julho de 1850, sobre fiança ás custas é *extensiva ás causas commerciaes.*»

tracta desse assumpto no art. 10 do Titulo Unico, que tem por epigrapha: «*Disposição Provisoria acerca da administração da JUSTIÇA CIVIL.*»

A Resolução Legislativa n. 564 de 1850 proporciona argumentos para a mesma conclusão nas seguintes palavras do seu texto: «*justiça civil*», «*demandas*, propostas por quaesquer autores», «*durante a lide*», «*serão os réos absolvidos da instancia*», «*recurso de agravo*», etc.

O Decr. n. 3.084 de 5 de Novembro de 1898, que consolidou as leis referentes á Justiça Federal, tracta da fiança ás custas no art. 12 da *Parte Terceira*, que tem por titulo «*Processo Civil*», e nesse texto reproduz as expressões, que acabamos de assignalar, da Resolução n. 564 de 1850, a saber: «*durante a lide*» e «*absolvidos da instancia*»—expressões estranhas á technologia do processo criminal.

Com a doutrina que temos exposto conforma-se o Aviso n. 148 de 11 de Junho de 1855, que inclúe entre os casos de agravo—os de que tracta a Resolução de 10 de Julho de 1850, «*sendo que o art. 669 do Regul. n. 737 tambem os não comprehendia, mas sempre se subentenderam por virtude das leis especiaes que os crearam.*»

Todos os praxistas patrios antigos e modernos dão a fiança ás custas como instituição peculiar ao processo civil. SILVA, apenas, (*Ad Ord.* Liv. III, Tit. XX § 6.º *ibi* n. 41) a amplia «*tam in civilibus, quam in criminalibus.*» Tem elle, provavelmente, em vista para assim opinar, a Ord. do Liv. V, Tit. CXVII §§ 6 e 7, já acima citados.

E' o que *optimé* explica outro reinicola, Ferreira, *Prat. Crim.* Tom. II, Cap. II, ns. 4 e 8, commentando a citada Ordenação,

Grande numero de decisões dos tribunaes teem uniformemente declarado exigivel a prestação da fiança ás custas em causas civis e commerciaes, quando ausente do paiz o autor; e jamais em causas criminaes.

V

Como vimos, exigia o antigo direito portuguez tambem nos feitos crimes, em certos casos, a prestação da fiança ás custas do processo e não sómente ás custas, mas egualmente «á toda a perda e damno, emenda e satisfação.» (16)

Essa instituição, porém, não passou para 'o nosso processo criminal moderno, nem se acha reproduzida em qualquer texto do codigo do processo ou das leis e regulamentos posteriores sobre a instrucção criminal. Deve, porisso, considerar-se revogada, como revogada a materia do Liv. V das Ordenações do Reino. (17)

O Aviso n. 339 de 29 de Novembro de 1835 expressamente dispõe que a fiança ás custas «em caso algum se exige *nas causas criminaes.*»

Outro Aviso posterior, o de n. 243 de 6 de Outubro de 1851 corrobora a mesma doutrina. Argumentos deduzidos das expressões nelle empregadas «quando *as demandas são propostas*», «*autores residentes, etc., ou d'elle se ausentarem durante a lide*», «*ab-solvição da instancia do juizo*» e, finalmente «*recurso de agravo*»: expressões essas referentes, no texto, ao processo da fiança ás custas e que, como é patente, são incompativeis com a indole e destoantes da tecnologia do processo criminal.

Ainda outro Aviso, tão recommendavel pela segura doutrina em que se basea como pela autoridade

(16) Ord. Cit. Liv. V, Tit. CXVII §§ 6 e 7.

(17) C. MENDES, *Cod. Phil.*, not. 1.^a ao Liv. V, Tit. I.

scientifico do illustre ministro que o subscreve, o de 20 de Dezembro de 1878, firma o principio juridico — que a fiança ás custas «não póde ser exigida *sem lei expressa* que a determine».

Ora nesse caso, dada a inexistencia de qualquer lei patria nesse sentido, como por analogia, por indução, restringir-se o direito ao livre accesso dos tribunaes? A exigencia da prestação de fiança para estar em juizo constitue, com effeito, uma excepção a esse principio geral e altamente civilizador que ennobrece a jurisprudencia patria. As suas derogações, por consequente, estabelecendo relações de direito anomalo — devem ser expressas.

Voltamos, pois, á mesma conclusão: não existe no processo criminal patrio a obrigação para os autores de prestarem fiança ás custas da acção, embora iniciada por queixa ou por denuncia, e movida pela parte offendida.

Ainda um argumento baseado em texto legal:

O art. 3.º do Protocollo de encerramento do Tratado de Paris de 20 de Março de 1883, promulgado no Brazil pelo Decr. n. 9.233 de 28 de Junho de 1884, resalva apenas as exigencias da *legislação* processual de cada uma das partes contractantes, quanto á obrigação de reciprocidade de garantias á propriedade industrial dos nacionaes de cada um dos Estados signatarios daquella Convenção.

Esse compromisso diplomatico põe a salvo, ao menos os industriaes estrangeiros, ou parte delles, de exigencias não expressas na legislação patria, que pretendam legitimar-se por interpretações ampliativas, no intuito real de constituir direito novo.

Nessas condições se acharia a instituição da fiança ás custas, quando tentassem applical-a ás acções crimes por violação da propriedade industrial estrangeira.

Na conformidade da doutrina que levamos exposta, a saber—a inapplicabilidade da fiança ás custas no fôro criminal, opina a corrente dos jurisconsultos patrios. (18)

No fôro civil e no commercial, pleiteam-se geralmente interesses de ordem privada; no fôro crime, porém, sempre os de ordem publica.

E' concebivel, por isso, que o legislador conceda ao offendido, que é um auxiliar da justiça publica, o livre accesso dos tribunaes.

Além disso, como acima dissemos, um direito não se restringe por um argumento geral ou por analogia. Ora, o livre accesso dos tribunaes, no fôro crime, é—um direito—reconhecido pela legislação patria ao offendido pelo delicto. (19) Logo, não é lícito fazer-se dependente de exigencias não prescriptas na legislação criminal (20)—o exercicio desse *direito*.

Nem se póde deduzir em contrario qualquer argumento—da possibilidade de ficarem sem pagamento custas judiciaes, não prestada a fiança pelos autores residentes fóra do paiz.

Seria destituida de alcance juridico tal objecção; pois a mesma possibilidade se dá nos casos de denuncia e nos processos instaurados *ex-officio*. E nem assim se exige prestação de fiança pelos denunciantes, ministerio publico, pessoas miseraveis, etc.

O meio coercitivo para a effectividade da prestação da fiança ás custas pelo autor é, no civil, a ab-

(18) C. MENDES, *Cod. Phil.*, not. 5.^a á Ord. Liv. III, Tit. XX § 6; P. BUENO, *Proc. Crim.*, n. 145; P. PESSÔA, not. 84 á *Disp. Prov.*; MACEDO SOARES, *Direito*, vol. XLVII, pags. 161 a 164; LAFAYETTE, *Direito*, vol. XLVIII, pag. 184.

(19) *Cod. Pen.*, art. 407; RAMALHO, *Proc. Crim.*, §§ 91, 100 e segs.; P. BUENO, *Proc. Crim.*, n. 103.

(20) *Cod. do Proc. Crim.*, art. 72.

solvição da instancia para o réo. Ora, essa absolvição não é permittida no processo criminal; e carece o juiz de arbitrio para substituil-a por outra sanccção, que seria abusiva, e para paralyzar a marcha do feito.

Logo, além de illegal, é inexequível a exigencia de fiança ás custas nos processos crimes, desde que se recuse o autor a presta-la.

Além do que havemos exposto, a propria indole da instituição da fiança ás custas a exclúe do fôro criminal.

Essa mesma exclusão é ainda, e finalmente, corroborada pelo direito processual, firmado na lei e na praxe; pois que dos despachos determinando ou dispensando a fiança ás custas, ou absolvendo o réo da instancia, concedem o recurso de agravo. (21) Ora, salvo a hypothese unica do artigo 17 § 1.º da Lei de 20 de Setembro de 1871, não existe no nosso processo criminal o recurso de agravo, de qualquer natureza que seja. (22) Não restaria, portanto, remedio algum de que se pudesse valer a parte offendida por decisões arbitrias do juiz criminal sobre a materia da fiança ás custas; tanto mais quanto os outros recursos de direito (recurso, appellação, recurso extraordinario, revisão e até *habeas-corpus*) cabiveis no fôro criminal,—não comportam os diversos casos referentes á fiança ás custas. (23)

E assim, pela doutrina que temos combatido, a prevalecer nos processos criminaes a instituição que

(21) Ord. Liv. III Tit. XX, § 6.º; Resol. cit. n. 564 de 10 de Julho de 1850, art. 2.º *in fine*; Av. n. 148 de 11 de Junho de 1835.

(22) Cod. do Proc. Crim., art. 292; RAMALHO, *Proc. Crim.*, n. 312; P. BUENO, *Proc. Crim.*, n. 312; AQUINO E CASTRO, *Prat. das Corr.* pag. 78 e segs.; PEDRO F VIANNA, *Consol. do Proc. Crim.*, art. 966; ARARIPE, *Consol. do Proc. Crim.*, art. 605; P. PESSÔA, *Proc. Crim.* Ind. alph. verb. «*aggravado.*»

(23) Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 69 e segs.; Regul n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, arts. 438 e segs.

nos occupa, ficariam o autor e o réo na contingencia de appellarem de Philippe a Philippe, a saber—em posição absolutamente precaria, indefesos contra a vontade discrecionista do juiz, os seus desacertos ou, quiçá mesmo, a sua prepotencia.

VI

Póde ser a prestação da fiança ás custas requerida em *qualquer phase do processo*, (24) sempre que para a sua exigibilidade concorram os requisitos legais, a saber, nos termos que ja ficaram expostos, a ausencia do autor, ou a sua residencia, em paiz estrangeiro.

Póde ser, igualmente, requerida na primeira ou na segunda instancia.

Para esse fim deve ser feito, pelo réo, requerimento oral em audiencia, sendo o dito requerimento tomado por escripto pelo escrivão, segundo a praxe, no protocollo das audiencias, e passado para os autos do processo.

Tal é a disposição expressa da Ord. Liv. III, Tit. XX § 6, que está em vigor nessa parte, não tendo sido alterada, quanto a esse processo, por qualquer lei ou regulamento posterior. (25)

Não póde, pois, ser feito esse requerimento por petição escripta endereçada ao juiz do processo? Evidentemente não, uma vez que, em termos tão claros, tão explicitos prescreve diversamente a Ordenação, empregando, aliás, quanto ao modo pelo qual deve ser feito o requerimento, uma formula de caracter

(24) Ord. Liv. III, Tit. XX, § 6, *ibi*: «E sendo requerido pelo réo que o autor dê fiança ás custas, será obrigado a dal-a em *qualquer tempo*, que lhe fôr pedida, etc.»

(25) Ord. cit. «... o qual requerimento *se fará* por palavra na audiencia, e se escreverá no processo, etc.» «*Se fará*»—formula imperativa.

imperativo. A preterição desta importaria, portanto, dupla nullidade para o acto: já por se tractar de preceitos constitutivos de fórma ou condições essenciaes dos actos; já porque tal é a consequencia juridica da infracção de prescripções legaes imperativas. (26)

A fiança ás custas deve ser summariamente processada e prestada nos proprios autos da acção.

Se, entretanto, surge qualquer incidente de natureza a obstar o curso regular do feito, deve o juiz ordenar que se processe á parte, em autos separados, a fiança requerida, a fim de que, em caso algum, venha a paralyzar-se o seguimento natural da acção; o que seria contrario ao texto expresso da citada Ord. do Liv. III, Tit. XX, § 6, *ibi*: « sem por isso o feito se retardar, nem se perder termo algum, etc.»

Nesta hypothese, terminado, por qualquer solução, o processo da fiança ás custas, serão os autos respectivos appensados aos da acção.

E' essa a praxe intelligente que se observa no fôro do Juizo Federal de S. Paulo, a unica, em nosso conceito, que, dada a hypothese da occurrencia de incidentes protellatorios, se harmonisa com o texto da Ordenação, acima reproduzido.

VII

A prestação da fiança ás custas interessa ao réo; a este compete requerel-a.

Como vimos, tem por fim essa instituição, assegurar ao réo vencedor o reembolso pelo autor decahido da acção—das custas judicarias que tenha

(26) P. BUENO, *Apont. sobre as form. do proc. civ.*, D. 3; M. GARCEZ, *Null. dos act. jur.*, § 5.

desembolsado na defeza do seu direito, por culpa ou, pelo menos, por iniciativa do autor.

Na mesma posição do réo se acha o auctor-reconvinte, em relação ao réo-reconvindo; por isso que, como dissemos, na reconvenção inverte-se a situação jurídica das partes litigantes.

Esse assumpto, porém, já foi por nós anteriormente elucidado; não insistiremos, por isso, sobre elle. Tanto mais, que outro ponto importante nos chama agora a attenção.

Não é o réo a unica pessoa interessada no pagamento de custas judiciaes em processo movido por autor ausente do paiz, ou residente em paiz estrangeiro. Tambem o pessoal do juizo tem o mesmo interesse; tambem elle pôde ser credor de custas a autor ausente, de quem difficilmente receberia o pagamento. Devem o juiz, o escrivão, os officiaes, os procuradores, os peritos, os avaliadores, etc., ficar desamparados pela lei, ao passo que, parallelamente, se offerecem garantias efficazes ao réo, para o pagamento das custas que forem devidas? Como se justificaria tal desigualdade? E' menos respeitavel, menos legitimo, menos sagrado, o direito daquelles que o deste?!

Vejamos.

Poderíamos primeiramente responder, sem nos preocuparmos em justificar a lei, que, bôa ou má, acertada ou arbitraria,— é lei. Assim é. Esse o direito positivo, a saber— a competencia exclusiva do réo para requerer a prestação da fiança ás custas pelo autor. Tal é, como temos visto, a expressa disposição da Ord. Liv. III, Tit. XX, § 6 e da Resol. n. 564 de 10 de Julho de 1850; disposições essas que teem força extrinseca, portanto,— independente dos fundamentos juridicos ou não juridicos que nellas pretenda o interprete devisar.

Não ha, todavia, iniquidade nessa differença de posições, em relação á faculdade de requerer a garantia da fiança ás custas, entre as partes litigantes e o pessoal do juizo, inclusive os auxiliares da justiça.

A' medida que aquellas, o réo principalmente, fariam em precaria posição, se na contingencia de reclamar o pagamento de custas desembolsadas no correr do processo—ao autor decahido da acção e condemnado ao pagamento dellas, mas ausente e em paiz estrangeiro; o mesmo não se dá quanto ao pessoal do juizo, ou, se isso se der—será por culpa propria.

Na verdade, salvo excepções que a lei enumera, (27) os salarios taxados para os serviços forenses devem ser pagos «logo depois de concluidos os actos respectivos.» Tal é a disposição do art. 201 § 1.º do Regulamento de Custas de 1874, hoje alterado em diversos pontos pelas legislações dos Estados; mas geralmente reproduzido nesta parte.

Assim, sendo cobráveis *in continenti* as custas judiciaes devidas ao pessoal forense, e até, em certas hypotheses, com antecipação, (28) nestes casos, a difficuldade de se haver o pagamento não é a mesma que existiria, como existe, em relação ao réo vencedor no feito, se sómente depois da sentença final podessem as custas ser cobradas. Se não está presente o autor, está presente o seu procurador que reclama os actos e serviços judiciaes e tem de pagar os respectivos salarios, se quer que prosiga o processo.

Cumprе observar que não se tracta, na presente hypothese, de feitos criminaes, nos quaes não é licito aos officiaes do juizo demorarem, por causa do não

(27) Decr. n. 5.737 de 2 de Setembro de 1874, art. 201 § 3.

(28) Decr. cit. art. 203 seg. part.

pagamento de custas, a acção da justiça, (29) nem mesmo pela falta de pagamento de sello e preparo; (30) mas de processos civeis, nos quaes «podem os Tabeliães e Escrivães e outros officiaes judiciaes demorar, por falta de pagamento de custas, a expedição dos autos, termos e traslados, salvo a excepção do art. 201 § 3 do Dec. de 2 de Setembro de 1874. Essa conclusão se confirma, já pela combinação do art. 199 com os arts. 201 e 204 do mesmo Decreto, já por argumento do que se acha disposto em favor dos juizes no art. 203 seg. part., do mesmo regimento.» (31)

Ordenada a prestação da fiança ás custas, a quem compete fixar-lhe o *quantum*?

A medida da responsabilidade do fiador, consequente da prestação da fiança ás custas, não deve exceder nem ficar aquem da importancia provavel dessas custas. Tractando-se de despesas futuras, correspondentes a serviços ainda não prestados, a actos, alguns dos quaes de existencia eventual, como os diversos incidentes que num feito podem surgir: certo a quem quer que seja faltará base segura para exacta previsão.

Não se tracta, porém, de saber qual deva ser a importancia da fiança; mas quem é competente para arbitral-a.

Da sua fixação por excessiva ou insufficiente— não cabe recurso á parte que se considere prejudicada: porque nem a lei, (32) nem os commentadores

(29) Decr. cit. art. 199; Cod. Pen. art. 207, n. 5.º

(30) Av. de 27 de Fevereiro de 1849

(31) Av. de 11 de Fevereiro de 1875, expedido apoz audiencia do Procurador da Corôa, pelo eximio jurisconsulto, então ministro da Justiça, Snr. Conselheiro Duarte de Azevedo.

(32) Tanto a cit. Ord. Liv. III, Tit. XX, § 6 *in fine*, como a Resol. n. 564 de 1850, art. 2.º dão recurso, e de aggravado, sómente das decisões do juiz sobre a prestação ou não prestação da fiança; e não sobre o quantum da mesma.

della tem cogitado, por subentenderem que essa fiança é pessoal, e não real, e deve ser illimitada na quantia, limitada apenas no seu objecto. Queremos com isso, dizer—que a responsabilidade do fiador deve comprehender o pagamento integral das custas, sem se determinar préviamente uma quantia certa.

Apezar da opinião que enunciamos e que resulta da licção dos praticos, temos testemunhado no fôro desta cidade praxe diversa, ora arbitrando o proprio juiz o valôr da fiança, ora ordenando ao contador que proceda ao respectivo arbitramento, que o juiz homologa, pelo calculo das despezas provaveis ou pela importancia da causa.

Mesmo em feitos em que temos tido intervenção—assim se tem praticado sem protesto nosso.

Isso, em vista de circumstancias que, em nosso conceito, legitimavam como solução equitativa e não contraria ás normas geraes do direito—aquella pratica; quando, por exemplo, eram offerecidas para fiadores—sociedades commerciaes ou instituições bancarias. E' muito justo, em casos taes, é mesmo da indole dessas pessoas juridicas, que se limitem todas as responsabilidades que ellas venham a assumir. Dá-se, então, arbitramento da importancia das custas, para por elle se limitar a responsabilidade do fiador.

VIII

A fiança ás custas é pessoal ou real?

A *fiança* é uma especie, do genero *caução*; é a *caução fideijussoria*; portanto, pela sua propria natureza—sempre pessoal. (33) Presta-se—mediante fiador idoneo.

(33) PEREIRA E SOUZA, *Prim. Linh.*, (ed. T. DE FREITAS), §§ 191 e 192, e not. 399: «A *caução fideijussoria*, de que agóra se tracta, é a que se chama—*fiança judicial*.» FERREIRA BORGES, *Dicc. Jur. Comm.*, v. «*Fiança*.»

Em rigor, as expressões «*fiança real*» não são correctas na technologia juridica, porque a cousa não é susceptivel de responsabilidade, nem de obrigação. Devemos considerar essa formula como uma abreviação de — fiança pessoal limitada ás forças de uma caução real, pignoratícia ou não.

E' muito commum, no commercio especialmente, reclamar o fiador pela exacta fixação do limite maximo da sua responsabilidade, resultante da prestação da fiança. E' esse um dos casos em que se procede a arbitramento do quantum da fiança e, concordando o requerente, póde ser acceita a caução real, sob qualquer das suas formas juridicas.

Noutro sentido, não ha fiança real; porque, quando alguém está obrigado a dar fiador «não se livra de tal obrigação nem jurando, *nem dando penhores*» (34).

A mesma prescrição acha-se expressa no direito francez, (35) e vem desenvolvida pela generalidade dos civilistas e commercialistas daquella nação. «*Toute personne, diz Pelletier, qui est tenue de fournir une caution, doit en présenter une qui ait la capacité de contracter, qui ait un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et dont le domicile soit dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être donnée.*» (36)

O fiador deve ser *idoneo*, dissemos nós. Effectivamente, «vale o mesmo não dar fiador, como não dal-o idoneo.» (37)

A idoneidade, para o fim que temos em vista no presente estudo, consiste:

a) na capacidade civil;

(34) PEREIRA E SOUZA, obr. cit. § 193.

(35) Cod. Nap. art. 2.018.

(36) PELLETIER, *Droit. Comm. et Industr.*, tom. I, pag. 577.

(37) T. DE FREITAS, *Ann. a PER. E SOUZA*, not. 402.

b) na propriedade de bens ou credito commercial sufficiente para o pagamento da quantia a que possam, normalmente, attingir as custas do processo; e

c) em não se achar o fiador n'alguma das categorias excluidas por direito.

Esta ultima condição exclue da aptidão para fiadores: I—as mulheres; II—os menores; III—os que não teem bens sufficientes, ou os teem onerados por dividas; IV—os que possuem bens fóra da jurisdicção do juiz da causa; V—os que são rixosos, ou de difficil accomodação.

Os requisitos legaes da idoneidade do fiador provam-se, quando contestados, por todos os meios admissiveis em direito. Se por testemunhas de abonação, ficarão estas adstrictas a supprirem as faltas do fiador, juntamente com o qual deverão assignar o termo de fiança.

E assim, esse abono constituirá um reforço á fiança (38); em consequencia da responsabilidade solidaria, mas subsidiaria, das testemunhas abonatorias (39).

Essa responsabilidade, porém, não se entende ás testemunhas que simplesmente depõem sobre a idoneidade do fiador.

(38) T. DE FREITAS, *Consol. das Leis Civ.*, art. 779 e not. 6.

(39) CARLOS DE CARVALHO, *Nov. Consol. das Leis Civ.*, art. 1.371;

(40) MORAES CARVALHO, *Prax. For.*, not. 212; T. DE FREITAS, *Ann. PER. E SOUZA*, not 402. Contra—LOBÃO, *Seg. Linh.*, Cap. XIX, Not. 370 n. 2, *in fine*: «As testemunhas que em juizo juram ser idoneo o fiador, ficam sendo suas abonadoras, LIMA de Gabell., pag. 329 n. 121; MORAES, L. 6, C. 13, sub n. 66. Assim o vemos praticado, porque nas sentenças das relações para a execução das custas vêem copiados não só os termos das fianças, mas os nomes e depoimentos das testemunhas que juraram serem idoneos os fiadores; consequentemente, devem ter idoneidade estas testemunhas; e se a não tiverem, podem reprovar-se.»

MORAES CARVALHO, *Praxe Forense*, § 349, not. 212, impugna victoriosamente essa doutrina de LOBÃO, com as seguintes juridicas razões: «Não me posso conformar com a doutrina de ALMEIDA E SOUZA, *Segundas Linhas*,

A despeito do que havemos exposto (40) sobre o character pessoal da caução para o pagamento das custas, uma vez que se proponha o autor, ou o requerido, a prestar caução pignoratícia, mediante deposito judicial correspondente á quantia em que fossem arbitradas as custas, e não se opponha o réo a esse alvitre:—não vemos porque o não deva acceitar o juiz. Fôra, salvo a comparação, revelar-se mais realista que o rei, ou o réo, o primeiro interessado na efficacia da fiança por elle mesmo requerida (41).

IX

O processo para a prestação da fiança ás custas —não suspende nem paralysa a marcha do feito principal (42).

Como, porem, conciliar essa categorica disposição das Ordenações com a possibilidade da superveniencia de incidentes que possam embarçar o regular andamento do processo?

Ainda que em materia de cauções se deva proceder summariamente (43), podem todavia, mesmo assim,

not. 370, enquanto diz que as testemunhas que juram ser idoneo o fiador ficam sendo suas abonadoras. Ninguém é responsavel, sem contrahir uma obrigação; nem as palavras podem conter o contrario do que significam. Se essa absurda doutrina prevalecesse, facil seria illudir os incautos, e até os espertos. Se a testemunha usa de dolo para que seja julgado idoneo um fiador, que o não é, então póde ser responsavel por esse dolo; mas nunca pelo simples facto de ser testemunha, se jurou em boa fé. Quando ella declara que abona, então toma sobre si uma obrigação que deva satisfazer.»

(41) Como dissemos no começo desta secção VIII, a fiança ás custas é uma caução fideijussoria; e esta se presta com fiadores e abonadores. MORAES CARVALHO, *Prax. For.*, §§ 346 e 347; LOBÃO, *Dissert.*, diss. III.

(42) Ord. cit. Liv. III, Tit. XX, § 6, *ibi*: «. . Sem por isso o feito se retardar, nem se perder termo algum, etc.»

T. DE FREITAS, *Ann. a P. E SOUZA*, not. 406: «Por tal motivo, pois, não se deve suspender o processo da causa. Ainda que, de ordinario, exijam-se cauções antes da litis-contestação, não deixam de ter lugar em qualquer tempo, em qualquer estado do processo. .»

(43) PEREIRA E SOUZA, *Prim. Linh.*, § 176.

surgir os alludidos incidentes. Imagine-se, por exemplo, que seja contestada a idoneidade da pessoa proposta para fiador. Desse facto resultará talvez a necessidade de se provar, por documentos ou por depoimentos de testemunhas, a idoneidade impugnada. Imagine-se ainda que, por occasião desses depoimentos, sejam recusadas as testemunhas, etc., etc.

Se em casos taes, por mais summario que seja o processo da caução, é elle escripto nos mesmos autos do feito principal: necessariamente terá de ser prejudicada a marcha regular da acção. E, em contrario do que prescreve o texto legal, terá o feito de se retardar, e se perderá algum termo.

Requerida em audiencia a fiança ás custas, na fórma determinada pela Ordenação, mandará o Juiz, se fôr caso para a prestação della, que o autor a dê idonea, dentro do prazo que lhe será assignado.

Poderá na mesma audiencia oralmente, ou dentro do prazo legal por qualquer forma juridica, offerecer o autor á approvação do juiz o seu fiador, o qual, approvedo e sem impugnação da parte, assignará em cartorio o termo da fiança, que será junto aos autos.

Temos figurado o caso de não occorrer incidente algum de natureza a embaraçar o processo da prestação da fiança.

No caso contrario, porém, terá necessariamente de ordenar o juiz—que corra em autos separados o processo da caução requerida, extrahidas por copia ou traslado dos autos principaes as peças necessarias. Esses autos serão posteriormente appensos aos do feito principal.

Esta solução, ao passo que tem a vantagem de conciliar o expresso dispositivo da lei com a salutar amplitude que as nossas regras processuaes deixam ás partes

para a defeza do seu direito, em nada repugna com as melhores normas da jurisprudencia patria.

Passemos á segunda parte desta secção.

Quaes os effeitos da não prestação da fiança ás custas?

Assignado ao autor o prazo para dar a fiança requerida, se sem a superveniencia de excusas legaes, elle deixa de o fazer, e não obtem opportunamente a prorogação do prazo,—prescreve formalmente a Ordenação: «será condemnado nas custas, e o réo absoluto da instancia do juizo. .»

Dessa absolvição da instancia concede, porém, a lei á parte que se considerar prejudicada, recurso de appellação ou de aggravo, qual no caso couber (44).

Adverte o legislador das Ordenações que essa disposição «se cumprirá, posto que as partes tenham bens e sejam abonadas.»

Se a parte a quem, por ausente do paiz, foi assignado prazo para dar fiança ás custas, não n'ò fez,—mas regressou e está presente no fôro do juizo: *quid juris?*

Nenhuma difficuldade na solução deste caso:

Falta, nesta hypothese, um dos elementos que haviam legitimado a obrigação de dar fiança ás custas —a ausencia do autor. Essa necessidade, portanto, desaparece, e com ella, ao mesmo tempo, o fundamento da prescripção judicial, que deverá ser, por isso, revogada.

Não poderá, portanto, dada essa eventualidade, ser o réo absolvido da instancia.

(44) Ainda a cit. Ord. L. III, Tit. XX, § 6, no fim.

X

A quem compete, e quando, requerer o levantamento ou a effectividade da prestação da fiança ás custas?

O levantamento da fiança ás custas póde ser promovido por quem a tenha prestado, a saber pelo réo ou pelo fiador. E o pode ser, quando haja desaparecido o motivo que a determinou ou tenha cesado a sua razão de ser.

Particularisemos, para maior clareza:

Sem que nos seja possível enumerarmos casuisticamente todos os casos em que se possa com justiça requerer o levantamento da fiança prestada, occorrem-nos os seguintes: *a)* o da volta do autor ausente em paiz estrangeiro, ou o da sua mudança de domicilio para o Brazil; *b)* a terminação, por qualquer desenlace juridico, da acção, seja pela condemnação do réo, accôrdo amigavel, nullidade do processo etc. finalmente *c)* o facto do pagamento das custas.

A effectividade da fiança prestada, póde requerel-a o réo,—quando *a)* elle seja absolvido da acção, *b)* o autor tenha desistido da mesma, *c)* quando, por qualquer modo, o autor seja condemnado nas custas.

Embóra tenha sido observada, no juizo federal deste Estado, a pratica de se autorisar, no decurso da acção, a effectividade da fiança prestada, para se effectuar pagamento de custas judiciaes a escrivães e a peritos, reputamos irregularissimo esse acto, não sómente porque tal fiança é prestada á requerimento e no interesse do réo, e não do pessoal do juizo; como tambem porquê, uma vez que o autor dá fiador ás custas, não é elle obrigado, nem o seu fiador, a effectuar o pagamento dellas — antes que seja a isso condemnado: o que não é admissivel por despacho interlocutorio.

XI

Eis terminado o nosso trabalho.

Nelle aventámos diversas questões, mais ou menos controvertidas na jurisprudencia patria, e ás quaes procuramos dar as soluções que nos parecem as mais seguras em face dos textos da legislação ou, na falta de lei expressa, as mais procedentes á luz dos principios geraes do direito.

E' possivel que, traçando as linhas que ahi ficam sobre assumpto a cujo respeito são bastante escassas as fontes do direito patrio, com isso prestemos algum serviço aos nossos collegas.

Não é outra a nossa ambição, dedicando a este modesto estudo algumas horas que nos sobraram de trabalhos do fôro, da imprensa e do congresso legislativo do Estado.

S. Paulo, 2 de Abril de 1903.

J. L. DE ALMEIDA NOGUEIRA.

201

BARÃO DE RAMALHO

No dia 15 de Agosto do corrente anno de 1902 falleceu o venerando Director da Faculdade, Snr. Barão de Ramalho.

Reproduzindo as paginas que vão lêr-se, devidas á penna do nosso illustrado collega, Snr. Dr. Brasilio Machado, cremos prestar á memoria do abalisado jurisconsulto a mais eloquente homenagem que poderia tributar-lhe a *Revista da Faculdade de Direito*.

Eis os lineamentos biographicos do illustre ancião, traçados em 1881:

«Joaquim Ignacio Ramalho nasceu em a cidade de São Paulo, capital da provincia do mesmo nome, aos 6 de Janeiro de 1809.

Educado na velha escola dos rigidos costumes paulistas, Joaquim Ignacio Ramalho pertence áquella nobre geração de luctadores, que deixou em as paginas mais salientes do paiz, nomes immorredouros, como os de Andradas, Tobias, Feijó, Paula Souza, Rodrigues dos Santos, Alvares Machado, Costa Carvalho e tantos outros; e, como elles, atravessou, incolume, cre-

scendo sempre no conceito e no respeito publicos, os seus setenta e dois annos de idade, consagrando desses mais de quarenta e sete ao serviço do paiz.

Cursava ainda o ultimo anno do curso juridico de São Paulo, quando, a 3 de Abril de 1834, foi nomeado lente substituto de philosophia racional e moral, tornando-se mais tarde proprietario dessa cadeira, em 22 de Julho de 1836.

Bacharel em direito a 25 de Outubro de 1834, recebeu o gráo de doutor em 1835; e, arrastado por sua indole, apresentou-se em concurso a uma das cadeiras vagas no curso juridico, sendo nomeado lente substituto a 23 de Abril de 1836, e cathedratico da primeira cadeira do quinto anno a 8 de Julho de 1854.

Dedicado inteiramente a illustrar o magisterio de que é hoje um dos ornamentos mais venerandos, poucas interrupções teve o seu ensino, sempre ouvido como um verdadeiro oraculo na difficillima, porém mui nobre disciplina do direito. Ao estudo aturado devêra a sua elevação na sociedade, onde entrára desprotegido da fortuna e desafogado do peso dos nomes de illustres avoengos; e por isso sempre consagrou aos ensinamentos do magisterio e aos debates de uma advocacia honesta os seus melhores annos e os fructos mais sazoados de seu profundo talento de jurisconsulto. Comtudo, não quiz negar á sua provincia e ao seu partido o concurso sempre desejado da influencia do seu character e da preponderancia de sua intelligencia. Assim foi que exerceu em a cidade onde nascera o cargo de presidente da camara municipal em 1845, de onde foi chamado á administração da provincia de Goyaz, por carta imperial de 16 de Maio de 1845; deputado geral pela provincia que administrára em 1848; membro da assembléa provincial de S. Paulo em duas legislaturas. Além desses

cargos, outros exerceu de menor categoria, que exerceu e exerce a instigação dos votos populares

Tantos serviços foram reconhecidos pelo governo, que lhe fez mercê do officialato da Ordem da Rosa, por carta de 1 de Setembro de 1846; da commenda de Nosso Senhor Jesus Christo, por decreto de 21 de Maio de 1874; e do titulo de conselho, em 4 de Dezembro de 1861.

Para affirmar a poderosa organização de sua intelligencia e da energia de seus estudos, nunca interrompidos, mesmo quando afastado de sua cadeira, no magisterio ou na advocacia, o conselheiro Ramalho illustrou a nossa, aliás escassa, bibliotheca de direito patrio, com a publicação das seguintes obras:

— *Elementos do processo criminal*, para uso das Faculdades de Direito do Imperio. S. Paulo, Typographia *Dois de Dezembro*, de Antonio Louzada Antunes. 1856. E' uma consolidação methodica das leis que regulam o processo criminal brasileiro.

— *Pratica civil e commercial de S. Paulo*. Typographia Imparcial, de Joaquim Roberto de Azevedo Marques.

Esta obra foi refundida em a:

— *Praxe brasileira*, S. Paulo, Typographia do *Ypiranga*, 1869.

Em referencia a esta obra, o senador Candido Mendes resume-lhe o valor neste eloquente conceito: «Em materia de pratica civil é o trabalho de mais vulto que têm escripto jurisconsultos brasileiros.»

— *Instituições orphanologicas*. S. Paulo, Typographia Jorge Seckler. 1874. Esta obra traz uma honrosa carta do conselheiro João Chrispiniano Soares, dando parecer sobre ella.

Eis, em traços muito fugitivos, compendiada essa vida de setenta e dois annos, ainda energica e disposta a servir á causa publica, quando a idade e as glorias já colhidas á custa de tanto esforço e merito deviam proporcionar-lhe um honroso descanço.

Mas aquella energia como que se avigora contrariando a fraqueza do corpo. O conselheiro Ramalho, enquanto outros mais novos do magisterio deixam a disciplina e recolhem-se a um viver mais calmo, continúa a doutrinar ás gerações academicas com a mesma dedicação e coragem com que encetou a sua existencia de mestre.

A advocacia ainda o chama, e exige mais e mais o empenho de seus profundos conhecimentos nos debates da justiça. E, como se ainda lhe restasse energia sobeja, ainda o velho conselheiro, animado de um patriotismo hoje quasi indifferente ao tumultuar da vida material que absorve a nossa actividade provinciana, assume sobre si pesado encargo, tomando a direcção dos trabalhos do monumento do Ipiranga.

E' hoje a sua maior aspiração.

E crêmos que a levará a effeito. As suas cans são o estímulo para seus infatigaveis companheiros. O seu nome não naufragará nessa empreza, creada, como o foi, por esforço proprio, por a valentia de um character indomavel.

O conselheiro Ramalho é hoje um exemplo e um estímulo ao trabalho.

Subiu ás mais elevadas posições sociaes; impôz ao paiz o respeito ao seu nome. por meio de uma alavanca: o trabalho».

Pouco mais nos seria dado accrescentar.

Em 1883 foi o Barão de Ramalho jubilado, e por Decreto de 25 de Abril de 1891 nomeado director desta Faculdade, cargo em cujo exercicio permaneceu até que a morte veio colhel-o aos noventa e tres annos de idade, depois de uma das mais gloriosas existencias consagradas ao estudo, ao ensino e a pratica do direito.



Dr. SOUZA LIMA

Filho do C.^{el} Severo de Souza Lima e D. Nympha Sinfonia de Araujo Lima, nasceu o Dr. Souza Lima aos 11 de Abril de 1842 em Cuyabá, Capital de Matto-Grosso.

Alli mesmo cursou uma escola de primeiras letras, vindo depois com seus paes de volta para o Rio de Janeiro em 1849, fazendo a viagem por terra em quatro mezes.

Foram residir em Nictheroy, onde elle frequentou algum tempo um lyceu primario, e em 1851 matriculou-se no antigo Collegio D. Pedro II, onde alcançou o primeiro premio nos dous primeiros annos, menção honrosa no terceiro e segundo premio no quarto.

Bacharelou-se em 1858, tendo antes perdido o seu pae, que falleceu em 1857, no Pará, deixando-o em condições precarias entregue aos cuidados de uma sua tia (a mãe do Dr. Caetano d'Almeida), a cujo amparo deveu ter podido continuar os estudos; por seu lado elle já fazia pela vida ganhando um pouco de algumas licções particulares.

Em 1859 matriculou-se na Faculdade de Medicina (1), tendo sido no quarto anno alumno pensio-

(1) Tendo tido approvação plena em todo o curso: (não havia distincções).

nista do Hospital de Misericórdia; no quinto anno, interno de clinica cirurgica, e no sexto interno de clinica medica: (os lugares de interno eram providos por concurso, sendo que o de cirurgica não se effectuou por ser elle o unico inscripto, e o de medicina realizou-se, concorrendo com elle' cinco collegas—Basilio Duque, (que foi o primeiro classificado), Pereira de Souza, Pereira Guimarães, Serafim de Abreu e Joaquim Pedro; elle foi o segundo classificado, mas os lugares eram dous).

Doutorou-se em 1864, retirando-se logo para a fazenda de um amigo no Realengo, freguezia de Campo Grande, onde iniciou a sua clinica com tal sorte, que no anno seguinte tomou casa e casou em primeiras nupcias com D. Izabel Augusta da Silva Campos, prima-irmã delle, e que já a esse tempo (*não ignorando elle*) apresentava as primeiras manifestações suspeitas da horrenda enfermidade a que veiu a succumbir em 1877.

Nesse primeiro anno de formado, 1865, foi nomeado Delegado da Junta de hygiene publica na freguezia de Campo Grande, e medico da Escola de Tiro, no Realengo, onde serviu gratuitamente por offerecimento proprio, o outro cargo sendo tambem gratuito.

Em 1866 foi nomeado Tenente cirurgião do setimo batalhão da Guarda Nacional, em cujo aquartelamento teve de acompanhar, em Outubro do mesmo anno, quando tocou-lhe a vez de fornecer contingente para engrossar as fileiras do exercito em operações no Paraguay (1).

Durante o aquartelamento no quartel dos Barbons, dando-se o uxoricidio praticado pelo Dr. José

(1) Por este serviço foi agraciado em 1871 com o habito de Cav. da Ordem da Rosa.

Marianno, então cirurgião mór do corpo policial, foi elle designado para substituil-o interinamente até que voltasse do Sul o legitimo substituto, que era o Dr. Guimarães Bilac.

Nesse mesmo anno conseguiu um lugar de medico interno do Hospital de Misericordia, passando em Fevereiro do anno seguinte a Ajudante do Director do Serviço Sanitario do mesmo hospital, que era então o Dr. J. Christovão dos Santos.

Em 1868 propoz-se e foi acceto para occupar, em commissão, um lugar de Oppositor da Secção de Sciencias Accessorias (assim se chamava) na Faculdade de Medicina, onde serviu um anno como director da Officina de Pharmacia, na rua do Areal, e dous annos como preparador das cadeiras de chimica mineral e organica: fóra já elle regia a cadeira de chimica no Externato Aquino.

Concluida a campanha do Paraguay abriu-se em 1871 o concurso de tres lugares de oppositor da referida secção, inscrevendo-se elle e o Dr. Ramiz Galvão. Por circumstancias que não vem ao caso assignalar (um escandalo, em todo o caso) reabriu-se a inscripção que já estava encerrada, entrando os Drs. Rego Filho e Domingos Freire; tendo sido classificados em primeiro lugar elle, Souza Lima, em segundo lugar Ramiz Galvão e Domingos Freire em terceiro e os tres nomeados.

Já tendo transferido definitivamente a sua residencia no Realengo para a *Côrte* (rua da Misericordia) foi ainda, em 1871 nomeado delegado da Junta Central de hygiene publica na freguezia de S. José, e depois presidente da respectiva commissão sanitaria.

Em 1873, não obstante o augmento consideravel da clinica, que lhe proporcionou uma das maiores

epidemias de febre amarella e pelo que recebeu de presente, offerecido pela pobreza da freguezia de São José, o seu retrato a oleo de corpo inteiro, fez parte, juntamente com os Drs. Ezequiel e Borges da Costa, de uma commissão nomeada pelo Cons. João Alfredo (então ministro do Imperio) para proceder nas respectivas fontes á analyse das aguas de Caxambú e Lambary, e no anno seguinte das de Poços de Caldas.

Em 1874 em virtude de jubilação concedida ao B. da Villa da Barra, foi a sua cadeira (chimica organica) posta em concurso, para o qual só se inscreveram elle e Domingos Freire; concurso tornado celebre em razão da attitude assumida pelo Dr. Ferreira de Abreu (então director interino) que na prova pratica interveio contra a lei, interrompendo-o com insistencia, até conseguir perturbal-o, afim de enfraquecer ou mesmo inutilisar o valor dessa prova, que se acreditava dever decidir esse pleito.

A parcialidade em favor do seu competidor tornou-se patente e escandalosa, visto não ser elle arguido, nem por aquelle professor, nem por outro, tratando-se do mesmo ponto, e accusando ambos, pelo mesmo ensaio a presença do acido sulfurico no acido acetico dado para exame de sua pureza e concentração! Ainda assim a differença para o primeiro lugar foi apenas de tres votos entre quinze lentes, em favor do Dr. Freire, cuja superioridade sobre elle, Souza Lima neste segundo concurso, coincidiu singularmente com a circumstancia de já ser aquelle, o Dr. Freire, então parente do ministro do Imperio, o Cons. João Alfredo, (casado com uma sua prima e afilhada. .): tambem por outra coincidencia não menos singular, não tardou muito a que o Dr. Ferreira de Abreu passasse a ser o Barão de Therezopolis. .

Tal foi a sensação causada por aquelle resultado, que levou o Barão de Maceió a propor na Camara dos Deputados, e conseguir que fosse supprimido o concurso entre substitutos para provimento á cathedratico; vantagem de que Souza Lima veio a gosar tres annos depois, quando (irrisão da sorte) falleceu o Barão de Therezopolis, tocando-lhe por antiguidade a sua cadeira!

Em 1876 foi nomeado, como o Dr. Borges da Costa, membro auxiliar (chimico) da Junta Central de hygiene publica. Foi esse anno tambem assignalado por uma das mais intensas epidemias de febre amarella, cujo trabalho clinico valeo-lhe outra offerta da pobreza da mesma freguezia de S. José, um tilbury, com cavallos, arreios, etc., etc. Tendo o governo creado cinco enfermarias de isolamento para os epidemicos, em varios pontos da cidade foi elle encarregado de dirigir a de Sta. Rita, situada no predio da rua de S. Bento esquina da da Prainha; e por esse serviço foi condecorado com o Officialato da Ordem da Rosa em 1877: anno de recordações successivamente jubilosas e tristes, porque, logo depois de nomeado lente cathedratico de Medicina legal, adoeceu gravemente, escapando de morrer em consequência de um pleuriz, com vasto derrame, felizmente unilateral. Apenas ainda convalescendo, teve de ver succumbir sua mulher após doze annos e nove mezes de cruciantes padecimentos. Só, sem filhos, não podendo supportar a viuvez por mais de um anno, em Novembro de 1878 contrahio novo enlace com a Exm.^a Snra. D. Francisca Telles do Amaral, idolo de sua constante veneração, e da qual não existe tambem prole.

Em 1879 entrou para a Academia (então Imperial) de Medicina, onde, depois de membro titular, occupou varios cargos, inclusive o de Presidente, durante dez annos, dos quaes sete consecutivos (de 1883 a 1889).

Naquelle anno fatal de 1879 em que foi decretada e posta em execução a lei do ensino livre (?), de 19 de Abril, soffreu elle um dos maiores contratempos da sua vida publica, com a attitudo offensiva e injuriosa assumida na imprensa pelos 6.º annistas de então, que, deante das justas e paternaes admoestações de maior severidade e rigor nos exames, que iam ser a base unica do respectivo julgamento, com a supressão expressa das licções e sabbatinas, e dos pontos para os mesmos exames, (vagos e abrangendo toda a materia) rebellaram-se contra os seus lentes e particularmente contra elle, e conseguiram do Ministro, então Cons. Sodré Pereira, transferencia para a Faculdade da Bahia, afim de lá prestarem os exames e se doutorarem, contra o voto da congregação, que foi dado de accordo com o disposto nos estatutos vigentes na epocha.

Dous annos depois, em 1881, teve a fortuna de poder inaugurar a parte thanatologica do curso pratico da cadeira, no Necroterio, que até ahí não era ensinado. Nesse mesmo anno, elle e o Dr. Borges da Costa foram providos nos cargos de medicos consultantes da Policia, para proceder as analyses toxicologicas e a outros ensaios de chimica legal affectos a essa repartição; mas, em 1883, com o apparecimento do primeiro decreto prohibindo accumulção de empregos remunerados, foram dispensados daquelles cargos, voltando os alludidos exames a ser feitos no laboratorio de toxicologia da Faculdade de Medicina a cargo do lente de medicina legal, que era elle, continuando, portanto, a exercer gratuitamente para a Policia, uma funcção com a qual havia sido julgado incompatibilizado, ganhando!. Durou, porém, pouco a vigencia dessa medida, com a nomeação do Dr. Antonio Maria Teixeira para occupar, só, o lugar preenchido antes por dous, e não obstante ser este,

então preparador da cadeira de medicina legal, como era antes o Dr. Borges da Costa, desaccumulado por isso!!..

Em 1882 era já socio effectivo da Sociedade Auxiliadora da Industria Nacional, onde exerceu varios cargos (desde o de membro da secção de chimica industrial e geologia applicada, secretario geral, vice-presidente, até o de presidente, na vaga deixada pela morte do Dr. Nicolau Moreira, e até 1900 em que foi substituido pelo Cons. Manoel Francisco Corrêa), tendo sido, pela parte que tomou em varias exposições nacionaes, agraciado nesse anno com a commenda da Ordem da Rosa.

Nesse mesmo anno de 1882 foi nomeado pelo Visconde de Jaguary, então Provedor da Santa Casa da Misericordia, medico director do Hospicio D. Pedro II, e logo depois medico do Recolhimento de Santa Thereza, a cargo da mesma Irmandade. Permaneceu cinco annos na direcção daquelle estabelecimento até que, em 1888, por uma questão levantada pelo Dr. Teixeira Brandão contra elle, a proposito do diagnostico de beriberi em doentes do Hospicio, na enfermaria a seu cargo, aquelle, o Dr. Brandão, obteve do Provedor, então o saudosissimo e honrado Barão de Cotegipe, a nomeação de uma commissão, que concluiu negando aquelle diagnostico formulado por elle, a favor portanto desse collega, com o qual por isso se julgou incompatibilizado, pedindo com insistencia e a custo alcançou a sua exoneração. Levada a questão ao seio da Academia de medicina, ahi Souza Lima teve a fortuna de ver o seu parecer suffragado pelos Drs. Lacerda, Francisco de Castro e Erico Coelho, não tendo o Dr. Brandão logrado uma palavra, um voto em sua defeza, e acabando por confessar que o relatorio da tal commissão *não era um trabalho scientifico* (!); o que tudo consta de um fo-

lheto que corre impresso extrahido dos boletins da Academia (1).

Em 1883, como já ficou dito foi pela primeira vez eleito presidente da Academia de Medicina, em substituição ao B. do Lavrado, unico que occupou mais tempo do que elle, esse cargo, como se sabe, de eleição annual.

Nesse anno já sendo socio honorario do Instituto pharmaceutico do Rio de Janeiro, foi acclamado presidente da Secção de physica e depois de materia medica. Em 1885 foi eleito membro correspondente do «Circulo medico argentino» e da Sociedade de medicina legal de New-York. Em 1886 foi nomeado membro da Inspectoria Geral de Hygiene presidida pelo Visconde de Ibituruna, a quem foi mandado substituir na vaga deixada pela sua exoneração (a pedido), até que foi preenchido o lugar com a inesperada nomeação do Dr. Rocha Faria. Apesar de toda a competencia deste professor, e das boas relações entre ambos, entendeu Souza Lima que era uma preferência desairosa para elle e solicitou sua exoneração, sendo substituido pelo Dr. Martins Teixeira, republicano como elle (então), o que invalidava por completo a versão de que tal era o motivo da preferencia dada ao monarchista Rocha Faria.

Em todo o caso, isso mais acendeu em seu espirito o culto por aquelle regimen, e considerou-se incompatibilizado com o cargo de presidente de uma Academia Imperial de medicina; pelo que na eleição de Julho de 1889, sendo unanimemente reeleito para esse honroso posto, recusou, agradecendo aos seus collegas, mas protestando a continuação dos seus ser-

(1) Commissão que Souza Lima podia ter acoimado de suspeita, ao menos quanto ao seu presidente (Torres Homem) cujo laudo os outros (Benicio e P. Affonso subscreveram).

viços e esforço em beneficio da Instituição, na qualidade de simples membro: Mal sabia elle que apenas quatro mezes depois rebentaria a sedição militar e desta a proclamação da republica brasileira. E já no anno seguinte recebia elle a reparação daquella injusta preterição, sendo chamado pelo Dr. Cesario Alvim, então ministro do Interior, para occupar o cargo de Inspector geral de hygiene, que teve de deixar alguns mezes depois, quando ministro o Dr. João Barbalho, em virtude, já agóra do principio constitucional, vedando a accumulção de cargos renumerados. Era a segunda tentativa de execução dessa lei, mallograda ainda dessà vez pela decisão, não me lembro se do Congresso ou do Poder judiciario a que recorreram os interessados, conseguindo sua reintegração muitos dos desaccumulados: Souza Lima não o fez porque nunca se apaixonou pelo exercicio de semelhante cargo, que é um verdadeiro posto de sacrificios.

O anno de 1890 assignalou-se para elle por mais uma reparação de injustiça, e foi a que partio dos doutorandos desse anno, elegendo-o seu paronympho na collação de gráu. Foi nomeado para substituir*o Dr. Freire, então ausente na Europa, no lugar de membro do Conselho Superior de Instrucção publica (hoje extincto); nesse mesmo anno recebendo do Governo francez o gráu de Official de Instrucção publica.

Em 1892 installando-se no Rio de Janeiro a Faculdade Livre de Sciencias Juridicas e Sociaes, foi convidado para reger a cadeira de medicina legal, depois a de hygiene, e finalmente a de medicina publica, em que numa das ultimas reformas fundiram-se aquellas duas disciplinas; tendo sido no mesmo anno escolhido Vice-Présidente honorario do Congresso de educação, a reunir-se em Chicago em 1898.

Na reorganisação completa que soffreu a municipalidade com o advento da Republica, sendo Prefeito o Coronel H. Valladares foi creado o cargo de Director de hygiene e assistencia publica, que foi elle o primeiro a occupar effectivamente e acceitou a instancias do mesmo Prefeito, que para isso foi pessoalmente á casa delle: isso foi em Julho de 1893, no mesmo anno, em cujo mez de Setembro explodiu a revolta naval chefiada pelo contra-almirante Custodio de Mello e que prolongou-se até 13 de Março do anno seguinte; constituindo um periodo de vida administrativa de mero expediente, nullificando por completo qualquer tentativa de melhoramento sanitario da cidade, toda empenhada na sua defeza bellica. Nada, portanto, poudo fazer a que ligasse o seu nome, não obstante ter conseguido adquirir por compra na Europa, todo o material para a creação de um laboratorio de bromatologia, que era uma das suas preoccupações; esse material achando-se, segundo me informaram, ainda encaixotado desde essa epocha (!) guardado numa dependencia do Asylo de Mendicidade, a espera de aproveitamento. . . . Por falta de casa naquella occasião não realisou a sua installação; como tambem não chegou a obter terreno para construir uma enfermaria veterinaria, cuja planta, entretanto, elle já havia incumbido ao engenheiro da repartição sanitaria, para tratamento e observação das vaccas de leite, encontradas nos estabulos, doentes ou suspeitas de estarem pelos Commissarios de hygiene; uma das medidas que elle reputa capitaes na prophylaxia da tuberculose. Sem meios de desempenhar-se conscienciosamente da sua tarefa n'aquelle cargo, quando em Novembro de 1894 se annunciou o apparecimento do cholera no Valle do Parahyba, instou pela sua exoneração, deixando a outros mais felizes a responsabilidade da defeza sanitaria da cidade. Ainda em

1893 foi eleito socio honorario da Sociedade de hygiene do Brazil e socio correspondente da Associação medico-pharmaceutico de Pernambuco. Em 1894 effectuou-se a exposiçãõ internacional de trabalhos juridicos, á qual concorreu como lente de uma Faculdade de Direito, sendo premiado com o diploma de 2.^a classe.

Em 1897 foi eleito membro correspondente da Academia de Medicina de Lima (Perú) e do Instituto polytechnico da Bahia: em 1898 realisaram-se pela primeira vez no Rio de Janeiro, exames de madureza, sob a direcção de um Jury do qual foi elle nomeado membro e como lente mais antigo, presidente do mesmo Jury. (1)

Em 1899 foi commissionedo pelo Governo de Minas para analysar as aguas medicinaes de Cambuquira, o que fez em collaboraçãõ com o Bacharel Cesar Diogo que convidou para seu auxiliar. Nesse mesmo anno recebeu convite insistente por parte da Associação do 4.^o centenario do descobrimento do Brazil, para collaborar no grande livro destinado a perpetuar essa commemoraçãõ, encarregando-se de escrever a historia das sciencias medicas e pharmaceuticas no Brazil, desde 1808 até fim de 1899, tarefa penosissima de que se desobrigou da melhor fórma que poude, attendendo ao prazo e volume curtos que lhe foram impostos e a mesquinha gratificaçãõ prometida (2:000\$000) que ainda não recebeu, segundo me consta.

Em 1900 foi escolhido orador do 4.^o Congresso de Medicina e Cirurgia do Brazil, que se reuniu em Julho do mesmo anno, e eleito presidente da Com-

(1) Neste escolheram-no seu paranympo os bacharelados da Faculdade de Direito.

missão executiva do 5.º Congresso a realizar-se ainda no Rio de Janeiro, em Junho de 1903.

Effectuou-se tambem em 1900 uma Exposição artistica-industrial no Lyceu de Artes e Officios, de cujo jury foi elle nomeado Presidente; acabando por ser eleito socio titular da Sociedade Propagadora de Bellas Artes, que promoveu a referida Exposição.— Constituiu-se no mesmo anno a Liga brazileira contra a tuberculose, de cujo conselho consultivo foi nomeado membro e faz parte ainda. Nesse anno, cansado de esperar a reparação dos direitos dos professores que entraram no regimen das jubilações por tempo determinado e a cessação da exigencia *illegal*, de inspecção de saude e declaração de invalidez, *illegal* porque está tendo effeito retroactivo, resolveu pedir e obteve do Congresso licença por um anno, só com ordenado, que, esse mesmo lhe foi totalmente supprimido em mais 6 mezes que solicitou, esgotado aquelle anno que passou na Europa. Voltando em Junho de 1902 leccionou até o fim desse anno, pedindo então a sua jubilação, porque infelizmente achava-se, como está, bastante adoentado e incapaz de continuar o exercicio do magisterio, sendo-lhe concedida a jubilação, segundo a lei, com todos os vencimentos, por contar mais de 30 annos effectivos de serviço docente, no dia 8 de Dezembro de 1902. Nesse anno, ainda foi eleito socio correspondente da Sociedade de Psychologia de São Paulo; em 1903 a commissão directora do 3.º congresso latino-americano, a reunir-se no Rio de Janeiro em 1905, nomeou-o presidente da secção de medicina publica, na vaga deixada pela morte do sabio e insubstituivel Manoel Victorino.

Além de muitos outros cargos que occupou, uns de ordem scientifica e outros extranhos, mas, em todo o caso de elevada importancia e que deixo de

mencionar, Souza Lima escreveu e publicou os seguintes trabalhos: *a)* These de doutoramento sobre «Chyluria, sua natureza e tratamento; razão de sua frequência nos paizes quentes; *b)* These de concurso para oppositor da secção de sciencias accessorias sobre «Imcompatibilidades sob o ponto de vista Chimico pharmacologico»; *c)* These de concurso para a cadeira de chimica organica sobre «Série cyanica»; *d)* Relatorios diversos sobre analyses de aguas mineraes quer só, quer em collaboraçãõ; *e)* idem sobre o serviço da enfermaria de febre amarella, de que foi director em 1876; *f)* Estudo sobre «a Cremação dos Cadaveres, contendo, a memoria que lhe deu entrada na Academia de Medicina; *g)* Numerosos artigos sobre varios assumptos da Cadeira em differentes jornaes e Revistas (do Rio, de S. Paulo e da Bahia, de medicina como de jurisprudencia) e particularmente na Revista dos Cursos da Faculdade de Medicina, na qual, durante todo o tempo de sua existencia, não ha um só numero que não traga artigo seu; sendo mesmo o unico professor que se pôde gabar disso (si é motivo para vangloria).

Publicou em 1890 o seu primeiro tratado de toxicologia, cuja impressãõ foi paga pelo Governo, que ainda o premiou com a quantia de dous contos de réis, sob parecer muito honroso da congregaçãõ. Em 1893 publicou o manual da Chimica legal, que em 1897 fundio em segunda ediçãõ com a parte clinica de toxicologia, eliminando a parte da pesquisa toxicologica, que uma reforma do ensino medico supprimio da cadeira de medicina legal para incorporar á de chimica analytica, creada por essa reforma.

Em 1895 publicou o seu primeiro volume de seu Tratado de Medicina legal; e como desde essa epocha se lançou no Parlamento a idéa da reforma

do Código penal, que chegou mesmo a ser votado na Camara, encalhando no Senado, tem esperado essa reforma para escrever e publicar o segundo volume, todo consagrado, segundo estou informado, a questões que affectam o referido Código: Cansado de esperar, consta-me, reeditará o mais breve possível o primeiro volume correto e augmentado para esse fim.

Por mais que me esforçasse, não me foi possível colher outros dados relativos á vida de quem, qual Souza Lima, é um benemerito da patria.

Bem sei que certas revelações aqui feitas vão melindrar o sabio professor; mas elle que me perdoe. Agora que jubilado terá talvez de *dormir sobre os seus louros* é justo que ao menos alguem, mesmo incompetente como eu, tenha a coragem de publicamente confessar que o Dr. Souza Lima foi o verdadeiro interprete da disciplina que por mais de 30 annos leccionou na Faculdade de Medicina do Rio; foi quem, sem ter ainda hoje quem o imite, soube incutir aos alumnos a necessidade do estudo da medicina judiciaria, tão descuidada até então: foi, em summa, como é ainda para mim, o oraculo cujos ensinamentos tanto tranquilisam os que têm de se pronunciar sobre os differentes problemas cuja solução importam a liberdade, honra e vida dos seus semelhantes.

Sirvam estas palavras de consolo e conforto as agruras e quiçá, tristezas, que teve durante o tempo do magisterio.

S. Paulo, 6 de Abril 1903.

Dr. Amancio de Carvalho.

MOVIMENTO DA FACULDADE EM 1902



O movimento da Faculdade neste anno consta do seguinte

RELATORIO:— Faculdade de Direito de São Paulo, 31 de Dezembro de 1902. Illmo. Exmo. Senhor. Cumprindo o preceito do art. 4.º do Codigo de Ensino em vigor, passo a fazer o relatorio circumstanciado dos trabalhos da Faculdade durante o anno que hoje finda.



Abertura dos trabalhos

Na fórma do artigo 133 do dito codigo, no dia 3 de Março, por ter sido o dia 1.º o da eleição do Presidente da Republica, e o dia 2 Domingo, abriram-se os trabalhos do anno lectivo celebrando a Congregação dos Lentes a sua 1.ª sessão para os fins legais.

Presença dos Lentes

Ficou verificado se acharem presentes e promptos para os cursos os lentes seguintes:—Doutores, Vicente Mamede de Freitas, Brazilio Augusto Machado de Oliveira, Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, Pedro Augusto Carneiro Lessa, Manoel Clementino de Oliveira Escorel, João Mendes de Almeida Junior, José

Luiz de Almeida Nogueira, Uladisláo Herculano de Freitas, Antonio Amancio Pereira de Carvalho, Antonio Januario Pinto Ferraz, Ernesto Moura, Manoel Pedro Villaboim, José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, Gabriel José Rodrigues de Rezende, e os substitutos, Doutores, José Ulpiano Pinto de Souza, Reynaldo Porchat e José Bonifacio de Oliveira Coutinho, além, dos Doutores João Pereira Monteiro e João Pedro da Veiga Filho, em disponibilidade, achando-se auzentes os Doutores, Antonio Dino da Costa Bueno e Augusto Cezar de Miranda Azevedo, addido, por estarem com assento no Congresso Nacional, José Machado de Oliveira, por estar em disponibilidade, e Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, por estar no goso de licença anterior.

Designação de substitutos para regencia de Cadeiras

No corrente anno lectivo fóram designados:—Os Doutores, Reynaldo Porchat, substituto da 1.^a Secção, para substituir ao Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, na regencia da 2.^a Cadeira do 1.^o anno, José Bonifacio de Oliveira Coutinho, substituto da 2.^a Secção, para substituir ao Doutor Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, na 2.^a Cadeira do 2.^o anno; Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro, substituto da 3.^a Secção, para substituir ao Doutor Manoel Pedro Villaboim, na da 2.^a Cadeira do 5.^o anno; José Ulpiano Pinto de Souza, substituto da 5.^a Secção, para substituir ao Doutor Antonio Dino da Costa Bueno, na da 1.^a Cadeira do 3.^o anno, e ao Doutor Ernesto Moura, na da 4.^a Cadeira do 5.^o anno; Candido Nazianzeno Nogueira da Motta, substituto da 6.^a Secção, para substituir ao Doutor Manoel Clementino de Oliveira Escorel, na da 3.^a Cadeira do 4.^o anno; Frederico Vergueiro Steidel, substituto da 7.^a Secção, para substituir ao Doutro Brazilio Augusto Machado de Oliveira,

na da 3.^a Cadeira do 3.^o anno, e Raphael Corrêa da Silva, substituto da 8.^a Secção, para substituir ao Doutor João Mendes de Almeida Junior, na da 1.^a Cadeira do 5.^o anno.

Horario das aulas

Depois de discutido e approvedo, ficou o horario das aulas organizado do seguinte modo:

PRIMEIRO ANNO.—1.^a Cadeira, Doutor Pedro Augusto Carneiro Lessa,—Sala n. 2, das 12 á 1, 2.^a Cadeira, Doutor Frederico José Cardoso de Araujo Abranches,—Sala n. 2, das 11 ás 12.

SEGUNDO ANNO.—1.^a Cadeira, Doutor Uladisláo Herculano de Freitas,—Sala n. 2, das 9 ás 10; Segunda Cadeira, Doutor José Bonifacio de Oliveira Coutinho,—Sala n. 1, das 11 ás 12, e 3.^a Cadeira, Doutor Vicente Mamede de Freitas,—Sala n. 2, das 8 ás 9.

TERCEIRO ANNO.—1.^a Cadeira, Doutor Antonio Dino da Costa Bueno,—Sala n. 5, das 9 ás 10; 2.^a Cadeira, Doutor José Mariano Corrêa de Camargo Aranha,—Sala n. 5, das 11 ás 12 e 3.^a Cadeira, Doutor Brazilio Augusto Machado de Oliveira,—Sala n. 5, das 12 á 1.

QUARTO ANNO.—1.^a Cadeira, Doutor Antonio Januario Pinto Ferraz,—Sala n. 3, das 12 á 1; 2.^a Cadeira, Doutor Gabriel José Rodrigues de Rezende,—Sala n. 3, das 11 ás 12; 3.^a Cadeira, Doutor Manoel Clementino de Oliveira Escorel,—Sala n. 5, da 1 ás 2, e 4.^a Cadeira, Doutor José Luiz de Almeida Nogueira,—Sala n. 3, das 8 ás 9.

QUINTO ANNO.—1.^a Cadeira, Doutor João Mendes de Almeida Junior,—Sala n. 6, das 12 á 1; 2.^a Cadeira, Doutor Manoel Pedro Villaboim,—Sala n. 6, das 11 ás 12; 3.^a Cadeira, Doutor Antonio Amancio Pe-

reira de Carvalho,—Sala n. 7, das 8 ás 9, e 4.^a Cadeira, Doutor Ernesto Moura,—Sala n. 6, das 10 ás 11.

Programmas do ensino

Apresentados pelos respectivos lentes, os programmas das cadeiras do curso, foi nomeada, para os fins do artigo 137 do Codigo, uma Commissão composta dos lentes Doutores Vicente Mamede de Freitas, Frederico Abranches e Pinto Ferraz, cujo parecer foi discutido e apprvado na sessão de 24 de Março. Os programmas fóram impressos e distribuidos pelos alumnos.

Verificação da inscripção de exames da 2.^a época

Inscreveram-se para a segunda época de exames, nos termos do artigo 148 do Codigo, 145 alumnos sendo, no 1.^o anno 20; no 2.^o anno 6; no 3.^o anno 22 no 4.^o anno 35, e no 5.^o anno 63. Foi este o resultado dos exames da 2.^a época.

Dos 20 inscriptos no 1.^o anno, foram approvados:

Com distincção, na 2. ^a cadeira, e plenamente,	
grau 9, na 1. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 9, nas duas cadeiras	1
» » 8, » » »	2
» » 6, na 1. ^a cadeira, e grau 8, na 2. ^a cadeira.	1
Plenamente, grau 6, nas duas cadeiras	2
» » 6, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	1
Plenamente, grau 6, na 2. ^a cadeira, e simplesmente grau 5, na 1. ^a cadeira	1
Simplemente, grau 3, nas duas cadeiras	1
« » 3, na 1. ^a cadeira, e grau 1, na 2. ^a cadeira	1

Simplemente, grau 4, nas duas cadeiras.	2
» » 5, nas duas cadeiras.	1
» » 5, na 2. ^a cadeira, e reprovado na 1. ^a cadeira	1
Simplemente, grau 2, na 1. ^a cadeira, e reprovado, na 2. ^a cadeira.	1
Reprovados nas duas cadeiras	3
Não compareceu á prova escripta	1
Total	20

Dos 6 inscriptos no 2.^o anno, foram approvados:

Plenamente, grau 6, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1
Simplemente, grau 1, nas tres cadeiras	3
» » 4, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1
Simplemente, grau 1, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1
Total	6

Dos 22 inscriptos no 3.^o anno, foram approvados:

Simplemente, grau 1, nas tres cadeiras . . .	3
» » 2, » » »	7
» » 3, » » »	1
» » 5, » » »	1
» » 1, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, em que se inscreveram	2
Simplemente, grau 5, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, em que se inscreveram	2
Simplemente, grau 1, na 1. ^a cadeira, em que se inscreveu	1
Simplemente, grau 1, na 3. ^a cadeira, e reprovado nas 1. ^a e 2. ^o cadeiras . . .	1

Simplemente, grau 1, na 3. ^a cadeira, e reprovado na 1. ^a cadeira, unicas em que se escreveu	1
Reprovado nas tres cadeiras	1
» na 3. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova escripta da 1. ^a cadeira	1
Levantou-se da prova oral das tres cadeiras	1
Total	22

Dos 35 inscriptos no 4.^o anno, foram approvados:

Plenamente, grau 6, na 2. ^a cadeira, simplesmente, grau 5, na 4. ^a cadeira, reprovado na 3. ^a , cadeira, tendo deixado de comparecer a prova escripta da 1. ^a cadeira.	2
Plenamente, grau 6, na 4. ^a cadeira, e simplesmente, grau 4, na 2. ^a cadeira e reprovado nas 1. ^a e 3. ^a cadeira .	1
Plenamente, grau 8, na 4. ^a cadeira, grau 6, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, grau 4, na 3. ^a cadeira, não tendo comparecido á escripta da 1. ^a cadeira.	1
Plenamente, grau 6, na 2. ^a cadeira, simplesmente, grau 5, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 6, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, tendo desistido da oral da 3. ^a cadeira, e não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 8, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, simplesmente, grau 5, na 3. ^a cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira	3
Plenamente, grau 6, na 4. ^a cadeira, simplesmente, grau 1, na 2. ^a cadeira, tendo desistido da prova oral da 3. ^a cadeira e não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 8, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, simplesmente, grau 4, na 3. ^a cadeira, tendo deixado de comparecer á prova escripta da 1. ^a cadeira	3

- Plenamente, grau 9, na 4.^a cadeira, grau 6, na 3.^a cadeira, tendo deixado de comparecer nas 1.^a e 2.^a cadeiras I
- Plenamente, grau 6, na 2.^a cadeira simplesmente, grau 4, na 3.^a cadeira, grau 5, na 4.^a, cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1.^a cadeira. I
- Plenamente, grau 6, na 4.^a cadeira, simplesmente, grau 5, na 2.^a cadeira, grau 4, na 3.^a cadeira, tendo deixado de comparecer á prova escripta da 1.^a cadeira I
- Plenamente, grau 6, na 4.^a cadeira, simplesmente, grau 3, na 2.^a e 3.^a cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1.^a cadeira I
- Plenamente, grau 6, na 4.^a cadeira, simplesmente, grau 3, na 3.^a cadeira, não tendo comparecido á prova escripta das 1.^a e 2.^a cadeira I
- Plenamente, grau 9, na 1.^a e 2.^a cadeiras, em que se inscreveu I
- Simplesmente, grau 1, na 1.^a e 2.^a cadeiras em que se inscreveram 2
- Simplesmente, grau 3, na 2.^a cadeira, e reprovado na 1.^a cadeira. I
- Simplesmente, grau 5, na 2.^a cadeira, reprovado nas 3.^a e 4.^a cadeiras, não tendo comparecido á prova escripta da 1.^a cadeira I
- Simplesmente, grau 5, na 2.^a cadeira, e reprovado nas 1.^a 3.^a e 4.^a cadeiras I
- Simplesmente, grau 5, nas 2.^a e 4.^a cadeiras, e reprovado na 3.^a cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 1.^a cadeira I
- Simplesmente, grau 1, na 2.^a cadeira, grau 4, na 4.^a cadeira, tendo desistido da oral da 3.^a cadeira, e não tendo comparecido á prova escripta da 1.^a cadeira I

Simplemente, grau 3, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, reprovado na 3. ^a cadeira, não tendo comparecido á prova oral da 1. ^a cadeira .	I
Simplemente, grau 5, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, tendo desistido da oral da 3. ^a cadeira, e não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira	I
Simplemente, grau 1, na 2. ^a cadeira, reprovado na 4. ^a cadeira, tendo desistido da oral da 3. ^a cadeira, e não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a cadeira . . .	I
Simplemente, grau 3, na 2. ^a cadeira, grau 2, na 4. ^a cadeira, tendo desistido da oral da 3. ^a cadeira, e reprovado na 1. ^a cadeira. . .	I
Simplemente, grau 3, na 4. ^a cadeira, tendo desistido da prova oral da 3. ^a cadeira, e não tendo comparecido á prova escripta da 1. ^a e 2. ^a cadeiras .	I
Simplemente, grau 4, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras, e reprovado na 1. ^a cadeira, unicas em que se inscreveu	I
Simplemente, grau 2, na 2. ^a cadeira, reprovado na 1. ^a cadeira, unicas em que se inscreveu	I
Simplemente, grau 2, na 2. ^a cadeira, grau 5, na 4. ^a cadeira, tendo desistido da oral da 3. ^a cadeira e reprovado na 1. ^a cadeira	I
Não compareceu a escripta das quatro cadeiras	I
Total	35

Dos 63 inscriptos no 5.^o anno, foram approvados:

Com distincção, nas quatro cadeiras	I
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, nas 2. ^a , 3. ^a e 4. ^a cadeiras	8
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, na 2. ^a e 3. ^a cadeiras, grau 7, na 4. ^a cadeira.	3
Plenamente, grau 9, na 1. ^a e 2. ^a cadeiras, grau 8, na 4. ^a cadeira, em que se inscreveram	2

Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, na 2. ^a cadeira, grau 7, na 4. ^a cadeira, em que se inscreveram	2
Plenamente, grau 9, nas quatro cadeiras.	8
» » 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, na 2. ^a cadeira, grau 7 nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras	4
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, grau 7, na 3. ^a cadeira.	3
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 7, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, em que se inscreveu.	1
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e grau 8, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras	8
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, grau 7, na 3. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a , 2. ^o e 4. ^a cadeiras, grau 8, na 3. ^a cadeira	4
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, na 3. ^a cadeira, e grau 7, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras.	1
Plenamente, grau 9, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, não tendo comparecido á escripta das 1. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1
Plenamente, grau 9, na 1. ^a , 2. ^a e 3. ^a cadeiras, grau 8, na 4. ^a cadeira	2
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, grau 7, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras	3
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, e grau 8, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, nas 2. ^a , 3. ^a e 4. ^a cadeiras	1
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 7, nas 2. ^a , 3. ^a e 4. ^a cadeiras.	2
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, em que se inscreveu	1

Plenamente, grau 9, na 2. ^a cadeira, em que se inscreveu	1
Plenamente, grau 9, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, grau 8, na 3. ^a , e grau 7, na 4. ^a cadeira.	2
Plenamente, grau 9, na 1. ^a cadeira, grau 8, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras e grau 7, na 2. ^a cadeira	1
Plenamente, grau 9, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras, e não tendo comparecido á prova escripta das 1. ^a e 2. ^a cadeiras	1
Total	63

Da inscripção de matricula

Matricularam-se nos cinco annos do curso 340 alumnos, sendo no 1.^o anno 133, no 2.^o anno 66, no 3.^o anno 56, no 4.^o anno 69 e no 5.^o 16.

Dos concursos

Houve durante o anno concurso para o logar de Lente substituto da 7.^a secção, vago pela nomeação do Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende, para a cadeira de Direito Commercial, a qual vagára pela morte do respectivo cathedratico, Dr. Brazilio Rodrigues dos Santos, occorrida em 1901. Tendo expirado durante as férias o praso de dois mezes para a inscripção dos oppositores no concurso da 7.^a secção, por ter sido annullado pelo Decreto n. 4.227, de 4 de Novembro do anno passado, o concurso da mesma secção, conservou-se aberta a mesma inscripção, nos tres primeiros dias que se seguiram ao termo das férias e foi encerrada no dia 5 de Março, sendo habilitados todos os candidatos inscriptos, Bachareis, Francisco de Castro Junior, Theophilo Benedicto de Souza Carvalho, Frederico Vergueiro Steidel, Alfredo de Vilhena

Valladão, Arlindo de Carvalho Pinto, Paulo Maria de Lacerda e José Mendes. No dia 7 desse mez, realizou-se a prova escripta; no dia 10, foi dado o ponto para a prelecção da primeira turma; no dia 11, realizou-se a prelecção dessa turma e foi dado o ponto para a prelecção da segunda turma; no dia 12, realizou-se a prelecção da segunda turma; no dia 14, por ter sido o dia 13 quinta-feira, foi dado o ponto para a prelecção da terceira turma, a qual se realizou no dia 15, tendo todas as prelecções versado sobre pontos da primeira cadeira de Direito Commercial. No dia 17, foi dado o ponto para a prelecção da primeira turma, a qual se realizou no dia 18, em que foi dado o ponto para a prelecção da segunda turma, a qual se effectuou no dia 19, sendo no dia 21, por ter sido o dia 20 quinta-feira, dado o ponto para a prelecção dos tres ultimos candidatos, por não ter comparecido um delles, o Bacharel Paulo Maria de Lacerda, tendo esta turma realisado a sua prelecção no dia 22. No dia 24, realisou-se a leitura das provas escriptas e o julgamento dos candidatos, e no dia 25, a assignatura pela congregação do officio de apresentação do candidato Bacharel Frederico Vergueiro Steidel.

Defesa de theses

Tendo-se inscripto o Bacharel Gualberto Antonio Maria Diehl, em sessão de 1.º de Março, resolveu a Congregação que elle defendesse theses immediatamente depois de terminados os trabalhos do concurso da 7.ª secção, pelo que no dia 24 se procedeu ao sorteio dos lentes que deviam arguil-o e se constituiu a commissão examinadora, de que trata o art. 26 do Reg. de 12 de Janeiro de 1901, approvado pelo Decreto n. 3.903 da mesma data. A defesa de theses effectuou-se nos dias 2 e 4 de Abril, por ter sido o

dia 3 quinta-feira; mas, devendo proseguir a defesa no dia 5, foi pelo referido candidato communicado por escripto que della desistia, tendo sido este facto levado ao conhecimento da Congregação que se deu por inteirada.

Permuta de cadeiras

Por Decreto de 22 de Fevereiro do corrente anno foram autorisados a permutarem entre si as respectivas cadeiras os Drs. Uladisláo Herculano de Freitas, lente da 2.^a cadeira de Direito Criminal, e José Mariano Corrêa de Camargo Aranha, lente de Direito Publico e Constitucional, fazendo-se a 5 de Maio as respectivas apostillas dos titulos.

Das aulas

Na fórma do artigo 133 do codigo de Ensino, foram as aulas abertas a 1.^o de Abril e funcionaram regularmente durante o anno, sendo encerradas a 14 de Novembro, observados os programmas dos differentes cursos. A distribuição das aulas é a que consta já deste relatorio, na parte em que se tracta do Horario das aulas.

Cursos complementares

De conformidade com o artigo 6 do Regulamento das Faculdades de Direito, approved pelo Decreto numero 3.903 de 12 de Janeiro de 1901, os cursos complementares foram abertos a 1.^o de Julho. Delles se incumbiram: Direito Romano, o Dr. Reynaldo Porchat; Direito internacional privado, Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho; Sciencias das finanças, Dr. Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro, e Pratica do Processo, Dr. Raphael Corrêa da Silva.

Licenças e commissões

Durante o corrente anno, estiveram no gozo de licença: o Dr. Director Barão de Ramalho, de 1.º de Março a 31 de Maio; o Dr. João Pereira Monteiro, de 24 de Março a 24 de Maio, tendo por aviso, n. 664, de 2 de Junho, do Ministerio da Justiça, obtido permissão para continuar ausente da séde deste estabelecimento; o Dr. Brazilio Augusto Machado de Oliveira, de 24 de Novembro a 31 de Dezembro; o Dr. Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, de 28 de Abril a 28 de Junho; o Dr. Manoel Clementino de Oliveira Escorel, de 21 de Julho a 6 de Novembro; o Dr. João Mendes de Almeida Junior, de 19 de Maio a 31 de Julho; o Dr. Ernesto Moura, de 7 de Maio a 6 de Agosto; o Dr. Manoel Pedro Villaboim, de 27 de Maio a 10 de Junho, e de 17 de Setembro a 16 de Outubro, o Dr. Alfredo Moreira de Barros Oliveira Lima, de 1.º de Janeiro a 31 de Dezembro; o Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende, de 18 de Setembro a 31 de Outubro; e o Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho, de 7 de Julho a 17 de Setembro. Estivaram ausentes desta Faculdade, o Dr. Antonio Dino da Costa Bueno, de 25 de Fevereiro a 30 de Dezembro, por estar com assento no Congresso Nacional; o Dr. Augusto Cezar de Miranda Azevedo, de 1.º de Março a 31 de Dezembro, por estar com assento no Congresso Nacional; e o Dr. Frederico José Cardoso de Araujo Abranches, de 8 a 15 de Abril e de 1.º de Julho a 17 de Dezembro, por estar com assento no Congresso deste Estado.

Substituições

O Dr. João Pereira Monteiro substituiu ao Dr. Director a 25 de Fevereiro, de 1.º a 23 de Março e

de 9 a 28 de Agosto; o Dr. Vicente Mamede de Freitas substituiu ao Dr. Director, de 24 de Março a 31 de Maio e a 30 de Julho; o Dr. João Mendes de Almeida Junior ao Dr. Raphael Corrêa, no Curso Complementar de Pratica do Processo, de 3 de Outubro a 9 de Novembro; o Dr. Reynaldo Porchat substituiu ao Dr. Frederico Abranches, de 8 de Abril a 17 de Dezembro; o Dr. José Ulpiano Pinto de Souza, substituiu ao Dr. Antonio Dino, de 3 de Março a 30 de Dezembro, ao Dr. Alfredo Lima, de 29 de Março a 6 de Abril e ao Dr. Ernesto Moura, de 8 de Maio a 6 de Agosto; o Dr. Candido Nazianzeno Nogueira da Motta substituiu ao Dr. Oliveira Escorel, de 6 de Julho a 6 de Novembro; o Dr. Dario Sebastião de Oliveira Ribeiro substituiu ao Dr. Manoel Villaboim, de 28 de Maio a 10 de Junho e de 18 de Setembro a 16 de Outubro; o Dr. Raphael Corrêa da Silva substituiu ao Dr. João Mendes Junior, de 20 de Maio a 31 de Julho; o Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho substituiu ao Dr. Alfredo Lima, de 1.º de Janeiro a 25 de Março, de 7 de Abril a 6 de Julho e de 18 de Setembro a 31 de Dezembro, e o Dr. Frederico Vergueiro Steidel substituiu ao Dr. Brazilio Machado, de 24 de Novembro a 31 de Dezembro, ao Dr. Alfredo Lima, de 7 de Julho a 17 de Setembro, ao Dr. José Bonifacio de Oliveira Coutinho, no curso complementar de Direito internacional privado, de 7 de Julho a 17 de Setembro, e ao Dr. Gabriel de Rezende, de 19 de Setembro a 31 de Outubro.

Nomeações e Posse

No correr do anno foram nomeados: o Dr. João Pereira Monteiro, por Decreto de 23 de Agosto, para o cargo de Director desta Faculdade, tendo tomado posse a 29 desse mez, e para o cargo de Vice-Dire-

ctor foi nomeado por Decreto de 1.º de Novembro o Dr. Vicente Mamede de Freitas, que tomou posse a 17 desse mez; para o logar de lente substituto da 7.ª secção, vago pela nomeação do Dr. Gabriel José Rodrigues de Rezende, para o logar de lente cathedratico, foi nomeado por Decreto de 17 de Maio o Dr. Frederico Vergueiro Steidel, que tomou posse a 26 desse mez, e para o logar de bedel, vago pelo fallecimento de Florencio do Sacramento Assumpção, foi nomeado por portaria desta Directoria, de 14 de Agosto, o servente Pedro Dias da Silva, que tomou posse nessa mesma data.

Fallecimentos

Tres perdas irreparaveis deram-se no corrente anno, para esta Faculdade, a do seu Director, Conselheiro Dr. Barão de Ramalho, occorrida a 15 de Agosto; a do Conselheiro Francisco Justino Gonçalves de Andrade, lente jubilado, occorrida a 25 de Julho, e a do Dr. Antonio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, lente jubilado, occorrida a 19 de Outubro. Além desses tres fallecimentos, cumpre ainda consignar o do bedel Florencio do Sacramento Assumpção, a 13 de Agosto.

Inscrições, para os exames da primeira época

Pare estes exames inscreveram-se 330 alumnos, sendo no 1.º anno 112; no 2.º anno 61; no 3.º anno 50; no 4.º 67, e no 5.º anno 40.

Resultado dos exames

O resultado desses exames foi o seguinte:
Dos 112 inscriptos no 1.º anno, foram, approvados, com distincção na 2.ª cadeira e plenamente, gráo nove, na 1.ª cadeira

Distincção, nas duas cadeiras	2
Plenamente, gráo nove, nas duas cadeiras.	9
Plenamente, gráo sete, nas duas cadeiras	3
Plenamente, gráo seis, nas duas cadeiras	9
Plenamente, gráo oito, na 2. ^a cadeira, e, gráo sete, na 1. ^a cadeira.	3
Plenamente, gráo oito, na 2. ^a cadeira, e gráo seis, na 1. ^a cadeira.	1
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo sete, na 1. ^a cadeira.	3
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo seis, na 1. ^a cadeira.	1
Plenamente, gráo oito, nas duas cadeiras	9
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	1
Plenamente, gráo oito, na 1. ^a cadeira, e, gráo sete, na 2. ^a cadeira.	1
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo oito, na 1. ^a cadeira.	2
Plenamente, gráo sete, na 2. ^a cadeira, e, gráo seis, na 1. ^a cadeira.	2
Plenamente, gráo sete, na 1. ^a cadeira, tendo-se le- vantado da prova oral da 2. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo sete, na 1. ^a cadeira.	1
Plenamente, gráo sete, na 2. ^a cadeira, e simples- mente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira	2
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simples- mente, gráo tres, na 2. ^a cadeira	2
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simples- mente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e simples- mente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira	2
Plenamente, gráo oito, na 1. ^a cadeira, e simples- mente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira	1

Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 1. ^a cadeira . . .	1
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simplesmente, gráo um, na 2. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo oito, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo oito, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	1
Simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, e, gráo tres, na 1. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo um, nas duas cadeiras	5
Simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira, e, gráo tres, na 2. ^a cadeira	2
Simplesmente, gráo cinco, nas duas cadeiras	7
Simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, e, gráo quatro, na 1. ^a cadeira	4
Simplesmente, gráo quatro, na 2. ^a cadeira e gráo um, na 1. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo dois, nas duas cadeiras . . .	2
Simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira, e, gráo dois, na 2. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, e, gráo dois, na 1. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira e gráo quatro, na 2. ^a cadeira	2
Simplesmente, gráo tres, nas duas cadeiras	1
Simplesmente, gráo quatro, na 1. ^a cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo dois, na 1. ^a cadeira, não tendo comparecido á prova escripta da 2. ^a cadeira	1
Simplesmente, gráo um na 1. ^a cadeira, e reprovados na 2. ^a cadeira	4
Simplesmente, gráo um, na 2. ^a cadeira, e reprovados na 1. ^a cadeira	3
Simplesmente, gráo quatro, na 1. ^a cadeira, e reprovados na 2. ^a cadeira	2

Simplemente, gráo tres, na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 2. ^a cadeira	1
Simplemente, gráo dois, na 1. ^a cadeira, e reprovado na 2. ^a cadeira	1
Simplemente, gráo tres, na 1. ^a cadeira, e reprovado na 2. ^a cadeira	1
Reprovados nas duas cadeiras	4
Não compareceu á prova oral	1
E levantaram-se da prova oral das duas cadeiras	3
Total.	<hr/> 112

Dos 61 inscriptos no 2.^o anno, foram approvados:

com distincção, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 3. ^a cadeira	2
Com distincção, na 2. ^a cadeira, e plenamente, gráo nove, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	2
Com distincção, na 1. ^a cadeira, e plenamente, gráo nove, nas 2. ^o e 3. ^a cadeiras	2
Plenamente, gráo nove, nas tres cadeiras	3
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo dois, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras.	1
Plenamente, gráo sete, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1. ^o e 3. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo tres, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo dois, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo dois, na 1. ^a cadeira, tendo faltado á prova escripta da 3. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo oito, nas tres cadeiras	1
Plenamnete, gráo nove, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo oito, na 2. ^a cadeira.	1

Plenamente, gráo sete, na 2. ^a cadeira, e, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras.	I
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo oito, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras.	I
Plenamente, gráo sete, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^o cadeira	I I
Plenamente, gráo sete, na 1. ^a cadeira, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira.	I
Plenamente, gráo seis, nas duas cadeiras.	I
Plenamente, gráo oito, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo seis, na 2. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira e, simplesmente, gráo tres, na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 3. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, na 3. ^a cadeira, e simplesmente, gráo tres, na 1. ^a cadeira, e, gráo um, na 2. ^a cadeira.	I
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo dois, na 2. ^a cadeira.	I
Plenamente, gráo sete, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo seis, na 2. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, tendo faltado á prova escripta da 3. ^a cadeira	2
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simplesmente, gráo tres, na 2. ^a cadeira, tendo faltado á prova escripta da 3. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira, e, gráo um, na 1. ^a cadeira.	I
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, e, gráo quatro, na 3. ^a cadeira.	I

Simplemente, gráo quatro, na 2. ^a cadeira e gráo um, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras .	I
Simplemente, gráo quatro, na 3. ^a cadeira, e, gráo dois, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras .	I
Simplemente, gráo tres, na 2. ^a cadeira, e, gráo um, na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 3. ^a cadeira .	I
Simplemente, gráo um, na 1. ^a cadeira, e reprovado na 2. ^a cadeira, tendo dado 30 faltas na 3. ^a cadeira .	I
Simplemente, gráo cinco, nas tres cadeiras .	I
Simplemente, gráo tres, na 2. ^a cadeira, e, gráo um, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras .	2
Simplemente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, não tendo feito prova escripta da 3. ^a cadeira, unicas, em que se inscreveu.	I
Simplemente, gráo tres, na 2. ^a cadeira, e, gráo dois, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras . . .	I
Simplemente, gráo dois, na 2. ^a cadeira e gráo um na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 3. ^a cadeira. . . .	I
Simplemente, gráo quatro, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo dois, na 2. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo quatro, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo tres, na 2. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo um, na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral da 2. ^a cadeira e faltado á prova escripta da 3. ^a cadeira	2
Simplemente, gráo um, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e reprovado na 2. ^a cadeira .	I
Simplemente, gráo quatro, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras, e, gráo dois, na 1. ^a cadeira .	I
Simplemente, gráo tres, na 1. ^a cadeira, gráo dois, na 3. ^a cadeira, e, gráo um, na 2. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo tres, nas tres cadeiras .	I
Simplemente, gráo dois, nas tres cadeiras .	I I

Simplemente, gráo dois, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, tendo-se levantado da prova oral da 3. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo um, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, tendo-se levantado da prova oral da 3. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira, gráo um, na 1. ^a cadeira, e reprovado, na 2. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo um, na 1. ^a cadeira, tendo-se levantado da prova oral das 2. ^a e 3. ^a cadeiras	I
Simplemente, gráo um, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, tendo-se levantado da prova oral da 2. ^a cadeira	I
Simplemente, gráo um, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, tendo faltado á prova oral da 3. ^a cadeira	I
Total.	6 I

Dos 50 inscriptos no 3.^o anno, foram approvados :

Com distincção, nas tres cadeiras.	2
Com distincção, na 1. ^a cadeira, e plenamente, gráo nove, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras	I
Plenamente, gráo nove, nas tres cadeiras.	7
Plenamente, gráo nove, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	I
Plenamente, gráo nove, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e, gráo sete, na 3. ^a cadeira.	I
Plenamente, gráo oito, nas tres cadeiras.	7
Plenamente, gráo sete, nas tres cadeiras.	I I
Plenamente, gráo seis, nas tres cadeiras	6
Plenamente, gráo oito, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveu	I
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira.	I
Simplemente, gráo cinco, nas tres cadeiras	I

Simplemente, gráo quatro, nas tres cadeiras .	3
Simplemente, gráo tres, nas tres cadeiras	3
Simplemente, gráo dois, nas tres cadeiras	3
Simplemente, gráo um, nas tres cadeiras.	2

Total. 50

Dos 67 inscriptos no 4.º anno, foram approvados :

Com distincção, nas quatro cadeiras	1
Com distincção, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 3. ^a cadeira	1
Com distincção, na 1. ^a e 4. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 2. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Com distincção, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	1
Com distincção, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, nas 3. ^a e 4. ^a cadeiras	1
Com distincção, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e plenamente, gráo nove, na 3. ^a cadeira, unicas em que se inscreveu	1
Plenamente, gráo nove, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e gráo oito, na 3. ^a cadeira	1
Plenamente, gráo nove, na 2. ^a cadeira, e, gráo seis, nas 1. ^a , 3. ^a e 4. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo oito, nas quatro cadeiras	2
Plenamente, gráo oito, nas 1. ^a e 4. ^a cadeiras, e, gráo sete, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras.	1
Plenamente, gráo oito, na 1. ^a cadeira, e, gráo sete, na 3. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	1
Plenamente, gráo oito, na 2. ^a cadeira, e, gráo seis, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	1
Plenamente, gráo oito, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveram	2
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira.	1

Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras	1
Plenamente, gráo sete, na 4. ^a cadeira, e, gráo seis, nas 1. ^a 2. ^a e 3. ^a cadeiras.	1
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveram	3
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 3. ^a cadeira, unica, em em que se inscreveu .	1
Plenamente, gráo sete, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveram	5
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveram	4
Plenamente, gráo seis, na 4. ^a cadeira, e simplesmente, gráo quatro, na 1. ^a e 3. ^a cadeiras, unicas, em em que se inscreveram.	2
Plenamente, gráo oito, na 3. ^a cadeira, e gráo sete, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu.	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 1. ^a e 4. ^a cadeiras, e, gráo quatro, na 3. ^a cadeira .	1
Plenamente, gráo seis, na 2. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira, e gráo quatro, na 3. ^a cadeira, unica em que se inscreveu .	1
Plenamente, gráo seis, nas quatro cadeiras	6
» » » » 3. ^a e 4. ^a cadeiras. e simplesmente, gráo cinco, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras .	1
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveu	1
Plenamente, gráo sete, na 1. ^a cadeira, e, gráo seis, nas 2. ^a 3. ^a e 4. ^a cadeiras.	2
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 4. ^a cadeiras, e simplesmente, gráo cinco, nas 2. ^a e 3. ^a cadeiras	2

Plenamente, gráo sete, nas 1. ^a 3. ^a e 4. ^a cadeiras, e, gráo seis, na 2. ^a cadeira	I
Plenamente, gráo seis, nas 1. ^a e 3. ^a cadeira, e simplesmente, gráo cinco, nas 2. ^a e 4. ^a ca- deiras	I
Plenamente, gráo seis, na 1. ^a cadeira, e simples- mente, gráo cinco, na 2. ^a 3. ^a e 4. ^a cadeiras.	I
Plenamente, gráo seis, nas 2. ^a 3. ^a e 4. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveu	I
Simplesmente, gráo quatro, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, unicas em que se inscreveu	I
Simplesmente, gráo cinco, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	I
Simplesmente, gráo cinco, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e gráo quatro nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras.	I
Simplesmente, gráo cinco, na 2. ^a cadeira, e, gráo quatro na 1. ^a cadeira, unica, em que se ins- creveu.	I
Simplesmente, gráo quatro, na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	I
Simplesmente, gráo quatro, nas quatro cadeiras » » dois, nas 1. ^a 3. ^a e 4. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveu.	I
Simplesmente, gráo dois, nas 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e gráo um, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras	I
Simplesmente, gráo um, nas quatro cadeiras » » » na 1. ^a cadeira, unica, em que se inscreveu	I
Simplesmente, gráo dois, nas quatro cadeiras. » » » » 1. ^a 2. ^a e 4. ^a cadeiras, e gráo um, na 3. ^a cadeira	I

Total 67

Dos 40 inscriptos no 5.^o anno, foram appro-
vados:

Com distincção, nas quatro cadeiras 3

Plenamente, gráo nove, nas quatro cadeiras	33
» » » » 1. ^g , 2. ^a e 4. ^a cadeiras, unicas, em que se inscreveram	2
Plenamente, gráo nove, nas 1. ^a e 3. ^a cadeiras, uni- cas, em que se inscreveu.	1
Plenamente, gráo nove, nas 1. ^a e 2. ^a cadeiras, uni- cas, em que se inscreveu.	1
	<hr/>
Total	40

Collação de gráo

Durante o corrente anno lectivo, foi conferido o gráo de Doutor em Sciencias Juridicas e Sociaes por esta Faculdade, na forma do artigo 107 do Codigo de Ensino em vigor, ao bacharel Frederico Vergueiro Steidel, que, por Decreto de 17 de Maio do corrente anno, fôra nomeado lente substituto da 7.^a secção, e o de bacharel em Sciencias Juridicas e Sociaes por esta Faculdade a 98 bacharelandos, dos quaes 96 concluíram o curso no corrente anno, 1 o concluiu em 1900 e 1 o concluiu em 1901.

Procedimento dos alumnos

O procedimento dos alumnos no corrente anno lectivo foi bom, nada havendo digno de menção a este respeito.

Encerramento dos trabalhos

Tendo terminado no dia 17 do corrente mez os exames que haviam começado no dia 19 de Novembro e, tendo-se realisado no dia 28 do corrente a collação do gráo solenne, a diversos bacharelandos, foram os trabalhos do corrente anno lectivo encerrados no dia 29 do corrente mez, como, em officio dessa data, tive a honra de participar ao Exmo. Snr. Doutor Ministro da Justiça e Negocios Interiores.

Bibliotheca

A bibliotheca foi, durante o anno que hoje finda, frequentada por 15.243 pessoas, que consultaram 3.954 obras em 5.861 volumes, sendo de Jurisprudencia 4951, de Sciencias e artes 462, de Bellas lettras 221, e de Historia e Geographia 229, dos quaes, foram na lingua portugueza 1.723, na franceza 1.337, na italiana 89, na latina 35, na hespanhola 5, e na ingleza 2. No numero de consultantes estão incluidas 10.399 pessoas que leram jornaes e revistas. No correr do anno lectivo entraram para a bibliotheca 181 obras, além de 13 revistas, 44 jornaes, 58 annaes do Senado Federal, 50 annaes da Camara dos Deputados da União, 10 relatorios e um trabalho do Snr. Barão do Rio Branco, intitulado «Fronteires entre le Brezil e la Guyana Française» acompanhado de 3 grandes atlas,

Secretaria da Faculdade de Direito de São Paulo.
31 de Dezembro de 1902.

INDICE

	Pag.
<i>Commissão de Redacção</i>	3
Dr. Amancio de Carvalho —MEDICINA PUBLICA— <i>Morte subita</i>	7
Dr. Raphael Corrêa da Silva — <i>Da Menagem e da Lesão-Magestade</i>	13
Dr. Reynaldo Porchat —SOCIOLOGIA E DIREITO.	51
Dr. Gabriel de Rezende —DIREITO COMMERCIAL— <i>Os socios de uma sociedade commercial são com- merciantes?</i>	67
Dr. F. Vergueiro Steidel — <i>Da responsabilidade dos Proprietarios de Navios</i>	79
Dr. Pedro Lessa — <i>Sociedade Regular e Sociedade de facto—em Direito civil e em Direito commercial.</i>	137
Dr. João Monteiro — <i>Parecer sobre o projecto do Re- gulamento da Curadoria Fiscal de massas falli- das.</i>	151
Dr. Veiga Filho — <i>Iniciativa da despesa Publica e sua fiscalização.</i>	169
Dr. Pedro Lessa —DIREITO CONSTITUCIONAL— <i>Inter- pretação do art. 11 n. 3 e do art. 72 §§ 3.º e 7.º da Constituição Federal</i>	195
Dr. Pedro Lessa —PHILOSOPHIA DO DIREITO— <i>O idea- lismo transcendental, ou criticismo, de Kant</i>	217
Dr. Oliveira Escorel —DIREITO CONSTITUCIONAL— <i>Emprestimos pelos Estados</i> »	243
Dr. J. L. Almeida Nogueira —PROCESSO CIVIL— <i>Fiança ás custas</i>	257
Dr. Brasílio Machado —BARÃO DE RAMALHO.	295
Dr. Amancio de Carvalho —DR. SOUZA LIMA	302
<i>Movimento da Faculdade de Direito de S. Paulo</i>	317



ENCADERNADO
NA
OFICINA DA
BIBLIOTECA
DA
FACULDADE
DE DIREITO





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).